

TEMA: INCOMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE INVALIDEZ Y PENSIÓN DE VEJEZ - Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez; de manera que solo resulta procedente modificar la pensión de invalidez a la especial de vejez por altas temperaturas en caso de que se acredite el cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley para este tipo de prestación. /

HECHOS: El demandante (HJGA) pretende se declare que tiene derecho a que se transforme su pensión de invalidez en pensión especial de vejez desde los 54 años de edad por haber trabajado en exposición a alta temperatura; liquidada con una tasa del 78% del promedio de los últimos 10 años o el de toda la vida y se condene a COLPENSIONES a pagar la diferencia retroactiva luego del cambio de pensión. Y que se declare que SIMESA está en mora de pagar los puntos adicionales por actividad en alto riesgo y se condene a DIACO S.A. a pagarlos. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda. Como problema jurídico se analizarán los siguientes aspectos: En primer lugar, si se acredita el incumplimiento de DIACO S.A. en relación con el pago de aportes pensionales, así como de la cotización adicional, determinando los períodos en que ello hubiese ocurrido. Se verificará si se acreditan los presupuestos para afirmar que el señor HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL acredita la causación del derecho a una pensión especial de vejez.

TESIS (...) En el régimen de pensiones de vejez por alto riesgo o actividades peligrosas consagrado inicialmente en el Código Sustantivo del Trabajo y luego en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 no se estableció ninguna cotización especial, bastándole al trabajador demostrar la exposición a la actividad riesgosa para ser titular de esta prerrogativa. Sin embargo, fue a partir del 23 de junio de 1994 cuando entró en vigor el Decreto 1281 de 1994 que en nuestro país se estableció la denominada cotización especial en el artículo 5 que equivalía a 6% adicional y posteriormente, a partir del 28 de julio de 2003 cuando entró a regir el Decreto 2090 de 2003 se consagró en su artículo 5 una cotización especial de 10% adicional. (...) Pues bien, el Decreto 1887 de 1994 estableció la metodología para el cálculo de los títulos pensionales y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 prescribió que “en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994. (...) A partir de este marco normativo y precedentes, se evidencia entonces la omisión de DIACO S.A. en la realización de los aportes por el demandante por el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998, así como del pago de la cotización adicional derivada por la exposición a Altas Temperaturas desde el 23 de junio de 1994 hasta el 13 de septiembre de 1998. Se acogerá así en este aspecto el planteamiento del apoderado de DIACO S.A. en el recurso, porque el a quo no delimitó los extremos temporales del pago de la cotización adicional, obligación que solo comenzó a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994. (...) El análisis precedente impone CONFIRMAR la condena al pago del título pensional pero se MODIFICARÁ para en su lugar, CONDENAR a DIACO S.A. a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia ante COLPENSIONES solicitud de liquidación del cálculo actuarial con base en el salario que certifique la sociedad por el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998; así como, respecto a la cotización adicional derivada por la exposición a Altas Temperaturas desde el 23 de junio de 1994 hasta el 13 de septiembre de 1998. La Administradora de Pensiones liquidará el cálculo actuarial conforme las

disposiciones consagradas en el Decreto 1887 de 1994 y DIACO S.A. efectuará el pago correspondiente a satisfacción de la entidad. (...) El Juez concluyó que el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 y que en consecuencia tiene derecho a la pensión de vejez en alto riesgo a la luz del Decreto 1281 de 1994, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer esta prestación a partir del 12 de junio de 2016 con 14 mesadas pensionales al año y que a partir de esa data, reajuste y reliquide el derecho tomando en cuenta la modificación de la pensión de invalidez a la especial de vejez por altas temperaturas. (...) Ahora, es claro que la pensión de invalidez de origen común resulta incompatible con la pensión de vejez, habiéndose dispuesto expresamente en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100, que “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez”; de manera que solo resulta procedente modificar la pensión de invalidez a la especial de vejez por altas temperaturas en caso de que se acredite el cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley para este tipo de prestación. (...) Así las cosas, si bien el demandante, contaba con 1073 semanas laboradas en altas temperaturas y cumpliendo 55 años de edad el 23 de agosto de 2014 no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el primer inciso del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, porque, aunque acredita 500 semanas en actividades de alto riesgo no cuenta con el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, que para el año 2014 correspondía a 1275. (...) Siendo ello así, el demandante tiene derecho a que se le apliquen las condiciones del Decreto 2090 de 2003, pero tampoco las cumple: Acredita la edad y 1073 semanas en alto riesgo, pero no cotizó el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que para el año 2014 era 1275. Finalmente, se revisa su derecho bajo las disposiciones de la pensión de vejez ordinaria (artículo 9 Ley 797 de 2003) y tampoco reúne los requisitos, pues, aunque ya arribó a los 62 años de edad desde el año 2021, no acredita el número de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que es de 1300. (...) Es el conjunto de consideraciones precedente el que permite concluir que la decisión condenatoria a la pensión especial de vejez por actividades en alto riesgo debe REVOCARSE, lo que en manera alguna conlleva a revocar la condena en contra de DIACO S.A., porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN - SIMESA S.A. en su momento debió efectuar el pago: i) Del aporte adicional por el simple hecho de la exposición de su trabajador a altas temperaturas, al margen de que finalmente éste lograra acceder o no a una pensión especial de vejez. ii) De los aportes por el período 4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998, sin que se hubiese acreditado razón algún para reportar la novedad de retiro el 3 de noviembre de 1996, si el vínculo perduró hasta el 13 de septiembre de 1998.(...) A partir de lo anterior, encuentra esta corporación que se ha debatido con suficiencia en el juicio y está debidamente probado, que el I.S.S. reconoció una pensión de invalidez al demandante, por acreditar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100, con un IBL de \$807.479 teniendo en cuenta un total de 822 semanas por una PCL del 51% y que con la condena que en este proceso se impone contra DIACO S.A., el total de semanas cotizadas se incrementa a 1086. Siendo, así las cosas, se CONDENARÁ a COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional por invalidez otorgando los parámetros para hacerlo por no contarse con la certificación de salarios devengados por el señor GIRALDO ARISTIZÁBAL entre el 4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998, lapso por el cual se ha condenado a DIACO S.A. pagar el título pensional conforme el cálculo actuarial que COLPENSIONES realice.

MP.ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 22/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA: SENTENCIA – APELACIÓN
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL
DEMANDADO: COLPENSIONES y DIACO S.A.
RADICADO: 050013105 – 016 2019 00360 01
ACTA N°: 51

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín en el proceso promovido por el señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** en contra de **COLPENSIONES** y **DIACO S.A.**

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 51** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El demandante pretende se declare que tiene derecho a que se **transforme su pensión de invalidez en pensión especial de vejez** desde los 54 años de edad por haber trabajado en exposición a alta temperatura; liquidada con una **tasa del 78%** del promedio de los últimos 10 años o el de toda la vida y se condene a COLPENSIONES a **pagar la diferencia retroactiva luego del cambio de pensión**. Y que se declare que SIMESA está en mora de pagar los puntos adicionales por actividad en alto riesgo por todo el tiempo que duró la relación laboral y se condene a DIACO S.A. a pagarlos.

Para sustentar sus pretensiones, se afirma, en síntesis, que **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** se encuentra pensionado por invalidez de origen común desde el 29 de

¹ Carpeta Primera Instancia - Archivo 03 - Págs. 4 a 8

octubre de 1996, liquidada con una **tasa del 51%** y un **IBL de \$807.479** teniendo en cuenta un total de **822 semanas**, que para el **2018** asciende a la suma de **\$1.938.122**. Que laboró con SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. (SIMESA) desde el 14 de febrero de 1978 hasta el 13 de septiembre de 1998, tiempo equivalente a **1.073 semanas** y según la historia laboral, SIMESA cotizó hasta el año 1996, para un total de **993, 57 semanas**, sin los puntos adicionales por actividades de alto riesgo. Afirma que durante el vínculo laboral se desempeñó como ayudante mecánico, cambio de laminador, mecánico II de laminación, trabajador de mantenimiento y servicios V y VII, según certificado emitido por GERDAU DIACO el 12 de octubre de 2012. Y el día 4 de septiembre de 1995, por medio del Informe de Investigación de Higiene y Seguridad Industrial, el I.S.S. catalogó los cargos desempeñados como carga pesada y exposición a sobrecarga térmica. El 28 de agosto de 2014 solicitó a Colpensiones pensión especial por exposición a altas temperaturas, pero le fue negada mediante resolución GNR 76294 del 12 de marzo de 2015, solicitud que fue reiterada el 12 de septiembre de 2016.

2. CONTESTACIONES

2.1. CONTESTACIÓN COLPENSIONES²

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que al demandante se le reconoció pensión de invalidez mediante resolución N.º 010904 y que para la fecha se encuentra recibiendo las mesadas, lo que denota su actuar en derecho. Propuso como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA DE PAGAR PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

2.2. CONTESTACIÓN DIACO S.A.³

La sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que, si bien entre las partes existió una relación laboral desde el 14 de febrero de 1978 hasta el 13 de septiembre de 1998, los cargos ostentados por el demandante no fueron considerados como de exposición a alta temperatura de acuerdo al análisis realizado por SURATEP.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA CAUSA Y DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

3. SENTENCIA⁴

² Carpeta Primera Instancia - Archivo 03 – Páginas 73 a 82

³ Carpeta Primera Instancia - Archivo 07 – Páginas 2 a 15

⁴ Carpeta Primera Instancia - Archivo 13

En la audiencia del **27 de octubre de 2022**, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN tomó las siguientes decisiones:

DECLARÓ que el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 y, en consecuencia, tiene derecho a la pensión de alto riesgo, que debe ser analizada a la luz del Decreto 1281 de 1994. **CONDENÓ** a DIACO S.A. a que, previo cálculo efectuado por Colpensiones, realice el pago de las cotizaciones especiales a su cargo en los términos del art. 5 del Decreto 1281 de 1995, cada una sobre el tiempo en que el demandante ejerció funciones propias que certificó con destino a este proceso entre el 14 de febrero de 1978 al 13 de septiembre de 1998, precisando que en los periodos que no se han reportado en la historia laboral, debe también **pagar no solamente la cotización especial del 6% sino el aporte ordinario.**

CONDENÓ a COLPENSIONES, reconocer y pagar al demandante, la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas y el disfrute será entonces a partir del 12 de junio de 2016, la cual deberá calcular en un término de 4 meses contados a partir del pago del cálculo actuarial por DIACO S.A. tomando para el efecto 14 mesadas pensionales al año. A partir de la fecha mencionada se deberá **realizar el reajuste y la reliquidación del derecho debidamente indexada**, tomando en cuenta **la modificación de la pensión de invalidez a la especial de vejez por altas temperaturas**. Se autoriza a la entidad a realizar los respectivos descuentos en salud.

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora y NO probadas las excepciones de: inexistencia de la obligación demandada de pagar pensión especial de vejez y compensación. **CONDENÓ** en costas a DIACO S.A. y a COLPENSIONES

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. DIACO S.A.

Solicita la **revocatoria de la condena en su contra**, planteando cinco puntos, siendo estos los siguientes. En primer lugar, señala que en el informe de investigación de higiene y seguridad industrial emitido por el I.S.S. no se incluyen dos de los cargos desempeñados por el demandante y certificados por DIACO S.A. el 22 de octubre de 2012: el de cambio de laminador y mecánico II. Esto imposibilita determinar si son de alto riesgo y en qué período el demandante realizó estas actividades, lo que genera incertidumbre sobre la necesidad de pagar aportes adicionales.

En segundo lugar, solicita se tenga en cuenta el análisis realizado por la ARL SURA en el año 2003, señalando que en este se estudiaron todos los cargos que tenían una mayor exposición a altas temperaturas y en este informe no están incluidos los desempeñados por el actor.

En tercer lugar, dice que en la historia laboral de COLPENSIONES solo se registran cotizaciones hasta diciembre de 1996, pero asegura haber realizado los pagos correspondientes como se puede verificar con las planillas adjuntas a la contestación de la demanda. Así, solicita que no se imponga la obligación de pagar los aportes desde 1997 hasta septiembre de 1998.

Como punto número cuatro, expresa que, en caso de ser confirmada la sentencia de primera instancia, se determine que la obligación de cotización de puntos adicionales debe empezar a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, porque es bajo esta normativa que surgió la obligación.

Para concluir, argumenta que la parte demandante no es beneficiaria de la pensión especial de vejez, por lo tanto, no procede que Colpensiones reciba el pago ordenado ni que reconozca y pague las mesadas pensionales deprecadas o la reliquidación de las mismas de manera indexada.

4.2. COLPENSIONES

La apoderada de la entidad solicita que no se condene a Colpensiones al pago de costas. Señala que mediante la Resolución GNR 27297 del 15 de marzo de 2015 la entidad negó la pensión especial de vejez al demandante dado que en ese momento no se acreditaban las semanas requeridas para ser beneficiario de dicha prestación. Esta situación se clarificó mediante el proceso que evidenció el incumplimiento en el pago de aportes por la codemandada.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, las partes intervinieron oportunamente. **COLPENSIONES**⁶ solicita no se acceda al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo remitiendo a la Resolución GNR 76294 del 12 de marzo de 2015 con la que Colpensiones denegó la

⁵ Carpeta Segunda Instancia - Archivo 08

⁶ Carpeta Segunda Instancia – archivo 10

solicitud de reconocimiento de la pensión especial debido a la falta de cotizaciones adicionales por riesgo alto, porque no cumplía con las 700 semanas de cotización especial requerida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 porque se constató que tenía 993,57 semanas cotizadas en total durante su vida laboral y al verificar los aportes de cotización adicional por trabajo en actividades de alto riesgo, se encontró que no todas las empresas empleadoras estaban al día con esta obligación. Y que Colpensiones solicitó información a la Gerencia Nacional de Operaciones bajo el radicado 2015_1953524 del 04 de marzo de 2015, para verificar si el pensionado tenía cotizaciones por alto riesgo, recibiendo como respuesta el 11 de marzo de 2015 que "el afiliado no presenta cotizaciones de alto riesgo".

En resumen, señala que el señor actor no cumple con la acreditación de las 700 semanas requeridas desde el 28 de julio de 2003. Por lo tanto, no se puede determinar con certeza su derecho a la prestación en cuestión, ya que es necesario verificar detalladamente la cantidad de semanas cotizadas y si estas fueron pagadas por el empleador SIMESA S.A., hoy DIACO S.A. quien se presume está en mora de pagar los puntos adicionales por actividad de alto riesgo durante toda la relación laboral, según los parámetros establecidos en el Decreto 2090 de 2003. Así, expresa que la entidad no se verá obligada a cubrir la prestación económica requerida porque se necesita un proceso administrativo para corregir la historia laboral, trámite que permitirá registrar posteriormente los aportes correspondientes con el pago del recargo requerido para los aportes pensionales.

A su turno, el apoderado de **DIACO S.A.**⁷ reitera la solicitud de revocatoria la decisión de primera instancia con los argumentos planteados al momento de interponer el recurso: En primer lugar, dice que, durante la vigencia de la relación laboral el señor Humberto Giraldo no estuvo expuesto a altas temperaturas ni superó los límites máximos establecidos por las normas de salud ocupacional y remite nuevamente al informe de SURATEP incluido en la contestación de la demanda sobre los puestos en la planta de Medellín del Grupo Siderúrgico DIACO.

Aduce que los elementos probatorios en los que se fundamentó la decisión del Despacho no pueden ser aceptados, porque el informe de COLPENSIONES no especifica el puesto de trabajo del demandante ni indica que haya sido seleccionado para mediciones de exposición a altas temperaturas, porque no se consideraba expuesto. Y que el estudio del Instituto de los Seguros Sociales carece de mediciones específicas, metodología clara, evidencia de carga metabólica y detalles sobre el trabajo realizado o el esfuerzo requerido, lo que demuestra falta de investigación rigurosa. Por lo tanto, estos informes no deben ser tomados en cuenta.

⁷ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 12

Destaca que el fallo carece de detalles temporales precisos sobre los cargos ocupados por el actor, lo que es crucial para determinar cualquier exposición o riesgo asociado a altas temperaturas. Y la certificación laboral aportada no debe ser considerada válida, porque que no contiene un análisis respaldado por la ARL, única entidad autorizada para certificar riesgos laborales de alto nivel.

Argumenta que la Corte Suprema de Justicia⁸ ha establecido criterios claros respecto al reconocimiento de la pensión especial de vejez, enfatizando en la necesidad de demostrar que el trabajador estuvo efectivamente expuesto al riesgo durante el ejercicio de sus funciones, por lo que no basta con que la empresa realice actividades de alto riesgo; es indispensable demostrar la permanencia y continuidad de la exposición al calor. Además, no se puede asumir automáticamente que todas las áreas de la empresa están expuestas a altas temperaturas, sino que debe probarse específicamente que el demandante realizó sus labores en condiciones de riesgo térmico, algo que no se desprende de la prueba documental presentada.

Insiste en que es crucial que el trabajador demuestre que su actividad estuvo clasificada como de alto riesgo por altas temperaturas según el Acuerdo 049 de 1990 para optar a la pensión especial de vejez y debe respaldar esta afirmación con un informe detallado que investigue la habitualidad, equipos utilizados e intensidad de la exposición al riesgo, aspectos no probados por falta de claridad en los periodos de desempeño laboral mencionados.

Finalmente, **la activa** en su intervención en esta instancia y en lo que respecta a la sentencia emitida por el juez de conocimiento, manifiesta que comparte la línea jurisprudencial porque se encamina a los innumerables pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en procesos de igual similitud⁹. Refiere al caso del Sr. José Joaquín Acevedo Santivañez (Rdo. 05001310501220140019801) en el que fue ponente el Magistrado Jaime Alberto Aristizábal con sentencia condenatoria confirmada por la Corte Suprema de Justicia. Y el caso del Sr. Joaquín Ignacio Muñoz Gómez (Rdo. 05001310500420140137100) bajo la Magistrada Ponente Dra. Sandra María Rojas Manrique que también resultó en una sentencia condenatoria confirmada por la misma instancia judicial superior. Por lo anterior, solicita que sea confirmada la sentencia de primera instancia y que sea adicionada en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia a los apelantes, en la tasa máxima permitida según los artículos 2 y 5 del Acuerdo PSAA16-10554, estando acorde con lo establecido en el artículo 366 numeral 4 del CGP.

⁸ Cita las sentencias CSJ SL, 30 jul. 2014, rad. 43436, reafirmadas en CSJ SL11576-2015 y CSJ SL683-2020, así como en la sentencia SL1667-2018

⁹ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 08

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **DIACO S.A.** y **COLPENSIONES** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, por lo que se analizarán los siguientes aspectos: En primer lugar, si se acredita el incumplimiento de DIACO S.A. en relación con el pago de aportes pensionales, así como de la cotización adicional, determinando los períodos en que ello hubiese ocurrido. Se verificará si se acreditan los presupuestos para afirmar que el señor HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL acredita la causación del derecho a una pensión especial de vejez. Finalmente se dispondrá sobre las costas.

6. SOBRE LA ACREDITACIÓN DEL TIEMPO DE EXPOSICIÓN A ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO

En la demanda se afirmó que HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL trabajó en SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. (SIMESA) desde el **14 de febrero de 1978 al 13 de septiembre de 1998** en EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS. Y a partir de esta circunstancia, se afirma que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, enfatizando en que acredita de **1.073** semanas en alto riesgo.

DIACO S.A. acepta la relación laboral en los extremos anunciados, sin embargo, afirma que no es cierto que el actor hubiese estado expuesto a altas temperaturas en la ejecución de sus funciones, situación que encuentra soportada con el análisis de puesto realizado por SURATEP, señalando que de la certificación que se allega con la demanda no se puede desprender que las actividades en cualquiera de los cargos desempeñados por el señor GIRALDO ARISTIZÁBAL en vigencia de la relación laboral implicara exposición a altas temperaturas, al no existir evidencia técnica que permita afirmar que éstos se encontraban en una sobrecarga térmica.

El Juez de instancia concluyó que durante todo el vínculo laboral el señor HUMBERTO GIRALDO estuvo expuesto a altas temperaturas y/o sobrecarga térmica, y el apoderado de DIACO S.A. insiste en su recurso, en que al menos, dos de las actividades desempeñadas por el pretensor no son consideradas de alto riesgo - *el cargo de cambio de laminador y mecánico II.-*, porque no fueron incluidas en el informe presentado por el I.S.S. en el año 1995, ni se puede determinar el período en que fueron ejecutadas; insistiendo en la valoración efectuada por la ARL SURA en el año 2003.

Pues bien, sea lo primero señalar que en todas las regulaciones sobre Pensión Especial de Vejez por actividades peligrosas o de alto riesgo en nuestro ordenamiento jurídico, la intención del legislador ha sido la de disminuir el requisito de edad para esta categoría de

trabajadores cuya salud se encuentra comprometida o tienen un desgaste orgánico prematuro al desempeñar actividades de alto riesgo expresamente catalogadas como tal, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, por su peligrosidad y prolongada exposición. Por esta razón se ha establecido una **mayor cotización** a cargo de los empleadores.

Los **trabajos en altas temperaturas** son considerados como actividades de alto riesgo en virtud de la disposición legal traída desde el Acuerdo 049 de 1990¹⁰, aprobado por el Decreto aprobatorio 758 de 1990; manteniéndose dentro de esta categoría con la expedición del Decreto 1281 de 1994¹¹ y posteriormente en el Decreto 2090 de 2003¹² que regula actualmente la prestación especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud.

Así, los tres últimos regímenes en materia de pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo son: **i)** El del **Decreto 758 de 1990**, vigente desde 18 de abril de 1990 hasta el 22 de junio de 1994; **ii)** El **Decreto 1281 de 1994** vigente desde el 23 de junio de 1994 hasta el 27 de julio de 2003; **iii)** Y el **Decreto 2090 de 2003**, desde 28 de julio de 2003 en adelante. Quien pretenda beneficiarse directamente de los requisitos de cada una de esas normatividades debe cumplir los requisitos mínimos de edad y semanas, sin perjuicio del derecho que le asiste a que en su caso **se aplique el régimen anterior correspondiente**, siempre y cuando cumpla con las exigencias consagradas en las normas que regula cada régimen de transición.

Sobre el particular, debe destacarse que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ ha sostenido de manera reiterada y pacífica que es al trabajador a quien le corresponde la carga de demostrar que ejecutó directamente actividades catalogadas como de alto riesgo y que estuvo expuesto de manera permanente a dicho riesgo, atendiendo a lo establecido en el **art. 167 del Código General del Proceso**. Esta tesis se ha sostenido en

¹⁰ Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; **ARTÍCULO 15. PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES.** La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

b) **Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;** (...)

¹¹ **ARTICULO 1o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: Trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional; (...)

¹² **ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional. (...)

providencias como las **SL925-2018**, **SL4800-2019** y **SL3810-2020**, argumentándose en esta última lo siguiente al dictarse la sentencia de instancia:

De acuerdo con lo visto, tales medios de convicción no tienen incidencia suficiente para prohiar el derecho reclamado, aunado, que a la luz de lo establecido en el artículo 167 del CGP (antes 177 CPC), la carga de la prueba se encontraba radicada en cabeza del demandante, quien debía demostrar que las funciones desempeñadas durante la existencia del contrato de trabajo estuvo expuesto a sustancias que representaban perjuicio para su salud, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por lo expuesto, se absuelve por la pretensión relacionada con la pensión especial de vejez.

De otro lado, debe destacarse que en el régimen de pensiones de vejez por alto riesgo o actividades peligrosas consagrado inicialmente en el **Código Sustantivo del Trabajo** y luego en el **artículo 15 del Decreto 758 de 1990** no se estableció ninguna cotización especial, bastándole al trabajador demostrar la exposición a la actividad riesgosa para ser titular de esta prerrogativa. Sin embargo, fue a partir del **23 de junio de 1994** cuando entró en vigor el **Decreto 1281 de 1994** que en nuestro país se estableció la denominada cotización especial en el artículo 5 que equivalía a **6%** adicional y posteriormente, a partir del **28 de julio de 2003** cuando entró a regir el **Decreto 2090 de 2003** se consagró en su **artículo 5** una cotización especial de **10%** adicional.

Pues bien, abordando el acervo probatorio se encuentra lo siguiente: En primer lugar, no es objeto de discusión que el señor HUMBERTO GIRALDO prestó sus servicios a favor de SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. (SIMESA) como se acepta por esta sociedad en la contestación, pero afirmando que éste no ejecutó labores de alto riesgo, aspecto que evidencia COLPENSIONES en la Resolución GNR 76294 del 12 de Marzo de 2015 con la que negó el reconocimiento de la pensión especial que en su momento fuera solicitada¹³.

Que si bien es cierto el asegurado cumple con los requisitos de edad, no con el tiempo de servicio cotizado para poder solicitar la pensión de vejez especial por alto riesgo, también lo es que esta actividad o actividades desarrolladas a lo largo de su vida laboral deben ser certificadas por la empresa para la cual laboró, como actividades de alto riesgo.

Que mediante radicado 2015_1953524, del 4 de marzo de 2015, se solicitó a la Gerencia Nacional de Operaciones verificar si el señor GERALDO ARISTIZABAL HUMBERTO DE JESUS, tiene cotizaciones de alto riesgo.

Que el 11 de marzo de 2015, se recibió respuesta por parte de la Gerencia Nacional de Operaciones, manifestando que el afiliado no presenta cotizaciones de alto riesgo.

¹³ Carpeta De Primera Instancia – Archivo 03 – Página 42 a 45

Ahora, la historia laboral muestra que SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. afilió al demandante al I.S.S. y efectuó aportes desde el **14 de febrero de 1978** hasta el **03 de diciembre de 1996**¹⁴.

Y con relación a la actividad que realizaba el señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL**, obra en el proceso certificación emitida por el representante legal el **22 de octubre de 2012**¹⁵, oportunidad en la que expresa los extremos temporales del vínculo y los cargos desempeñados por el demandante:

Señor
HUMBERTO DE JESUS GIRALDO ARISTIZABAL
Medellin

Respetado señor Giraldo.

Damos respuesta clara, concreta y de fondo a su petición, radicada en nuestra empresa, en los siguientes términos:

1. Usted prestó sus servicios para la empresa **SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. SIMESA** desde el día 14 de Febrero de 1978 hasta el día 13 de Septiembre de 1998.
2. Que durante el término de vigencia de la relación laboral, usted desempeñó los siguientes cargos que se describen a continuación:

DENOMINACIÓN DE CARGO
Ayudante Mecánico
Cambio del Laminador
Mecánico II de Laminación
Trabajador de Mantenimiento y Servicios V
Trabajador de Mantenimiento y Servicios VII

Sobre el valor probatorio de las certificaciones emitidas por el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, se ha adoctrinado por la Sala de Casación Laboral en sentencias como la **SL14426-2014**, **SL 3866 de 2013** y **SL 2372 de 2021**:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, **pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas.** Por esa razón, **la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda**, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”. (negrilla intencional)

¹⁴ Carpeta De Primera Instancia – Archivo 03 – Página 34 A 41

¹⁵ Carpeta De Primera Instancia – Archivo 03 – Página 32

Adicionalmente, encontramos el "INFORME DE INVESTIGACIÓN DE HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL SUBGERENCIA DE SALUD DV. SALUD OCUPACIONAL elaborado por el I.S.S el **4 de septiembre de 1995**¹⁶, oportunidad en la que estudiaron los siguientes oficios en la planta de Acerías y Laminación:

AMARRADOR DE ROLLOS LAMINADOS II
 ANALISTA CALIDAD
 AUXILIAR DE ENSAMBLE
 AUXILIAR HORNO
 AYUDANTE DE MECANICO LAMINADOR
 AYUDANTE DE PROCESOS
 AYUDANTE ELECTRICISTA
 AYUDANTE MECANICO
 CARGADOR DESCARGADOR HORNOS
 CARGADOR HORNO
 COLADA REINA
 ELECTRICO II
 ELECTRICISTA I, II, III
 ELECTRICISTA EXPERTO LAMINACION
 ELECTRICISTA I DE MANTENIMIENTO
 GRUERO LAMINACIÓN - ACERIAS
 GUIADOR DE PALANQUILLAS
 GUIADOR LINGOTES
 INSPECTOR CONTROL Y CALIDAD
 LAMINADOR I, II
 MECANICO II
 OPERADOR CONTROLES EN EL LAMINADOR 320 M.M
 OPERARIO DE ATADOR EN LAMINACION
 OPERARIO DE MAQUINAS Y HERRAMIENTAS II
 OPERARIO DE TALADRO I, II, III
 OPERARIO MECANICO GRUA HIDRAULICA
 RECTIFICADOR
 SOLDADOR
 SOLDADOR EXPERTO
 SOLDADOR LAMINACION
 SUPERVISOR AREA LAMINACION - PRODUCCION
 SUPERVISOR AREA ACERIAS - PRODUCCION
 SUPERVISOR DERIVADOS LAMINADOS
 TRABAJADOR DE EQUIPOS Y PROCESOS I AL XI
 TRABAJADOR DE MANTENIMIENTO Y SERVICIOS I al VIII
 VACIADOR

En el informe se concluyó que "Teniendo en cuenta la carga pesada de trabajo impuesta en las actividades realizadas en Laminación y Acerías, cargos detallados en el presente estudio y considerando los valores obtenidos del índice TGBH, **se advierte que lo (sic) empleados que han trabajados (sic) en los cargos descritos, entre 1973 y septiembre de 1995, presentan exposición a sobrecargas térmica**". (negrilla intencional)

Ahora, si bien en este caso se analiza la situación de un trabajador que prestó sus servicios a la empresa entre **1978 y 1998**, con la contestación DIACO S.A. aporta un estudio de altas temperaturas efectuado por SURATEP cinco años después de la finalización del vínculo laboral en el **año 2003**¹⁷, en el que se concluyó:

El operario de la barra deshormadora las condiciones ambientales de algunas labores no son factibles técnicamente evaluar, por lo que para poder determinar la existencia de un riesgo para estos trabajadores será necesario tener en cuenta aspectos como son la vigilancia epidemiológica que ha realizado la empresa a través del tiempo.

¹⁶ Carpeta De Primera Instancia – Archivo 03 – Página 48 a 51

¹⁷ CARPETA DE PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 008 – página 12 a 58

Los demás oficios evaluados arrojan resultados en los cuales no existe riesgo para la salud de los trabajadores por exposición a temperaturas extremas.

Efectuada la valoración de este acervo probatorio y bajo el principio de la *“potestad legal de apreciar libremente la prueba”* en los términos previstos en el citado artículo 61 del C.P. del T. y de la S.S., se comparte el criterio de análisis que se efectúa en la providencia que se revisa al formar el convencimiento con base en los elementos de prueba que de mejor manera inducen a hallar la verdad real.

El informe del I.S.S. del **4 de septiembre de 1995** más la certificación laboral del Representante legal de DIACO emitida el **22 de octubre de 2012** son los documentos que merecen mayor persuasión y credibilidad, y llevan al convencimiento de que entre el **14 de febrero de 1978** y el **13 de septiembre de 1998**, **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** desempeñó actividades de alto riesgo en razón de los cargos desempeñados, Ayudante Mecánico, Cambio del Laminador, Mecánico II de Laminación, Trabajador de Mantenimiento y Servicios V, Trabajador de Mantenimiento y Servicios VII.

Y si bien, dos de los cargos desempeñados no figuran de manera exacta en el informe del I.S.S (Cambio del Laminador y mecánico II de Laminación), se infiere que pertenecen a los que presentan exposición a sobrecargas térmicas por corresponder al área de laminación, centro del análisis realizado en aquel entonces por el Instituto de Seguros Sociales, expresando en su momento lo siguiente: *“Teniendo en cuenta la carga pesada de trabajo impuesta en las actividades realizadas en Laminación y Acerías, cargos detallados en el presente estudio y considerando los valores obtenidos del índice TGBH, se advierte que lo (sic) empleados que han trabajados (sic) en los cargos descritos, entre 1973 y septiembre de 1995, presentan exposición a sobrecargas térmica”*¹⁸. (negrilla intencional)

Así, contrario a lo planteado por DIACO S.A. en el recurso, es a ésta a quien le corresponde desvirtuar el hecho demostrado documentalmente, sin que cumpla con tal cometido:

- En primer lugar, porque los cargos certificados por el representante legal el **22 de octubre de 2012** coinciden y complementan con el estudio realizado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a las actividades realizadas en Laminación y Acerías entre los que están los desempeñados por el demandante en el período 1978 a septiembre de 1998, en el que el señor HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL prestó servicios y sobre los que se afirmó por la entidad de seguridad que presentaban exposición a sobrecarga térmica.
- Para establecer la exposición ocupacional a sobrecarga térmica se aplicó el índice

¹⁸ Carpeta De Primera Instancia – Archivo 03 – Página 48 a 51

de temperatura de globo y bulbo húmedo (TGBH), que es uno de los métodos de valoración de la Exposición a Temperaturas Extremas¹⁹.

- En adición, se advierte que en el estudio de altas temperaturas efectuado por SURATEP ocho años después de la finalización del vínculo laboral y con el que DIACO S.A. sustenta su tesis de defensa, se reconoce la realización de estudios anteriores orientados a evaluar en sus trabajadores la exposición a altas temperaturas y que fueron realizados por la oficina de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales Caja Seccional de Antioquia en varias oportunidades. Así, desde la Introducción del estudio realizado en el **año 2003** se deja claro que este corresponde a una información sobre los oficios que para ese momento podrían presentar exposición a altas Temperaturas en la planta Medellín Grupo Siderúrgico DIACO:

“Con anterioridad la empresa ha realizado estudios orientados a evaluar en sus trabajadores la exposición a altas temperaturas y establecer controles, con el propósito de minimizar los efectos perjudiciales sobre el bienestar físico y mental de los trabajadores, optimizando su rendimiento en la labor desempeñada. Los primeros estudios fueron realizados por la oficina de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales Caja Seccional de Antioquia en 1972 y se han hecho otros en la medida en que han variado las condiciones tecnológicas o por la necesidad manifiesta de los trabajadores. Este trabajo presenta una información actualizada sobre los oficios que en la planta Medellín Grupo Siderúrgico DIACO podrían presentar exposición a altas Temperaturas, teniendo como base los estudios realizados en la empresa, la evaluación de las condiciones ambientales actuales y el análisis de las tareas de los diferentes oficios”.

- En el mismo documento en el acápite de JUSTIFICACIÓN, dice:

Durante su funcionamiento, la planta Medellín ha sufrido modificaciones y mejoras en sus procesos productivos, las cuales han hecho variar las condiciones ambientales relacionadas con la exposición de los trabajadores a Altas Temperaturas, como sucedió por ejemplo con la automatización del tren de laminación y el cierre de las plantas de fundición y acería.

Considerada esta exposición por la legislación Colombiana como de alto riesgo, se hace entonces necesario realizar una actualización del estudio de los puestos de trabajo (oficios) que generan calor, que aporte información para consultas posteriores de la empresa y sea marco de referencia para las otras plantas del grupo y empresas con similares procesos

Valorando así la documental allegada por las partes en relación con la exposición a altas Temperaturas, es claro que el informe efectuado por SURATEP en el **año 2003** claramente no arrojó los mismos resultados del “*INFORME DE INVESTIGACIÓN DE HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL SUBGERENCIA DE SALUD DV. SALUD OCUPACIONAL* elaborado por el I.S.S el **4 de septiembre de 1995**, evidenciándose en el primero de ellos que la planta Medellín Grupo Siderúrgico DIACO ha sufrido modificaciones y mejoras en sus procesos productivos variando las condiciones ambientales, lo que explica la diferencia en las conclusiones;

¹⁹ <https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/40943797-11f4-475d-9235-94c98759a2d5/metodos+de+valoraci%C3%B3n+de+la+expo..pdf?MOD=AJPERES>

siendo sin duda, pertinente para resolver la controversia, el que fuera emitido en época cercana a aquella en la que se desarrolló el vínculo bajo la exposición a Altas Temperaturas.

Como se indicó, el demandante entre el **14 de febrero de 1978** y el **13 de septiembre de 1998** desempeñó actividades de alto riesgo, y a esta conclusión se llega a pesar de que este empleador no hubiese efectuado la cotización adicional consagrada a partir del **23 de junio de 1994 (Decreto 1281 de 1994)**, acogéndose de este modo el criterio definido por la jurisprudencia nacional que ha sostenido que la mora en el pago de cotizaciones adicionales no puede imputarse al trabajador, cuando en efecto, se ha visto expuesto a una actividad catalogada como de alto riesgo. En efecto, ambas Cortes han coincidido en señalar que si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes las entidades de pensiones deben efectuar el recaudo de manera oportuna de conformidad con lo previsto en el **artículo 24 de la Ley 100 de 1993**²⁰. Y ha sido reiterado y pacífico el criterio en virtud del cual, cuando un empleador incumple su obligación de cotizar y la AFP no ejerce las acciones de cobro, deben contabilizarse tales períodos a favor del trabajador, pronunciándose de manera concreta en relación con las cotizaciones especiales para los casos de actividades con exposición a alto riesgo (**SL4616-2016, SL9013-2017, SL-590-2020** de la Sala Laboral de la CSJ y las **T-956 del 2012** y **T-315 de 2015** de la Corte Constitucional):

De este modo se observa en la historia laboral actualizada al **30 de agosto de 2018**²¹, lo siguiente:

- Se acredita por COLPENSIONES un total de **993.57** semanas entre el **12 de agosto de agosto de 1977** y el **03 de noviembre de 1993**.
- De ese gran total, SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN - SIMESA S.A. realizó aportes entre el **14 de febrero de 1978** y el **3 de noviembre de 1996**, reportando la **novedad de retiro**. Por ninguno de esos ciclos se hizo el pago del aporte con tarifa de Alto Riesgo

[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	993,57
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO (INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):	0,00

²⁰ **ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo

²¹ Carpeta Primera Instancia – Archivo 03 – página 34 a 39

- Habiéndose ejecutado el vínculo laboral entre el **14 de febrero de 1978** y el **13 de septiembre de 1998** (7516 días) es claro un **déficit de 92.5 semanas** ante la omisión del empleador en el pago de aportes entre el **4 de noviembre de 1996** y el **13 de septiembre de 1998**. El apoderado de DIACO S.A. argumenta que con las planillas allegadas con la contestación se acredita el cumplimiento de la obligación del pago de aportes en ese lapso, pero revisada tal documental en manera alguna se acredita lo afirmado²², de hecho, solo se aporta una que refiere a un pago en el mes de **enero de 1997** de la que no se puede extraer que corresponda a aporte por el señor HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL²³.
- Y lo cierto es, que al sumar a las **993.57** semanas del total, las **92.5** semanas por el período **4 de noviembre de 1996** al **13 de septiembre de 1998**, se completa un **total** de **1.086** semanas. Y de ellas, en **alto riesgo** son 1.073 por el período **14 de febrero de 1978** y el **13 de septiembre de 1998**.

Pues bien, el **Decreto 1887 de 1994** estableció la metodología para el cálculo de los títulos pensionales y el **artículo 17 del Decreto 3798 de 2003** prescribió que “...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”

Así, con fundamento en dichas normas y en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Sala de Casación Laboral ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente **traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador (SL14388-2015, SL2731-2015, SL2138-2016, SL4072-2017, SL14215-2017, SL2903-2018, SL2636-2018, SL939-2019, SL5061-2020, SL2168-2021, SL1720-2022, SL3847-2022, SL3931-2022)**.

A partir de este marco normativo y precedentes, se evidencia entonces la omisión de DIACO S.A. en la realización de los aportes por el demandante por el periodo comprendido

²² CARPETA DE PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 08 – PÁGINA 59 a 271

²³ CARPETA DE PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 08 – PÁGINA 271

entre el **4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998**, así como del pago de la cotización adicional derivada por la exposición a Altas Temperaturas desde el **23 de junio de 1994** hasta el **13 de septiembre de 1998**. Se acogerá así en este aspecto el planteamiento del apoderado de DIACO S.A. en el recurso, porque el a quo no delimitó los extremos temporales del pago de la cotización adicional, obligación que solo comenzó a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994.

El análisis precedente impone **CONFIRMAR** la condena al pago del título pensional pero se **MODIFICARÁ** para en su lugar, **CONDENAR** a **DIACO S.A.** a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia ante COLPENSIONES solicitud de liquidación del cálculo actuarial con base en el salario que certifique la sociedad por el periodo comprendido entre el **4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998**; así como, respecto a la cotización adicional derivada por la exposición a Altas Temperaturas desde el **23 de junio de 1994** hasta el **13 de septiembre de 1998**. La Administradora de Pensiones liquidará el cálculo actuarial conforme las disposiciones consagradas en el Decreto 1887 de 1994 y DIACO S.A. efectuará el pago correspondiente a satisfacción de la entidad.

Conforme el criterio de la Sala de Casación Laboral de la CSJ que esta corporación comparte, este pago no comporta un requisito previo para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional, en tanto ello genera a una espera indeterminada para los afiliados o sus beneficiarios sometidos a una condición que no depende de su voluntad y que afecta la satisfacción de derechos mínimos fundamentales²⁴. Pero en la sentencia que se revisa el Juez consideró que, dado que el demandante está actualmente recibiendo el pago de una pensión de invalidez, **el reconocimiento pensional debía efectuarse en un término de 4 meses contados a partir del pago del cálculo actuarial por DIACO S.A. decisión que no fue apelada por la parte interesada**; siendo claro que el principio de la *non reformatio in pejus* impide que en segunda instancia el juez agrave, empeore o desmejore la situación que en la sentencia de primer grado hubiere sido definida al apelante único o parte beneficiaria de la consulta (**CSJ SL2583-2020, SL1704-2021, SL 339 - 2021**).

7. NO SE ACREDITA EL DERECHO A TRANSFORMAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

El Juez concluyó que el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 y que en consecuencia tiene derecho a la pensión de vejez en alto riesgo a la luz del Decreto 1281 de 1994, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer

²⁴ Sentencias **SL 14388 de 2015, SL 2353- 2020 o SL 3154 de 2021**

esta prestación a partir del 12 de junio de 2016 con 14 mesadas pensionales al año. Y que a partir de esa data **reajuste y reliquide el derecho** tomando en cuenta la modificación de la pensión de invalidez a la especial de vejez por altas temperaturas.

Pues bien, en primer lugar, no es objeto de discusión en el marco de este proceso que al señor HUMBERTO GIRALDO ARISTIZÁBAL le fue reconocida una **pensión de invalidez de origen común** por el I.S.S. mediante **Resolución 10904 de 1997** a partir de una **PCL del 51%** a partir del 29 de octubre de 1996. La pensión se reconoció por acreditar los requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 y el valor inicial se determinó con base en **822 semanas** cotizadas y un Ingreso Base de Liquidación de **\$807.479**, para definir una mesada inicial para el **año 1996** de **\$436.039**²⁵. Y se ha comprobado con la documental allegada por la activa, que el valor de la mesada pensional para el **año 2018** ascendía a **\$1.938.122**²⁶

Ahora, es claro que la **pensión de invalidez de origen común** resulta incompatible con la **pensión de vejez**, habiéndose dispuesto expresamente en el **literal j) del artículo 13 de la Ley 100**, que *“Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez”*; de manera que solo resulta procedente modificar la pensión de invalidez a la especial de vejez por altas temperaturas en caso de que se acredite el cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley para este tipo de prestación.

Y tal como se anunció en el **acápito precedente**, en nuestro ordenamiento se ha regulado históricamente el derecho a la pensión especial de vejez en ciertos eventos en los que los trabajadores se ven expuestos a labores de alto riesgo, habiéndose concluido que el señor HUMBERTO GIRALDO ARISTIZÁBAL acredita un **total** de **1086** semanas entre el **4 de noviembre de 1996** al **13 de septiembre de 1998** y de ellas en **alto riesgo** son **1.073** por el período **14 de febrero de 1978** y el **13 de septiembre de 1998**.

Ahora, el **artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990** aprobado por el Decreto 758 de 1990 cuya vigencia inició en abril de 1990²⁷, dispuso la disminución de la edad para pensionarse en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 semanas cotizadas de forma continua o discontinua en el ejercicio de tales actividades. Posteriormente se expidió el

²⁵ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 11

²⁶ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 53

²⁷ Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990: “La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año²⁷ por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; (...)

Decreto 1281 de 1994²⁸ cuya vigencia inició el 22 de junio de 1994, y en el cual se exigía para acceder a esa prestación: Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, 500 de ellas, en actividades catalogadas en alto riesgo²⁹ y adicionalmente haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad. Por último, se expidió el **Decreto 2090 de 2003**³⁰ cuya vigencia inició el 28 de julio de 2003, en el que dispuso redefinir las actividades de alto riesgo y modificar las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboraran en esas actividades, incluyendo en ellas, el trabajo que implique la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

Pues bien, el régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez, previsto en el **artículo 8.º del Decreto 1281 de 1994**, dispuso lo siguiente:

La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Ello significa de una parte, que el régimen anterior es el previsto en el **artículo 15 del Decreto 758 de 1990** y, de otra, que para ser beneficiario(a) de dicha prerrogativa, al **23 de junio de 1994** -fecha de entrada en vigencia de esa disposición- el hombre debía tener como mínimo **40 años de edad** y la mujer 35, o quince (15) o más años de servicios cotizados. Por su parte, el **inciso 1.º del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003**, estableció:

Artículo 6.º. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial³¹, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de

²⁸ Que derogó el art. 15 del Decreto 758 de 1990.

²⁹ DECRETO 1281 de 1994. Bajo esta norma la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

También introduce modificación en materia de cotización así:

ARTICULO 5o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador.

ARTICULO 6o. MONTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL. El monto de la pensión especial en el régimen de prima media con prestación definida será el que se determina en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Para el régimen de ahorro individual con solidaridad será el que arroje la cuenta de ahorro pensional del afiliado, en los términos del artículo 64 de la misma ley.

³⁰ DECRETO 2090 de 2003. Con el cual se derogó el decreto 1281 de 1994, entre otros. Dispuso que la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años. Este decreto fue prorrogado por el Decreto 2655 de 2014.

³¹ La Corte Constitucional mediante sentencia C-663-2007 declaró la exequibilidad condicionada de la expresión «500 semanas de cotización especial», bajo el entendido que, al momento de entrar a regir tal normativa, estas se pueden acreditar con las aportadas en actividades de alto riesgo en los diferentes regímenes previos, así las mismas no tuvieran el carácter de «especiales».

2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 (texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1056-2003).

Lo anterior significa que dicha disposición condicionó la prerrogativa de la transición para obtener la pensión especial de vejez bajo los postulados del Decreto 1281 de 1994, a que el afiliado o afiliada tuviera acreditadas mínimo **500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003**. En este punto debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que en atención al principio de progresividad el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 no es aplicable, al considerar desproporcionado y contrario a la finalidad del este régimen especial la imposición de requisitos que desvirtúan la especial protección prevista para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en actividades de alto riesgo³².

En cuanto al primer Decreto, se tiene que a **23 de junio de 1994**, fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto 1281 de 1994, el actor tenía **34 años** de edad, porque nació el **23 de agosto de 1959**³³ pero había cotizado **16 años, 1 meses y 15 días** de servicios de labor en altas temperaturas en razón de los cargos desempeñados en SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. (SIMESA a partir del **14 de febrero de 1978**). Y se puede verificar que a la entrada en vigencia del **Decreto 2090 de 2003**, esto es, **28 de julio de 2003**, tenía **1073** semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, siendo ésta la misma cantidad para el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión especial el **28 de agosto de 2014**³⁴.

Así las cosas, si bien el señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** contaba con **1073** semanas laboradas en altas temperaturas y cumpliendo **55 años** de edad el **23 de agosto de 2014** no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el primer inciso del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, porque aunque acredita 500 semanas en actividades de alto riesgo no cuenta con el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, que para el **año 2014** correspondía a **1275**.

Siendo ello así, el demandante tiene derecho a que se le apliquen las condiciones del **Decreto 2090 de 2003**, pero tampoco las cumple: Acredita la edad y **1073** semanas en alto

³² Ver entre otras, sentencias SL 1353 de 2019 y SL 1193 de 2019

³³ Carpeta Primera instancia – Archivo 03 – página 10

³⁴ Carpeta Primera instancia – Archivo 02 – página 42 a 45

riesgo, pero no cotizó el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que para el año **2014** era **1275**.

Finalmente, se revisa su derecho bajo las disposiciones de la pensión de vejez ordinaria (artículo 9 Ley 797 de 2003) y tampoco reúne los requisitos, pues, aunque ya arribó a los **62 años** de edad desde el **año 2021**, no acredita el número de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que es de **1300**.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que permite concluir que la decisión condenatoria a la pensión especial de vejez por actividades en alto riesgo debe REVOCARSE, lo que en manera alguna conlleva a revocar la condena en contra de DIACO S.A., porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN - SIMESA S.A. en su momento debió efectuar el pago: **i)** Del aporte adicional por el simple hecho de la exposición de su trabajador a altas temperaturas, al margen de que finalmente éste lograra acceder o no a una pensión especial de vejez. **ii)** De los aportes por el período **4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998**, sin que se hubiese acreditado razón algún para reportar la **novedad de retiro el 3 de noviembre de 1996**, si el vínculo perduró hasta el **13 de septiembre de 1998**

9. SE ACREDITA EN EL PROCESO EL DERECHO AL REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL DEMANDANTE CON OCASIÓN DE LA CONDENA PROFERIDA EN CONTRA DE DIACO S.A.

Analizando las pretensiones de la demanda, se advierte que lo que el señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** finalmente busca con este proceso es mejorar el ingreso mensual respecto de la **pensión de invalidez de origen común** que le fue reconocida por el I.S.S. con la Resolución 10904 de 1997 desde el 29 de octubre de 1996, narrando desde los hechos de la demanda que ésta fue liquidada con una **tasa del 51%** y un **IBL de \$807.479** teniendo en cuenta un total de **822 semanas**; y que para el **año 2018** ascendía a la suma de **\$1.938.122**. Fue así como, la demanda también se dirigió en contra de DIACO S.A. para que se condenara a pagar puntos adicionales por actividad en alto riesgo **por todo el tiempo que duró la relación laboral**.

Así, si bien en la demanda se hizo énfasis en el derecho a una pensión especial de vejez por alto riesgo que fuera liquidada con una **tasa del 78%** del promedio de **los IBC de los últimos 10 años o el de toda la vida**, para que se condenara a COLPENSIONES a pagar la diferencia retroactiva luego del cambio de pensión; lo cierto es que conforme al análisis efectuado en el **acápito 8** de esta sentencia, el demandante no acredita los presupuestos para acceder a ella.

Pero se debatió y concluyó en este proceso que DIACO S.A. no solo omitió pagar la cotización adicional derivada por la exposición a Altas Temperaturas, sino que omitió pagar aportes pensionales por el señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** entre el **4 de diciembre de 1996** y el **13 de septiembre de 1998**, circunstancia que sin duda impacta el derecho pensional que en la actualidad percibe, porque de acuerdo con la información de la historia laboral y al incluir los ciclos por este lapso, el **total** de semanas cotizadas es de **1086** entre el **12 de agosto de 1977** al **13 de septiembre de 1998**; siendo que la pensión de invalidez fue reconocida tan solo con **822** semanas.

Esta circunstancia conlleva a esta corporación a concluir que, si bien en este caso no resulta procedente condenar al reconocimiento de una pensión especial de vejez con el fin de que el valor de la mesada pensional del señor **GIRALDO ARISTIZÁBAL** sea más alto; sí se acredita el derecho a que la mesada que hoy percibe por invalidez conserve su naturaleza, pero incrementada en su valor. Y se advierte que en realidad el demandante no hizo ninguna petición en tal sentido, pero ello en manera alguna constituye violación a la regla de congruencia debida a la sentencia judicial. En efecto, es claro para esta corporación que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pero ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: '*Venite ad factum. Iura novit curiae*', o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso por ser el llamado a **subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso** a los **supuestos de hecho de la norma que los prevé**, para de esa manera resolver el conflicto.

Es esa la razón de ser para que el **artículo 281** del Código General del Proceso expresamente indique que "*la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)*", pues como se ve, allí no se hace mención a los **fundamentos de derecho de la demanda** sino al aspecto fáctico de la misma, lo que ha llevado a la jurisprudencia nacional a señalar desde tiempo atrás, que ello es fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del *petitum* sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. Luego, **no es la calificación jurídica** que el demandante hace en su libelo de la **relación jurídica sustancial**

en disputa la que demarca **el objeto** del proceso, sino que lo es la **exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes** los que la precisan.

Es en este contexto que la Sala de Casación Laboral ha considerado, que la calificación jurídica contenida en el *petitum* de la demanda, si bien puede ser relevante para la delimitación de la acción intentada no desconoce el deber del juzgador de resolver la controversia con base en el “*examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, en los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas*”, tal cual lo ordena el **artículo 280** del Código General del Proceso, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; lo que es tanto como decir que al juez compete resolver la controversia en conformidad con las normas que la regulan a pesar de que no hayan sido citadas o acertadamente alegadas por las partes, por no estar el juzgador atado a éstas.

Así, en las sentencias **CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13507, CSJ SL, 21 may. 2010, radicado 33866, SL17741-2015, SL15718-2015, CSJ SL1910-2019, SL 3209- 2020, SL3691-2020, SL2576-2022 y SL3394-2022**, la Sala de Casación Laboral enfatiza en que, siendo la causa para pedir el conjunto de hechos constitutivos del derecho pensional reclamado, el juez está vinculado a ellos debiendo de allí aplicar la norma que gobierna el caso, que aun cuando de manera literal no se plasmó en la demanda su indicación compete al juzgador para resolver la pretensión en controversia sin que al ocurrir ello, se afecte en manera alguna la relación entre la petición, la decisión y la causa del proceso. Por el contrario, se cumple el principio *iura novit curiae*, así como el aforismo latino que regla la actividad judicial *da mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos y te daré el derecho).

Ahora bien, del precedente citado se desprende una clara doctrina de la Sala de Casación Laboral referida a que **la congruencia de la decisión judicial en el ámbito laboral y de seguridad social** tiene un asidero de relevancia constitucional de doble connotación por la interpretación sistemática de los **artículos 281 del CGP y 50 del CPTSS**, lo que impone a los jueces de primera y segunda instancia la obligación de resolver la controversia sometida a su análisis **sin que se encuentren atados a la específica visión del litigio que plantearon las partes**, en especial, porque en materia laboral y de seguridad social, también deben entenderse incluidos en ese margen de competencia bienes de categoría superior como **los derechos ciertos e indiscutibles o los mínimos irrenunciables**, cuya guarda y protección puede conllevar a respuestas disímiles.

Lo anterior, porque, **de un lado**, la regla general que impone al juez la prohibición de condenar por suma superior a la pretendida o por objeto o causa diferente atañe con el respeto al principio dispositivo del derecho y, por ello, con la dignidad desde aquél componente individual en el que se reconoce al ser humano como uno con capacidad de auto determinarse, señalar su propio proyecto de vida y establecer libremente la forma en la que ejercerá el derecho de acción o de excepción, según sea el caso. Pero, **de otro lado**, y según se explicó en la sentencia **CC C968-2003** en punto al **artículo 66 A del CPTSS**, el Juez está vinculado con aquel elemento de la dignidad humana que atañe con la identificación del hombre como parte de un conjunto social y su derecho de desarrollarse en las mejores condiciones posibles en un plano de igualdad material, en razón a que parte del reconocimiento que en la relación jurídico procesal **uno de los sujetos no es igual a otro y busca su equiparación**; de tal manera que en ese ejercicio desigual no renuncie a ninguna garantía mínima.

Es así como en sentencias a **CSJ SL2808-2018, CSJ SL 3850-2020, SL3394-2022 y SL2576-2022** respecto a las facultades *extra* y *ultra petita* establecidas en el **artículo 50 del Código Procesal del Trabajo de la de Seguridad Social**, se ha adoctrinado que éstas radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el **juez de segundo grado**, en principio, no puede hacer uso de ellas, **salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador**, siempre y cuando **i)** hayan sido discutidos en el juicio y **ii)** estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado la misma corporación en forma reiterada desde la providencia **SL5863-2014**.

A partir de lo anterior, encuentra esta corporación que se ha debatido con suficiencia en el juicio y está debidamente probado, que el I.S.S. reconoció una pensión de invalidez al señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** por acreditar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el **artículo 39 de la Ley 100**, con un **IBL de \$807.479** teniendo en cuenta un total de **822 semanas** por una **PCL del 51%** y que con la condena que en este proceso se impone contra **DIACO S.A.**, el **total** de semanas cotizadas se incrementa a **1086**.

Siendo, así las cosas, se CONDENARÁ a COLPENSIONES a **reajustar la mesada pensional por invalidez** otorgando los parámetros para hacerlo por no contarse con la certificación de salarios devengados por el señor **GIRALDO ARISTIZÁBAL** entre el **4 de noviembre de 1996 y el 13 de septiembre de 1998**, lapso por el cual se ha condenado a **DIACO S.A.** pagar el título pensional conforme el cálculo actuarial que COLPENSIONES realice.

- Así, el **IBL** de acuerdo con lo previsto en el **artículo 21** de la Ley 100 de 1993 se debe calcular con el **promedio de los IBC de los últimos diez años**, porque la densidad de cotizaciones es inferior a 1250 semanas
- Respecto a la **tasa**, se advierte que en los términos del **artículo 40** de la **Ley 100 de 1993**, para una **PCL** del **51%** el porcentaje es del **45%** por las primeras 500 semanas. Y con **1.086** semanas, son 550 adicionales, es decir, 11 grupos de 50 semanas, que equivalen al **16.5%**, generando un total del **61.5%** y la entidad reconoció la mesada con una **tasa** del **54%**³⁵
- La entidad descontará del valor del retroactivo los reajustes en salud, el que opera por mandato legal y sin necesidad de declaración judicial (**SL 1169 de 2019- SL1019 de 2020**)
- El reconocimiento del reajuste pensional se realizará sobre 14 mesadas anuales y el reajuste se debe calcular en un **término de 4 meses contados a partir del pago del cálculo actuarial por DIACO S.A.**, aspecto que tal como se ha concluido en el **acápito sexto** de esta sentencia, no fue controvertido por la activa³⁶.

COLPENSIONES propuso la **excepción de prescripción** y en criterio de esta corporación en este caso se acredita parcialmente su procedencia, por lo siguiente. Es claro que, de conformidad con el artículo **151 CPTSS** los derechos de la seguridad social prescriben en tres años, que se cuentan a partir del momento de su exigibilidad (**CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019**), de modo que quien exija un derecho deberá reclamarlo en ese lapso para que por una sola vez se entienda interrumpido y comience a correr de nuevo por un lapso igual. Y con la solicitud ante la entidad, se suspende la prescripción en los términos del **artículo 6 CPTSS**. Pues bien, dadas las particularidades del caso concreto, se advierte que no se acredita tal suspensión dado que el actor **no reclamó el reajuste de la pensión de invalidez** que en esta sentencia se ordena, sin que en manera alguna se pueda entender por tal, las solicitudes efectuadas para obtener el reconocimiento de pensión especial de vejez: El **28 de agosto de 2014**, que generó la Resolución GNR 76294 del 12 de marzo de 2015³⁷ y el **12 de septiembre de 2016**³⁸.

Así, atendiendo a que la condena se impone en razón de la interpretación que se ha dado a la demanda y el análisis efectuado sobre el alcance de los **artículos 281 del CGP**

³⁵ Si bien en la **Resolución 10904 de 1997** no se indica el monto con el que se calcula la mesada inicial, este se infiere porque para un **IBL** de **\$807.479** y una mesada inicial de **\$436.039**, el monto aplicado fue del **54%**

³⁶ El principio de la *non reformatio in pejus* impide que en segunda instancia el juez agrave, empeore o desmejore la situación que en la sentencia de primer grado hubiere sido definida a la parte beneficiaria de la consulta (**CSJ SL2583-2020, SL1704-2021, SL 339 - 2021**).

³⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 3- página 42 - 45

³⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 3- página 47 y 48

y **50 del CPTSS** a la luz de la jurisprudencia analizada de la Sala de Casación Laboral, se tendrá por tal el **10 de octubre de 2019**³⁹, fecha en la que se notificó el auto admisorio, por lo que se declarará parcialmente probada la prescripción de los reajustes causados con anterioridad al **10 de octubre de 2016**.

10. PRETENSIONES ACCESORIAS

En la demanda se solicita el reconocimiento de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100, a lo que no se accederá habiéndose evidenciado que el demandante no reclamó a la entidad el reajuste de la pensión de invalidez, y que la condena que se impone en contra de COLPENSIONES surge de la condena contra DIACO S.A. al pago de un título pensional por los aportes pensionales del señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** por el período **4 de diciembre de 1996** al **13 de septiembre de 1998**, que tal como ha quedado visto impacta el derecho pensional que en la actualidad recibe al incrementar la tasa del **54%** al **61.5%** y el **IBL** en los términos ordenados. Se advierte que las solicitudes efectuadas por el actor el **28 de agosto de 2014** que generó la Resolución GNR 76294 del 12 de marzo de 2015⁴⁰ y el **12 de septiembre de 2016**⁴¹ se dirigieron al reconocimiento de una pensión especial de alto riesgo.

Pero se **CONDENARÁ** a la **INDEXACIÓN** del retroactivo considerando que la pérdida del poder adquisitivo del dinero es un efecto propio de nuestra economía inflacionaria, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que este crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998**. (**SL 359 -2021**, en la que acoge la doctrina que sobre esta materia ha adoptado la Sala de Casación Civil de la misma Corte en sentencias como la **CSJ SC6185-2014**).

10.COSTAS

³⁹ Carpeta Primera instancia – Archivo 03 – Página 70 -

⁴⁰ PRIMERA INSTANCIA – archivo 3- página 42 - 45

⁴¹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 3- página 47 y 48

Se **revocará la CONDENA en costas a cargo de COLPENSIONES y tampoco se impondrán en segunda instancia**, porque tal como se ha indicado a lo largo de esta providencia, el reajuste pensional que en este proceso se ordena no fue reclamado administrativamente por el demandante, quien pretendió el reconocimiento de una pensión especial de vejez con el fin de que el valor de la mesada que hoy percibe fuera más alto; acreditándose finalmente el derecho a que la mesada por invalidez conserve su naturaleza, pero incrementada en su valor.

Y en relación con las **costas en esta instancia**, al prosperar parcialmente el recurso de apelación de DIACO S.A. en relación con los extremos temporales de la condena a cotizaciones especiales de alto riesgo, no se generan costas a su cargo.

11. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO y TERCERO** de la sentencia

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO**, porque se **CONDENA** a la sociedad **DIACO S.A.** a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia ante COLPENSIONES solicitud de liquidación del cálculo actuarial a favor del señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** con base en el salario que certifique por el periodo comprendido entre el **4 de noviembre de 1996** y el **13 de septiembre de 1998**, así como del pago de la cotización adicional derivada por la exposición a Altas Temperaturas desde el **23 de junio de 1994** hasta el **13 de septiembre de 1998**. La Administradora de Pensiones liquidará el cálculo actuarial conforme las disposiciones consagradas en el Decreto 1887 de 1994 y DIACO S.A. efectuará el pago correspondiente a satisfacción de la entidad.

Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** - a reconocer y pagar al señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** reajuste de la **pensión de invalidez de origen común** que le fuera reconocida por el I.S.S. con la **Resolución 10904 de 1997**, a partir de los siguientes parámetros:

- Para obtener **el valor de la mesada inicial**, el **IBL** se calculará de acuerdo con lo previsto en el **artículo 21** de la Ley 100 de 1993 con el **promedio de los IBC de los últimos diez años** incluyendo los salarios por el período **4 de noviembre de 1996** al **13 de septiembre**

- de 1998** conforme la certificación que allegue DIACO S.A. al momento de solicitar la realización de cálculo actuarial. Al valor obtenido, se aplicará una **tasa del 61.5%**.
- **COLPENSIONES** reconocerá la diferencia mensual que se genere en relación con la que fue reconocida mediante Resolución 10904 de 1997 y teniendo en cuenta los incrementos anuales en los términos del **artículo 14 de la Ley 100**.
 - **COLPENSIONES** reconocerá y pagará un retroactivo de reajuste pensional que se genere, calculado a partir del **12 de septiembre de 2016**. El reajuste se debe calcular en un **término de 4 meses** contados a partir del pago del cálculo actuarial por DIACO S.A. tomando para el efecto **14 mesadas pensionales**, conforme lo definido por el A quo.
 - La entidad descontará del valor del retroactivo los reajustes que se generen en materia de aportes en salud
 - Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al señor **HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ARISTIZÁBAL** la INDEXACIÓN de las mesadas que integran el retroactivo del reajuste pensional objeto de condena calculando su valor de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

IF/II x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

- **IF:** el IPC vigente al momento del pago
- **II:** El IPC vigente al momento en que se debió pagar cada reajuste
- **VALOR A INDEXAR:** El valor de cada reajuste

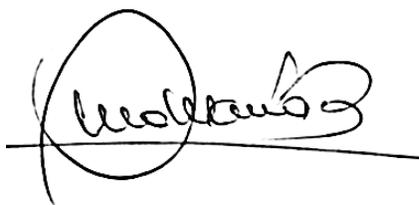
TERCERO: Se **REVOCA** el numeral **CUARTO**, para en su lugar declarar la prescripción de los derechos causados antes del **12 de septiembre de 2016**. Las demás excepciones propuestas quedaron implícitamente resueltas en la sentencia.

CUARTO: Se **REVOCA parcialmente** el numeral **QUINTO**, en el sentido de absolver a COLPENSIONES de las costas de la primera instancia.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y se firma por quienes intervinieron.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA