TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**CLIMACO GONZÁLEZ**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
PROCEDENCIA	**JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**
RADICADO	**760013105 006 2015 00272 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA – APELACIÓN**
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 13 DEL 28 DE FEBRERO DE 2023**
TEMAS	**PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o subterráneos
DECISIÓN	**ADICIONA**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la ley 2213 de 2022 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 283 del 29 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CLÍMACO GONZÁLEZ,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** bajo la radicación **760013105 006 2015 00272 01.**

AUTO No. 82

Atendiendo la sustitución de poder visible a folio 6 del archivo 03 cuaderno tribunal, se reconoce personería a la abogada GLORIA MAGDALY CANO identificada con la cedula de ciudadanía no. 1.130.671.842 y T.P. 224.177 como abogada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **CLÍMACO GONZÁLEZ** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez y se le de aplicación al artículo 36 de la ley 100 de 1993, por cumplir los requisitos establecidos en el decreto 758 de 1990 desde el 4 de mayo de 2004, junto con los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas.

Como sustento de sus pretensiones señaló que nació el 4 de mayo de 1954, contando a la presentación de la demanda con 60 años.

Que solicitó ante el otrora ISS el 28 de agosto de 2006 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, la cual le fue negada por la administradora en resolución No. 9626 de 2011, argumentando que sólo acreditaba del 23 de julio de 1994 al 28 de junio de 2006 un total de 552 semanas. Sostiene que el ISS realizó una investigación respecto a la empresa MINERA EL VEINTISIETE LTDA, ZAPATAS Y GARCÍA DE H y CARBONERA BAHAMON, donde se analiza la actividad por él desarrollada, concluyendo que ha trabajado en labores de minería bajo tierra y cotizado 1231,42 semanas.

Refiere que en la resolución No. GNR 277472 del 5 de agosto de 2014 se indicó que el empleador no le realizó las cotizaciones con el 6 y 10% adicional exigido por la norma, negando el derecho a la pensión especial reclamada, decisión reiterada en la resolución GNR 295236 del 7 de noviembre de 2013 y UPB 15440 del 20 de febrero de 2015.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que el actor no acreditó ante el ISS que las labores desempeñadas implicaban exposición a alto riesgo ni tampoco calificación de la aseguradora de riesgos profesionales sobre la exposición a factores de riesgo.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, compensación, innominada y buena fe.

Por auto interlocutorio No. 2017 de 10 de agosto de 2016 se resolvió por el juzgado Sexto laboral del Circuito de Cali integrar la litis con MINA EL VEINTISIETE LTDA y CARBONERA SAN FRANCISCO Y CIA (fl. 162). Mediante Auto interlocutorio No. 521 del 17 de marzo de 2017 (fl. 260), se dispuso desvincular del proceso a MINA EL VEINTISIETE LTDA.

La **SOCIEDAD CARBONERA SAN FRANCISCO SAS** contestó la demanda indicando que no le constaban las pretensiones de la demanda y por tanto las mismas debían ser probadas. Expuso que el actor laboró para la empresa para los siguientes periodos, cumpliéndose por parte de la sociedad con la obligación del pago a la seguridad social integral a favor del trabajador y a partir de la entrada en vigencia del decreto 1281 de 1994 se le realizaron los aportes adicionales a pensión correspondientes al 6% por actividades de alto riesgo, entre ellas, la de trabajos bajo tierra:

- Del 09 de agosto de 1989 al 31 de enero de 1993
- Del 22 de febrero de 1993 al 31 de enero de 2003
- Del 15 de marzo de 2004 al 08 de agosto de 2005
- Del 31 de octubre de 2005 al 11 de noviembre de 2007
- Del 14 de enero de 2008 al 17 de enero de 2010
- Del 22 de febrero de 2010 al 27 de febrero de 2011

No propuso excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 283 del 29 de agosto de 2019, en la que resolvió**:**

"primero: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor CLÍMACO GONZÁLEZ (…) una pensión especial de vejez por alto riesgo a

partir del 01 de marzo de 2011, con una mesada inicial de $712.508,76 con base en lo expuesto en la motiva de este fallo.

Segundo: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al señor CLÍMACO GONZÁLEZ la suma de Noventa Millones, cincuenta y nueve mil, setenta y tres pesos, con sesenta y siete ($90.059.063,67), por concepto de retroactivo liquidado a partir del 01 de marzo de 2011 al 31 de julio de 2019.

RETROACTIVO				
DESDE	HASTA	MESADA	No., MESADA	TOTAL
01/03/2011	31/12/2011	712.508,76	11,66	8.307.852,14
01/01/2012	31/12/2012	739.113,84	13	9.608.479,88
01/01/2013	31/12/2013	757.148,21	13	9.842.926,79
01/01/2014	31/12/2014	771.836,89	13	10.033.879,57
01/01/2015	31/12/2015	800.086,12	13	10.401.119,56
01/01/2016	31/12/2016	854.251,95	13	11.105.275,36
01/01/2017	31/12/2017	903.371,44	13	11.743.828,69
01/01/2018	21/12/2018	940.319,33	13	12.224.151,28
01/01/2019	31/07/2019	970.221,48	7	6.791.550,39
				90.059.063,67

Tercero: CONDENAR a COLPENSIONES a la indexación de los valores a que se condenó por concepto de retroactivo con base en el IPC certificado por el DANE a la fecha efectiva del pago.

Cuarto: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor CLÍMACO GONZÁLEZ, según lo expuesto.

Quinto: NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por la demandada.

Sexto: SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el superior.

Séptimo: CONDENAR a COLPENSIONES al pago de la suma de $5.000.000, por concepto de AGENCIAS EN DERECHO".

Para sustentar su decisión indicó que el demandante no es beneficiario de la transición prevista en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 dado que para el 1 de abril de 1994 contaba con 39 años. Asimismo, señaló que la norma aplicar en el caso bajo estudio es el decreto 2090 de 2003.

Indica que se acreditó en el plenario que el demandante laboró en socavones y subterráneos según se desprende de las certificaciones expedidas por MINA EL VEINTISIETE LTDA y CARBONERA SAN FRANCISCO Y CIA. Añadió que el accionante cotizó entre el 29 de octubre de 1981 ininterrumpidamente hasta el 27 de febrero de 2011 un total de 1321 semanas, todas estas en actividades de alto riesgo, las cuales reconoce pese a que no se realizó por parte de los empleadores los aportes con cotización por especial por riesgo sino por algunos periodos que suman 235.14 semanas.

Así las cosas, realiza la reducción de la edad conforme la ley, esto es en 3 años. Refiere que en tanto el actor realizó su última cotización el 27 de febrero de 2011, fecha en que se retiró del sistema, tiene derecho a la pensión a partir del 1 de marzo de 2011.

No da prosperidad a la excepción de prescripción dado que la reclamación se presentó el 5 de junio de 2012 y la demanda se presentó en mayo de 2015. No accede a los intereses moratorios señalando que la condena impuesta no se concedió conforme la Ley 100 de 1993 ni con el régimen de transición.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, razón por la que se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, empero las mismas guardaron silencio al respecto.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 13

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor CLÍMACO GONZÁLEZ nació el 4 de mayo de 1954, conforme se desprende de su documento de identidad (fl. 21 expediente digitalizado) y realizó cotizaciones a COLPENSIONES por un total de 1372,86 semanas (fls. 304-315), **(ii)** que el demandante laboró para CARBONERAS SAN FRANCISCO LTDA como minero-picador bajo tierra (socavón), durante los siguientes periodos (Fl. 131):

- Del 9 de agosto de 01989 al 31 de enero de 1993
- Del 22 de febrero de 1993 al 31 de enero de 2003
- Del 15 de marzo de 2004 al 8 de agosto de 2005
- Del 31 de octubre de 2005 al 11 de noviembre de 2007
- Del 14 de enero de 2008 al 17 de enero de 2010
- Del 22 de febrero de 2010 al 27 de febrero de 2011

(iii) Asimismo, laboró para ZAPATA-GARCÍA MINA EL 27 SAN FRANCISCO-CAUCA durante el periodo comprendido entre 1981 a 1988 como minero dentro del socavón (fl. 133), **(iv)** que el accionante solicitó el 28 de agosto de 2006 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez la cual le fue negada en la resolución No. 16299 del 2007 (fl. 22-23), en la que se indicó que se realizó investigación respecto de las empresas MINA EL VEINTISIETE LTDA, ZAPATAS Y GARCÍA DE H y CARBONERAS SAN FRANCISCO concluyendo que el actor ha trabajado en labores de minería bajo tierra y cotizado 1231,42 semanas, resaltando que no se tienen en cuenta el tiempo laborado con anterioridad al 23 de junio de 1994 en actividad de alto riesgo, pues sólo se contempla el tiempo que se haya cotizado el aporte adicional que empezó a regir en esa calenda y por lo tanto colige que el actor sólo cuenta con 552 semanas en actividad de alto riesgo por lo que no cumple con los requisitos legales para su reconocimiento, **(v)** Que el 25 de mayo de 2010 presentó nueva solicitud para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, resolviéndose mediante resolución No. 9626 de 2011(fl. 26-28) negar la prestación por no cumplir

el actor con las semanas exigidas por el decreto 2090 de 2003 pues se refleja el pago del 6% y 10% adicional para alto riesgo de manera interrumpida sin contar con 700 semanas; asimismo, indica que no es beneficiario de la transición pues entre el 23 de junio de 1994 y el 28 de julio de 2003 sólo cuenta con 468 semanas, siendo necesarias 500 semanas, **(vi)** Que el accionante presenta el 5 de junio de 2012 requerimiento para nuevo estudio, petición resuelta en la resolución No. GNR 295236 del 7 de noviembre de 2013 (fl. 29-34), negando la pensión arguyendo que el actor no cuenta con 750 semanas en ejercicio de actividades de alto riesgo y además las empresas para la cual el asegurado laboró no realizaron el total de aporte adicional del 6%, **(vii)** Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero de resolvió en la resolución No. GNR 277472 del 5 de agosto de 2014 (fl. 42-45) y el de apelación se atendió en la resolución No, VPB 15440 del 20 de febrero de 2015 (fl. 36-40), confirmando la decisión reiterando que las cotizaciones que efectuó el empleador no fueron cotizadas con el 6 y 10 porciento adicionales como lo menciona la norma anteriormente citada y como requisitos de la pensión de vejez especial por alto riesgo.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que deberá resolver esta Sala gira en torno a establecer si el señor **CLÍMACO GONZÁLEZ** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por haber laborado en trabajos de minería que impliquen prestar el servicio en socavones o subterráneos, para lo cual habrá de establecerse los periodos para los cuales ejecutó tales labores de alto riesgo, si es dable computar semanas respecto de las cuales no se efectuó cotización adicional y finalmente determinar cuál es el régimen aplicable al caso.

La Sala defenderá las siguientes tesis: i) Que está acreditado con las certificaciones expedidas por los empleadores que el demandante ejerció labores en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o subterráneos, **(ii)** que el actor es beneficiario de los regímenes de transición previstos en los Decretos 2090 de 2003 y 1281 de 1994, por lo que deberá otorgarse la prestación con la norma que más le favorezca, en este caso lo es el Decreto 758 de 1990, por permitirle la

reducción de años contados desde el cumplimiento de la edad mínima. Es decir, causó la pensión especial de vejez a los 49 años de edad, no obstante, por efectos del disfrute debe ser otorgada desde el año 2011.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De los trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o subterráneos

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que se debe tener en cuenta, es si está probado que el demandante laboró expuesto a actividades de alto riesgo, en especial trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos, tal y como lo afirma en el libelo genitor.

Como prueba de ello se anexo al plenario certificaciones laborales visibles a folios 131 a 133, así:

- **CARBONERAS SAN FRANCISCO LTDA.** Informó que el demandante estuvo vinculado como minero, desempeñando el cargo de picador bajo tierra (socavón) y que estuvo afiliado a la seguridad social de alto riesgo realizando el aporte adicional por pensiones especiales para los siguientes periodos:

  - Del 9 de agosto de 01989 al 31 de enero de 1993
  - Del 22 de febrero de 1993 al 31 de enero de 2003
  - Del 15 de marzo de 2004 al 8 de agosto de 2005
  - Del 31 de octubre de 2005 al 11 de noviembre de 2007
  - Del 14 de enero de 2008 al 17 de enero de 2010
  - Del 22 de febrero de 2010 al 27 de febrero de 2011.

- **ZAPATA-GARCÍA MINA EL 27 SAN FRANCISCO-CAUCA** sostuvo que el actor estuvo vinculado a mina el 27 como minero dentro del socavón, para el periodo comprendido entre el año 1981 a 1988.

Según el *glosario técnico minero* expedido por el Ministerio de Minas y Energía de Colombia, adoptado mediante resolución No. 40599 del 27 de mayo de 2015[1], se indicó que picador, "*En minería del carbón, el responsable del arranque del carbón*".

Ahora bien, los socavones se definieron en el glosario técnico mencionado como "*1. Galería principal de una mina, de la cual parten las galerías secundarias. 2. Labor labrada en la ladera de un cerro y que se interna hacia su interior en forma paralela al horizonte. 3. Un socavón que ha sido agrandado hasta ser convertido en un cuarto subterráneo mediante la extracción de minerales*".

De conformidad con lo anterior, se llega a la inferencia rozable que el accionante, ejecutó una labor de minería en socavón.

Ahora bien, en lo relativo a las semanas que se deben acreditar para pensión especial de vejez por actividad de alto de riesgo, se ha establecido por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en sentencia SL999 de 2020, SL9013 de 2017 y de antaño en la sentencia SL398 de 2013, que:

> *"…si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.*
>
> *Lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal".*

De ahí que, aun existiendo la omisión por parte del empleador en realizar la cotización adicional luego de que se impuso dicha obligación para las actividades

[1] https://www.anm.gov.co/sites/default/files/res_40599_15_glosario_tecnico_minero.pdf

de alto riesgo, las mismas deben ser contabilizadas con miras a que el afiliado pueda obtener la pensión especial de vejez.

De ahí que, se tenga que el señor **CLÍMACO GONZÁLEZ**, trabajó en minería que implicaba prestar el servicio en socavones dentro de los cargos desempeñados durante los extremos identificados por los empleadores **CARBONERAS SAN FRANCISCO LTDA.** Y **ZAPATA-GARCÍA MINA EL 27 SAN FRANCISCO-CAUCA,** máxime cuando en algunos de tales periodos se atendieron las cotizaciones especiales a cargo del empleador por labores de alto riesgo.

Así las cosas, se tiene que el demandante laboró en actividades clasificadas como de alto riesgo un total de 1349 semanas, así:

DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS
29/10/1981	31/12/1987	2255	322,142857
9/08/1989	31/01/1993	1272	181,714286
22/02/1993	31/12/1994	678	96,8571429
1/01/1995	31/01/2003	2911	415,857143
15/03/2004	8/08/2005	504	72
31/10/2005	11/11/2007	732	104,571429
14/01/2008	17/01/2010	724	103,428571
22/02/2010	28/02/2011	367	52,4285714
			1349

Acumulando un total de 1372,86 semanas cotizadas en toda su vida laboral a COLPENSIONES (fl. 323).

RÉGIMEN APLICABLE:

En lo referente a los regímenes que consagran las pensiones especiales de vejez, el Decreto 758 de 1990 en su art. 15 exigía para acceder a la pensión especial de vejez, contar con 60 años de edad si se es varón o 55 años de edad en caso de ser mujer; 750 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 en cualquier tiempo.

Para la reducción de la edad, la norma contempló que sería 1 año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad de alto riesgo.

Por su parte, el Decreto 1281 de 1994 derogó el Decreto 758 de 1990 y previó como nuevos requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, contar como mínimo con 1000 semanas, de las cuales 500, continuas o discontinuas debieron haberse cotizado en alto riesgo y 55 años de edad. Para hacer palpable la reducción de edad, la norma dispuso que, por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000 ya cotizadas, una disminución de un año sobre la edad base de 55 años, sin que esa reducción supere los 50 años. (art.3).

Posteriormente, se expidió el Decreto 2090 de 2003, que derogó de forma expresa el Decreto 1281 de 1994. En sus artículos 3 y 4 se estableció como requisitos para causar la pensión especial de vejez, el contar con 700 semanas continuas o discontinuas de cotización especial, el superar la edad de 55 años de edad, y haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Cumplidos estos requisitos, el afiliado podrá disminuir su edad para pensionarse en un año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, no obstante, reitera la norma que la reducción no puede ser inferior a cincuenta (50) años.

Este Decreto también trajo consigo un régimen de transición en su artículo 6, al señalar que quienes a 29 de Julio de 2003, "*hubieren cotizado cuando menos quinientas (500) semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 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*", en este caso las contenidas en el Artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, ya señalado anteriormente.

Este artículo sexto, en su parágrafo, estableció que para poder ejercer los derechos que se establecen en el Decreto 2090 de 2003, las personas cubiertas por el régimen de transición, de manera adicional debían cumplir, los requisitos señalados por el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Se precisa que, sobre el cumplimiento de este último requisito adicional, el Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia del 29 de junio de 2017, con rad. 08001-23-33-000-2012-00082-01, inaplicó el parágrafo del art. 6 del Decreto 2090/03 al encontrarlo desproporcionado y más gravoso a los intereses del demandante estableciendo que, ante la existencia de dos regímenes de transición, uno especial y otro general, "*la interpretación que más favorece al demandante es la que permite, ante dos normas concurrentes, la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez*".

Interpretación que acoge la Sala al considerarla más acorde al principio de favorabilidad en materia de seguridad social.

Igualmente se precisa que frente a la exigencia del número mínimo de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, en el régimen de transición, en la misma sentencia, el Consejo de Estado precisó la hermenéutica del art. 6 del Decreto 2090, estableciendo que debía entenderse como mínimo de semanas exigidas las 1000 iniciales como un requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional. Posición que también fue la asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento. (SL-833 de 2018).

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, la documental obrante a folio 21 del expediente digitalizado, da cuenta que el actor nació el 4 de mayo de 1954, por lo que el mismo mes y día **del año 2014 acreditó 60 años de edad.**

De conformidad con la historia laboral, se pudo establecer que logró acumular una densidad de **1372,86** semanas de cotización en toda su vida laboral, entre el 29 de octubre de 1981 y el 28 de febrero de 2011 y laboró en actividades

minería que impliquen prestar el servicio en socavones o subterráneos para un total de 1349 **semanas**.

Con esta densidad superó las 500 semanas de cotización especial exigidas al 29 de julio de 2003, por el régimen de transición del Decreto 2090, pues tenía para dicha calenda 1016,57 semanas y de contera las 1.000 mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones.

En cuanto al requisito previsto en el art. 36 de la Ley 100/93 pese a que la Sala en otras ocasiones, con fundamento en lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de junio de 2017, con rad. 08001-23-33-000-2012-00082-01 lo ha inaplicado al considerarlo más gravoso a los intereses del demandante, en este caso, no es necesario toda vez que el actor lo cumple como más adelante se verá.

Lo anterior permite en principio concluir que el actor puede acudir al régimen pensional previsto en el **Decreto 1281 de 1994.**

Este Decreto también trae consigo un régimen de transición y permite cumplir los requisitos del régimen anterior, es decir, el Decreto 758 de 1990 y beneficiarse de su reducción en edad, para quienes al **23 de junio de 1994** cuenten con 40 años de edad en el caso de los hombres o 15 años de servicios. En este evento, el actor contaba con 40 años a la calenda en mención -*nació el 4 de mayo de 1954*- disfrutando de régimen de transición.

En consecuencia, el demandante podía acogerse para efectos de la pensión especial de vejez, **en virtud de las sucesivas transiciones de los Decretos 1281 de 1994 y 090 de 2003** de las cuales era beneficiario, a las reglas previstas en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758/90, que le permite disminuir la edad en un año por cada cincuenta semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas de cotización especial.

Ahora bien, para la reducción de la edad, tenemos que, el demandante sufragó en toda su vida laboral un total de **1372,86**, de las cuales **1349** fueron

trabajadas en actividades en alto riesgo, esto significa que aportó **599** semanas por encima de las primeras 750 semanas de cotización especial, lo que le da derecho a una reducción en la edad de 11 años, contados desde el cumplimiento de la edad mínima de 60 años. Es decir, **causó la pensión especial de vejez a los 49 años de edad -4 de mayo de 2003-**, pues el Acuerdo 049/90 no prevé ningún límite en la reducción de la edad.

En relación con el disfrute de la prestación, para todos los efectos hay que acudir a la regla general prevista en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, vigentes y aplicables al caso de las pensiones especiales de vejez, por virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, por ser ellas parte del Régimen General de Pensiones, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia **C-651 de 2015.**

Así, la procedencia del **retroactivo pensional,** o disfrute de la pensión, para el caso de los trabajadores particulares, está condicionado al retiro o desafiliación del sistema. No obstante lo anterior, excepcionalmente la jurisprudencia especializada frente a las pensiones especiales, ha aceptado **viabilidad del disfrute de la prestación con anterioridad al retiro del sistema, en caso tal que para el momento en que hubiere elevado la solicitud ya hubiera cumplido los requisitos legales** y su permanencia en el sistema se deba a razones ajenas a su voluntad, ello acorde con la finalidad de prestación que no es otra que la de proteger a aquellos trabajadores que están sometidos en sus actividades laborales a determinados riesgos que pueden afectar su salud. Ver entre otras las sentencias CSJ SL, 16532 de 2017, que rememoró lo dicho en la del 15 May. 2012, rad. 37798, y 6 jul. 2011, rad. 38558.

En el caso particular, conforme la historia laboral del actor, luego de haber causado la pensión especial -año 2003- continuó sufragando cotizaciones hasta el mes de febrero de 2011; razón por la cual se atenderá a la regla general del art. 13 y 35 del Decreto 758/90, para otorgar el retroactivo pensional a partir del día siguiente a la desafiliación del sistema, esto es, **1 de marzo de 2011**, tal como lo concedió la juez de primer grado.

En cuanto **al monto**, teniendo en cuenta que la fecha de la causación de la pensión no superó el término de los 10 años previstos en el inciso segundo del art. 8 del Decreto 1281 de 1994, contados desde la entrada en vigencia del régimen especial, el IBL se calculara teniendo en cuenta el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho o el de toda la vida si es más favorable.

Efectuados los cálculos se obtuvo como IBL más favorable promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta, para un ingreso base de $988.090 al que se le aplicó la tasa de remplazo del 90%, prevista en el art. 20 del Decreto 758 de 1990, por contar con 1372 semanas en toda la vida laboral, estableciéndose como primera mesada a partir **del 13 de junio de 2013** la suma de **$889.281,63**. No obstante lo anterior, el juez calculó la mesada para el año 2013 en **$712.508**, sin que la parte interesada presentara inconformidad alguna, de modo que ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se mantendrá el monto señalado en primera instancia.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional se hace menester estudiar la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada., pues bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, el derecho tiene efectividad a partir del 1 de marzo de 2011. La reclamación administrativa por pensión especial con fines a la interrupción del fenómeno extintivo fue presentada el 5 de junio de 2012, y la demanda se radicó el 7 de mayo de 2015 (fl. 66), esto es, dentro de los 3 años siguientes de que trata la

Ley, por lo que los derechos aquí reclamados **NO** se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

En este caso es procedente el reconocimiento de 14 mesadas anuales, toda vez que la pensión se causó antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, el retroactivo por pensión especial de vejez comprendido entre el **1 de marzo de 2011 y el 28 de febrero de 2023**, asciende a la suma **$148.600.489,85**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, **autoriza a COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional efectúe los **descuentos a salud**, aspecto en el que se adiciona la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, y como quiera que en el proceso quedó demostrado que el señor CLÍMACO GONZÁLEZ ejecutó **trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o subterráneos** con el empleador CARBONERAS SAN FRANCISCO LTDA para los siguientes periodos:

- Del 9 de agosto de 01989 al 31 de enero de 1993
- Del 22 de febrero de 1993 al 31 de enero de 2003
- Del 15 de marzo de 2004 al 8 de agosto de 2005
- Del 31 de octubre de 2005 al 11 de noviembre de 2007
- Del 14 de enero de 2008 al 17 de enero de 2010
- Del 22 de febrero de 2010 al 27 de febrero de 2011

En razón a lo dispuesto en los artículos 5° del Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003 se adicionará la sentencia para **AUTORIZAR a COLPENSIONES** que realice las acciones de cobro tendientes a recuperar el pago de la cotización especial adicional de 6 y 10 puntos respectivamente, desde la fecha en que se hizo exigible y siempre y cuando se acredite que el empleador no cumplió con tal obligación.

Corolario se adiciona la sentencia de primera instancia en cuanto a la autorización por parte de COLPENSIONES para descontar del retroactivo los aportes a pensión y adicionalmente para efectuar el cobro de los aportes adicionales que dejo de hacer el empleador CARBONERAS SAN FRANCISCO LTDA.

Sin Costas en esta instancia por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la Sentencia No. 283 del 29 de agosto de 2019, proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos a salud.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia para **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que realice las acciones de cobro dirigidas a CARBONERAS SAN FRANCISCO LTDA tendientes a recuperar el pago de la cotización especial adicional de 6 y 10 puntos respectivamente por el tiempo laborado, en razón a lo dispuesto en los artículos 5 del Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090/03, como se señaló en la parte considerativa.

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo comprendido entre el **1 de marzo de 2011 y el 28 de febrero de 2023**, que asciende a la suma **$148.600.489,85**

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas.

QUINTO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:
Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bb152982f369fc7a6622cce54e8b30c91cda9f7bd702f3bb70253c8710e50c42**

Documento generado en 28/02/2023 11:49:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica