**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**
**SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 36-2018-00157-01**

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **JOSÉ ERASMO GARCÍA CELY**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO : **APELACIÓN (Demandada)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Colpensiones (fls. 134 a 135) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

## ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ ERASMO GARCÍA CELY** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES,** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3 y 4):

**DECLARATIVAS:**

1) Declarar que el demandante se encuentra amparado por el Decreto 2090 de 2003, como es la edad y el mínimo de semanas cotizadas de acuerdo al artículo 9° de la Ley 797 de 2003.
2) Declarar que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.

**CONDENATORIAS:**

1) A reconocer y pagar la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo al demandante, bajo los parámetros y condiciones del Decreto 2090 de 2003, toda vez que cumple con los requisitos establecidos en dicha normatividad.

2) A reconocer el retroactivo pensional desde el 24 de marzo de 2009, desde que cumplió los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003.
3) Los intereses moratorios de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que cada una de las obligaciones se hicieron exigible y hasta que se satisfaga la sentencia.
4) Costas procesales.

**COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 71 a 86); de acuerdo al auto visible a folios 96. Se opusieron a las pretensiones del demandante y propusieron excepciones de mérito.

El **JUZGADO 36° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de septiembre de 2019. **DECLARÓ PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción. **CONDENÓ** a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al señor José Erasmo García Cely a partir del 08 de agosto de 2015 con una mesada inicial de $644.350 pesos, adicionalmente se deberán pagar dos mesadas adicionales por año. **AUTORIZÓ** a Colpensiones a descontar del retroactivo los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud. **CONDENÓ** a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios respecto de las mesadas causadas desde el 08 de agosto del 2015 y hasta que se incluida en nómina la prestación. **ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **COSTAS** a cargo de Colpensiones, incluyendo la suma de $2.000.000 de pesos a título de agencias en derecho.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada**[1] presentó recurso de apelación:

1. **ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO**: Señala que si bien se tiene acreditado que el actor trabajó en actividades de alto riesgo para su salud, lo cierto es que tan solo se tiene por acreditado 642 semanas, contempladas del 22 de junio de 1994 hasta el 29 de agosto de 2002, con el empleador EXPLOTACIONES CARBONÍFERAS HIERBABUENA, así mismo, con el empleador LUIS ÁLVARO TORRES, desde el 28 de noviembre de 2002 al

[1] Cd Folio 121. Su señoría, muy respetuosamente me permito interponer recurso de apelación sobre la presente sentencia, el cual sustento en los siguientes términos, téngase en cuenta que si bien mi representada que efectivamente el demandante laboro en actividades de alto riesgo, está la hizo validando los documentos efectivamente aportados por el demandante, esto se tuvo en cuenta en las semanas del 22 de junio de 1994 hasta el 29 en agosto del año 2002, con el empleador explotaciones carboníferas hierba buena, así mismo se tuvo en cuenta con el empleador Luis Álvaro Torres desde el 28 de noviembre del año 2002 al 30 de mayo el año 2007 y con el operador cooperativa de trabajo asociado Porvenir Colombia desde el 06 de julio de 2007 hasta el 14 de julio del año 2008 por lo que el demandante solamente aporto en el sistema de actividades de alto riesgo un total de 642 semanas de cotización, lo cual no era suficiente para acreditar los requisitos del decreto 2090 del año 2003, el cual exige un mínimo de 700 semanas de cotización, adicional a esto de las pruebas aportadas al plenario incluida la prueba testimonial que se allego en el presente despacho no se demostró que el demandante haya cotizado más de dichas semanas pues si bien los testigos indicaron que el demandante había laborado en actividades de alto riesgo y que fueron compañeros, estos no fueron compañeros del demandante durante todo el tiempo que indicaron pues los mismos manifestaron que fueron compañeros por un periodo de tiempo y después ya solamente trabajaban en minas cercanas y que tenían por eso conocimiento, pero no fue un conocimiento directo. Por otra parte la prueba documental especialmente los certificados allegados a mi representada se tuvo que no se especificaron de forma detallada las labores desempeñadas por el actor, y mucho menos se detalla al riesgo que estuvo expuesto, por tal motivo dicho certificados no se pueden tener en cuenta en su totalidad si no solamente durante las semanas que ya indique previamente.
Por otra parte mi representada en auto de pruebas APSV-2207 del 20 de junio del año 2017 solicitó al actor la documentación para que se pudiera estudiar la prestación pensional por alto riesgo solicitada sin que este haya procedido a allegarlos motivo por el cual no es dable que se pretenda que mi representada se tenga como sustraído de sus obligaciones pues como ya se dijo ha sido la parte demandante en vía administrativa y tampoco se logró probar en este proceso que haya cotizado más de las 700 semanas en alto riesgo, por lo mismo no hay lugar a condena en intereses de mora a mi representada ni en costas pues como ya se dijo mi representada ha obrado apegada la ley ha tenido en cuenta las semanas efectivamente cotizadas por el demandante en ningún momento se ha sustraído o indicado que sus cotizaciones no hayan sido en alto riesgo sino que por el contrario lo que se ha manifestado es que no logro acreditar el mínimo de 700 semanas de cotización, por tal motivo solicito al honorable tribunal que revoque la presente sentencia, muchas gracias.

30 de mayo de 2007 y con el operador COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PORVENIR COLOMBIA desde el 06 de julio de 2007 hasta el 14 de julio de 2008, con las cuales no son suficientes para acreditar los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, el cual exige 700 semanas de cotización, sin que se pueda acreditar la totalidad de las semanas con la prueba testimonial traída a juicio, toda vez que si bien fueron compañeros de trabajo del actor, los mismos no lo fueron por todo el tiempo que alega el demandante.

En relación a la prueba documental, específicamente en lo que tiene que ver con las certificaciones allegadas por Colpensiones, resalta que en las mismas no se especifica de forma detallada las labores desempeñadas por el actor, y mucho menos, se detalla el riesgo al que estuvo expuesto, por tal razón no puede tenerse en cuenta la totalidad del tiempo detallado en las certificaciones.

No obstante la interposición de los recursos de apelación por las partes, en atención a que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* dado lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí el señor **JOSÉ ERASMO GARCÍA CELY** tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003, si se encuentra demostrado que hubiese desempeñado actividades de alto riesgo.

**Análisis del reconocimiento del derecho prestacional del demandante:**

Sea lo primero señalar que el artículo 2º[2] del Decreto Ley 2090 de 2003, estableces las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, dentro de los cuales, el numeral primero dispone los trabajos de minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

---

[2] **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: 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
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.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Ñipe, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

Teniendo en cuenta la norma en cita, lo primero que entra a verificar la Sala es si efectivamente el señor Jose Erasmo García ejecutó este tipo de actividades, consideradas como de alto riesgo, y con posterioridad, si alcanza a reunir las 700 semanas mínimas requeridas que exige la norma en comento.

Así pues, a folios 54 a 55 se aportaron declaraciones extra proceso rendidas por los señores Leonidas Silva y Jorge Enrique Naranjo Estipuñan, personas que además se les practicó prueba testimonial, donde fueron coincidentes en afirmar que conocen al demandante hace más de 30 años, porque fueron compañeros en minas de carbón. El primero de ellos, indicó que trabajaron en la Mina Hierbabuena, que tanto el testigo como el demandante cumplían jornadas de lunes a sábado, de 8:00 AM a 5:00 PM, también manifestó haber trabajado en Lámina de los Andes. Por su parte, el señor Naranjo Estudian señaló que fue compañero del demandante en la mina de Cooperativa de los Andes y en Explotaciones Carboníferas Hierbabuena, quien trabajo desde 1985, esto es, por aproximadamente 27 años. Indicó además que el demandante era picador en el socavón, que siempre desarrollo esa actividad bajo tierra.

Se aportó igualmente, certificación de aportes en línea, respecto del empleador "Explotaciones Carboníferas Hierbabuena", en la que se evidencia que los aportes efectuados por ésta empresa se hicieron de forma ininterrumpida entre enero de 1995 a agosto de 2002 (fls. 58 a 65), la cual se colige con la certificación expedida por la empresa "Explotaciones Carboníferas Hierbabuena" del 21 de abril de 2017, en el que se indica que el demandante trabajó en el cargo de minero bajo tierra desde el 1 de junio de 1978 al 1 de agosto de 1981 y del 27 de junio de 1986 al 30 de diciembre de 1994 (fl. 66).

Así mismo, reposa certificación laboral expedida por el señor Luis Álvaro Torres López dentro del medio magnético visto a folio 93, en el que se refiere que el demandante prestó sus servicio como minero piquiero bajo tierra desde el 28 de noviembre de 2012 al 30 de mayo de 2007.

Finalmente, reposa certificación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Porvenir Colombia, también digitalizada en el medio magnético visto a folio 93, en el que refiere laborales del demandante como minero en el cargo de piquero desde el 6 de julio de 2017, cuando menos hasta la fecha de expedición de dicha documental, 14 de julio de 2018.

Conforme al material probatorio antes mencionado, y contrario a lo afirmado por el recurrente, se acredita que el señor Jose Erasmo García, presto durante los periodos antes indicados servicios como Minero bajo tierra, como piquero, concluyendo entonces de conformidad con la documental que obra en el expediente administrativo visto a folio 93 del expediente, mediante la cual el ente investigador del entonces ISS confirmó que las actividades realizadas por el demandante obedecen a actividades de alto riesgo por efectuar actividades bajo tierra, concluyendo que estuvo expuesto a labores perjudiciales para su salud, en los términos del numeral primero del artículo segundo del Decreto 2090 de 2003 que correspondieron a trabajos en minería en socavones o en subterráneos.

Ahora bien, el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003 establece:

> ***ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ.*** *Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.*

En lo que tiene que ver con el cumplimiento del requisito del mínimo de semanas exigidas, a efectos de determinar si tiene derecho a acceder a la prestación que reclama, se observa que el actor acreditó **897** semanas en actividades de alto riesgo, de acuerdo a los siguientes tiempos trabajados en actividades de alto riesgo en minería en socavones, que se detallan a continuación:

| EMPLEADOR | PERIODO | |
|---|---|---|
| Explotaciones Carboníferas Hierbabuena | 1 junio 1978 – 1 agosto 1981 | 165 |
| Explotaciones Carboníferas Hierbabuena | 27 junio 1986 – 30 diciembre 1994 | 444 |
| Luis Álvaro Torres | 28 de noviembre de 2002 – 30 mayo 2007 | 235 |
| CTA Porvenir Colombia | 6 julio 2017 – 14 julio 2018 | 53 |
| **TOTAL** | | 897 |

Por otro lado, el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003, señala que tendrán derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, aquellos, de además cumplir con las 700 semanas mínimas requeridas en actividades de alto riesgo, cumplir 55 años de edad y haber cotizado un número mínimo de semanas establecidas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se refiere el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 9° de la Ley 797 de 2003. Igualmente establece 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, sin que dicha edad, pueda ser inferior a 50 años.

Así las cosas, se encuentra acreditado que el señor José Erasmo García nació el 24 de marzo de 1958, conforme el registro civil de nacimiento visto a folio 12, cumpliendo 55 años de edad el mismo día y mes del año 2013.

**Cotizaciones Especiales:**

Frente a las cotizaciones especiales que según el Decreto 2090 de 2003 corresponden a 10 puntos adicionales, la norma es clara al determinar que se encuentran a cargo del empleador, lo que trae como consecuencia que esta carga no puede trasladarse al trabajador, y que le corresponde a la administradora de pensiones ejercer las facultades legales de cobro de aportes, estipuladas en los

artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, cuya finalidad no es otra que establecer un mecanismo que garantice que los afiliados no se vean perjudicados por la omisión o tardanza de los empleadores en el pago de las cotizaciones al sistema de pensión. En tal sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencias como la del 21 de agosto de 2013, radicación 44996, y la SL4616-2016 con radicación 47244 de 13 de abril de 2016.

Respecto de la densidad de cotizaciones, se encuentra acreditado conforme el concepto de actividad de alto riesgo del 20 de febrero de 2009 expedido por el señor Hugo Orlando Días Mesa, en calidad de Psicólogo Investigador Contratista Civil del Grupo de Investigaciones Administrativas – Seccional Cundinamarca y DC del ISS que reposa en el expediente administrativo aportado por Colpensiones, que el demandante cotizó durante toda su vida laboral un total de 24 años, 10 meses y 28 días en actividades de alto riesgo, que corresponden a 1281,14 semanas en toda su vida laboral, de allí que 581,14 son adicionales a las requeridas por la normatividad vigente, por lo que en principio se debería disminuir 11 años dadas las semanas adicionales cotizadas, no obstante por estar consagrada en la norma el tope máximo de disminuir 5 años, se dará aplicación a dicho tome máximo, disminuyendo entonces 5 años para el reconocimiento de la prestación.

Respecto de la fecha de efectividad, solicita la parte actora se reconozca la prestación a partir del 24 de marzo de 2009. No obstante lo anterior, se tiene que el actor efectuó cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2018, conforme reporte de historia laboral que reposa en el expediente administrativo que obra a folio129 del plenario.

Así las cosas, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

> *(...)* ***Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.*** *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...).”*

De las citadas disposiciones normativas se desprenden dos momentos a saber, el primero que tiene que ver con la *causación* de la prestación, que de acuerdo a la norma en comento, en concordancia con el Art. 12 ibídem, se produce en el momento en que el afiliado cumple la edad y la densidad de semanas necesaria para pensionarse, por otro lado, el *disfrute* de la pensión la cual se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones, de lo que se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

No obstante lo anterior, cabe traer a colación la sentencia SL6159 con radicación No. 44987 del 11 de mayo de 2016, en donde la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

> *Resulta innegable que el disfrute de la prestación estaba regulado por los artículos 13 y 35 de dicha normatividad, que en principio exigen que para comenzar a gozar de la prestación, es menester la desafiliación del sistema.*
>
> *Debe precisarse que la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, pues es lo cierto que se trata de aspectos distintos: la causación del derecho en el caso de las pensiones de vejez, salvo contadas excepciones como las pensiones restringidas de jubilación, opera una vez el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones; y el disfrute es el momento a partir del cual se puede comenzar a devengar la respectiva mesada, que en la hipótesis que aquí interesa es decir, en las pensiones concedidas bajo los reglamentos del Instituto, y en concreto el Acuerdo 049 de 1990, está* ***condicionado al retiro del sistema****.*
>
> (...)
>
> *Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha admitido algunas* ***excepciones*** *a la obligación de desafiliación del sistema para disfrutar de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, y es* ***el evento en el que el afiliado no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto apremiado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho vr. gr. alegando déficit de aportes*** *(CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).*

Naturalmente, esas circunstancias deben aparecer demostradas en el proceso por la parte interesada; en el caso bajo examen, si bien la parte demandante solicita se reconozca la prestación a partir del **24 de marzo de 2009**, pues a su consideración para dicha data ya tenía acreditada la totalidad de los requisitos exigidos por la norma, lo cierto es que para para dicha data el demandante ya acreditaba la totalidad de los requisitos por la normatividad, por lo que de conformidad con la jurisprudencia en cita, se encuentra dentro de la excepción que dispone la norma, resaltando que al haberse disminuido el tope máximo de 5 años por semanas adicionales al cumplimiento de 55 años de edad (24 de mayo de 2013), la causación data del **24 de marzo de 2008**, como se dijo en precedencia, esto es, con anterioridad a la fecha que solicita la parte demandante.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Así pues, previo a resolver lo referente al retroactivo pensional, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales. Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente

determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

Frente al tema, la parte actora presenta recurso de apelación, señalando que la excepción de prescripción no puede ser declarada de oficio, en tanto que la entidad demandada no la propuso. No obstante lo anterior, se despacha desfavorablemente su súplica, como quiera que al revisar el escruto de contestación, en primer lugar la entidad accionada sí propuso dentro del término legal la excepción de prescripción (fl. 192), y en segundo lugar, mediante auto del 28 de mayo de 2019 (fl. 208), el Juzgado de instancia dio por contestada la demanda, razón por la cual es procedente realizar el estudio de la excepción de prescripción.

En ese orden, si bien es cierto la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo tiene como fecha de causación el 24 de marzo de 2008, para que el **fenómeno prescriptivo** no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes contados desde esa fecha, o en ese mismo término haber instaurado la acción jurisdiccional tendiente al reclamo de dicha prestación, sin embargo, solicitó el reconocimiento de la pensión que fue negada mediante resolución No. 36700 del 11 de agosto de 2009, en tanto que la presente demanda fue sometida a reparto el **08 de marzo de 2018** (fl. 67), lo que significa que el demandante dejó transcurrir más de los 3 años otorgados por la normatividad laboral en comento, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **08 de marzo de 2015** (3 años atrás a la radicación de la demanda).

En lo referente al *quantum* de la pensión, se tiene que el demandante a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo que resulta procedente liquidar el IBL pensional conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizado a 2014.

No obstante lo anterior, se observa del resumen de semanas cotizadas que la parte actora, efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal mensual vigente, para cada período. Por lo que se tendrá que la primera mesada pensional en ningún caso podrá ser inferior al SMLMV por así disponerlo las normas legales y constitucionales, junto con **14** mesadas pensionales al año, toda vez que adquirió el derecho a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

En suma, se **CONFIRMARÁ** el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a favor del señor José Erasmo García la pensión especial por actividades de alto riesgo a partir del 8 de agosto de 2015, en cuantía equivalente a 1 SMLMV para cada anualidad, junto con **14** mesadas pensionales al año.

## INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993[3], y punto central del recurso de apelación presentado por la parte demandante, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto es del caso traer a colación la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

> *(...)* ***La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.***

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Aunado a lo anterior, en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, el máximo Tribunal adoctrinó que:

> *En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios* ***son simplemente resarcitorios y no sancionatorios*** *(CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.*
>
> *En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.*

---

[3] *«A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago".*

Frente al tema, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que el actor presentó reclamación administrativa la cual fue negada mediante resolución 36700 del 11 de agosto de 2009, lo cierto es que dada la excepción de prescripción declarada probada parcialmente dentro del presente proceso, se **CONFIRMARÁ** el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al señor JOSÉ ERASMO GARCÍA CELY los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del **8 de agosto de 2015**, hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo generado en esta sentencia.

**COSTAS:** Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado 36º Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**
**Ponente**
*(Rad. 11001310503620180015701)*

**LORENZO TORRES RUSSY**
*(Rad. 11001310503620180015701)*
Salvo Voto
Anexo.

**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**
*(Rad. 11001310503620180015701)*

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

# SALVAMENTO DE VOTO

Proceso ordinario 36-2018-00157-01

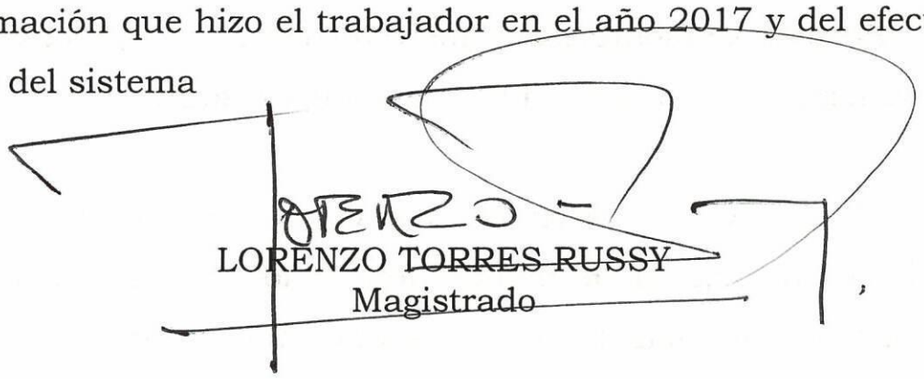
Respetuosamente salvo mi voto dentro del proceso de la referencia, con sustento en las siguientes razones:

El objetivo de reconocer pensiones de alto riesgo es el retiro del trabajador de manera anticipada al cumplimiento de la edad para el disfrute a la pensión de vejez, precisamente por la exposición que sufren, siempre que se haya cumplido el mínimo de semanas de cotización requerido.

En el caso que nos ocupa se considera en la ponencia que por el número de semanas excedentes a las mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, el trabajador hubiera podido anticipar su pensión y obtenerla a los 55 años de edad, pero incluidas las cotizadas hasta el año 2018, presupuesto que es diferente al que se presentaba en el 2009, ya que para ese momento el número de semanas excedentes no es el mismo y por lo tanto el descuento en edad no podía ser de cinco años, además porque el trabajador solo tenía para entonces 51 años

En consecuencia el análisis de causación del derecho reclamado solo puede considerarse a partir del hecho de que el trabajador cumpliría 60 años en el año 2018 y con la posibilidad del descuento en edad de máximo 5 años hubiera podido acceder a la misma en el año 2013, dependiendo del número de semanas excedentes a las 1000 requeridas para la pensión de vejez, sin que hubiera sido posible que en el año 2009 se hubiera causado el derecho.

Por las razones anteriores la determinación de la acusación del derecho debió analizarse a partir de la reclamación que hizo el trabajador en el año 2017 y del efectivo retiro del sistema



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado