

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS CARLOS AMAYA MENESES
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105-007-2020-00413-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE Y CONSULTA DDO
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión Especial de Vejez Intereses moratorios
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 240

Santiago de Cali, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 017 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN presentado por la PARTE DEMANDANTE y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia N° 78 del 7 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS CARLOS AMAYA MENESES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) se reconozca pensión especial de vejez por alto riesgo a partir de los 50 años de edad, esto es, desde el 17 de marzo de 2012, al haber cotizado 1434.85 semanas al sistema general de pensiones, de las cuales 802.57 lo fueron en contacto con sustancias comprobadamente cancerígenas, de conformidad con el inciso 1 del art. 6 del decreto 2090/2003, en concordancia con el art. 3 del decreto 1281 de 1994, 2) que la mesada se liquide teniendo en cuenta el IBL de toda la vida laboral, al haber cotizado más de 1250 semanas y ser más favorable, y que 3) se reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las mesadas.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los archivos 01ExpedienteDigital202000413.pdf y 04ContestacionColpensiones202000413.pdf.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia N° 78 del 7 de abril de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas y en su lugar, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor la

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV, a partir del 21 de agosto de 2020.

A la par, condenó a la Administradora al pago de retroactivo de las mesadas causadas al 31 de marzo de 2021 en cuantía de \$7.404.268, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, desde el 22 de diciembre de 2020.

Autoriza a COLPENSIONES a que descuenta del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, y lo condena en costas, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Como fundamento de su decisión adujo el *a-quo* que, de la información suministrada por las compañías ETERNIT y SEGUROS BOLÍVAR de las condiciones de trabajo que cumplió de antaño el demandante y el estudio realizado por COLPENSIONES conforme se extrae de la resolución SUB 184027 de 2020, resulta constatable que el demandante laboró para la empresa ETERNIT expuesto a sustancias cancerígenas, asbesto crisolito, desde el 22 de octubre de 1986 hasta el 15 de octubre de 2000.

Sostiene que el demandante no es beneficiario del régimen de transición dispuesto por el Decreto 1281 de 1994, pues para la entrada en vigencia de dicha disposición en el caso del afiliado hombre, debía tener como mínimo 40 años, situación que no cumple el actor.

Por su parte, indica que sí cumple el señor AMAYA MENESES con las previsiones para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el decreto 2090 de 2003, por contar al 28 de julio de 2003 con 826 semanas de cotización de alto riesgo, con el empleador ETERNIT COLOMBIA S.A. Puso de presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1353 de 2019, dijo que para ser beneficiario de la transición del decreto en mención no era exigible el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

En consideración a lo anterior, estudia el derecho a la pensión especial del actor bajo los supuestos del artículo 3 del decreto 1281 de 1994, indicando que el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES cumplió el requisito de las 1.000 semanas pues conforme se desprende de las resoluciones 4027 de 2020, el demandante acredita 1.434 (sic) semanas entre el 21 de febrero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2018 (sic), por lo que además se evidencia que cumple con el mínimo de semanas exigidas por la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez ordinaria.

Sostiene que de la historia laboral allegada al proceso se tiene que el demandante cotizó 797.43 (sic) semanas en actividades de alto riesgo, por lo que queda un excedente de 503 semanas, de ahí que se le podían descontar 8 años a la edad de pensión aplicable que corresponde a 62 años, en consecuencia, podía pensionarse a partir del 17 de marzo de 2016, cuando cumplió 54 años de edad.

Pese a lo anterior, aclara que el actor efectuó cotizaciones hasta el 31 marzo de 2018 en consecuencia según el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la prestación debe reconocerse al momento en que el afiliado presenta la solicitud de pensión con el cumplimiento de requisitos. Así las cosas, refiere que en tanto la petición se elevó por la activa en agosto de 2020, la pensión reclamada debe reconocerse desde el 21 de agosto de 2020.

Procede a efectuar la liquidación del IBL en los términos del art 21 de la ley 100 de 1993, indicando que el promedio de las cotizaciones de toda la vida laboral arroja la suma de \$1.240.357.91 que al aplicarle la tasa de remplazo del 67.79% determina una mesada de \$840.838 para el año 2020; por su parte, refiere que el IBL del promedio de los últimos 10 años asciende a \$1.053.290.29 que en aplicación de la misma tasa de remplazo arroja una

mesada de \$715.784. Concluye en consecuencia que al ser estas sumas inferiores al SMLMV debe reconocerse la prestación por el equivalente a esta cuantía.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia, la apoderada de la **PARTE DEMANDANTE** interpone recurso de apelación solicitando se reconozca la pensión de vejez de alto riesgo a partir del 17 de mayo de 2012, fecha en la cual cumplió 50 años de edad el actor, y además contaba con el requisito de semanas cotizadas al sistema, conforme lo establece el art. 7 del Decreto 2090 de 2013, en concordancia con art. 3 del decreto 1281 de 1994.

Así mismo, solicita se reconozcan los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 21 de diciembre de 2020, teniendo en cuenta la mora de la Administradora en reconocer la pensión de vejez, por cuando el actor ya había cumplido la totalidad de los requisitos, pero pese a ello, en aras de dilatar el reconocimiento pensional la accionada negó el derecho.

El presente asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 04 de agosto de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandante, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer en primer lugar si el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES, acreditó haber laborado expuesto a **sustancias cancerígenas** en consecuencia, si le asiste derecho a la pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo.

Dilucidado lo anterior, y de salir avante, se procederá a validar si la prestación debe reconocerse a partir del 17 de mayo de 2012, si operó el fenómeno de la prescripción y además si hay lugar a reconocer intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 y los mismos deben otorgarse a partir del 21 de diciembre de 2020.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se destaca que no es objeto de debate dentro del presente asunto los siguientes supuestos fácticos:

- (i) El señor **LUIS CARLOS AMAYA MENESES** nació el 17 de marzo de 1962, según se desprende del registro civil de nacimiento a folio 20 del archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf
- (ii) El actor laboró para ETERNIT del 22 de octubre de 1986 al 15 de octubre de 2020, desempeñando el cargo de oficios varios, según se constata en la certificación laboral emitida por la empresa a folio 38 (archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf);
- (iii) Las labores del señor AMAYA en la empresa ETERNIT se realizaron bajo exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas (asbesto-crisolito), según lo certifica la ARL y la historia ocupacional emitida por ETERNIT el 26 de mayo de 2020 (Fl. 39-40, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), para los siguientes periodos:

- Del 20 de febrero de 1985 al 02/06/1985
 - Del 12 de junio de 1985 al 14 de octubre de 1986
 - Del 22 de octubre de 1986 al 25 de octubre de 2020
- (iv) Que el demandante elevó petición de pensión especial de alto riesgo el 21 de agosto de 2020 (fl. 33-37, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), la cual le fue negada por COLPENSIONES en la Resolución No. SUB 184027 del 28 de agosto de 2020 (Fl. 42-54 del archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf). En dicho acto administrativo COLPENSIONES reconoció en virtud de las certificación expedida por el empleador ETERNIT que el demandante había laborado en actividades que la ley cataloga expresamente bajo la premisa de alto riesgo, pero negó la prestación especial aduciendo que el actor sólo acredita 326 semanas con cotización especial adicional, contabilizadas desde el 22 de junio de 1994, fecha en que era exigible legalmente tal pago y hasta el 15 de octubre de 2000, no cumpliendo con los requisitos del decreto 2090 de 2003. Así mismo, se dijo que tampoco le era aplicable el decreto 1281 de 1994, dado que debía acreditar 468 semanas de cotización especial. Finalmente se negó la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos de la ley 797 de 2003.
- (v) Que el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES cotizó a COLPENSIONES 1484,71 semanas, del 21 de febrero de 1985 al 31 de marzo de 2018, conforme se desprende de la historia laboral actualizada al 2 de febrero de 2021, visible en el archivo 06HistoriaLaboralColpensiones202000413.pdf.

Ahora bien, es preciso indicar en primer término que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditado que el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES laboró para ETERNIT expuesto a sustancias cancerígenas, para los siguientes periodos:

- Del 20 de febrero de 1985 al 2 de junio de 1985
- Del 12 de junio de 1985 al 14 de octubre de 1986
- Del 22 de octubre de 1986 al 25 de octubre de 2000

Lo anterior se desprende de la historia ocupacional emitida por ETERNIT el 26 de mayo de 2020 (Fl. 39-40, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), en donde se constató que el demandante desarrollo en estos periodos trabajo con sustancias comprobadamente carcinógenas, a saber: asbesto-crisolito. En este documento se puso igualmente de presente las actividades desarrolladas por el demandante y que lo exponían a este riesgo, así:

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO DESEMPEÑADA	FUNCIONES DESARROLLADAS DURANTE EL TIEMPO LABORADO	TIEMPO DE DESEMPEÑO ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO				SITIO (ÁREA) DONDE REALIZÓ LA LABOR	TIPO DE ÁREA	
		DE:	A:	Tiempo			Operativa	Administrativa
				Años	Meses			
Trabajo con sustancias comprobadamente carcinógenas (asbesto - crisotilo)	Es su función realizar el aseo general de la sección; barre los pasillos, comedores y otras zonas asignadas de la sección; recoge los recortes de placa y los deposita en los remolques; traslada las basuras al botadero general; ayuda ordenando los moldes y saca producción a patios de fragüe; RIESGO POTENCIAL DE EXPOSICIÓN AL ASBESTO debido a que está labor requiere de estar en contacto	20/02/1985	02/06/1985	0	3	production	X	

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO DESEMPEÑADA	FUNCIONES DESARROLLADAS DURANTE EL TIEMPO LABORADO	TIEMPO DE DESEMPEÑO ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO				SITIO (ÁREA) DONDE REALIZÓ LA LABOR	TIPO DE ÁREA	
		DE:	A:	Tiempo			Operativa	Administrativa
				Años	Meses			
Trabajo con sustancias comprobadamente carcinógenas (asbesto - crisotilo)	Es su función realizar el aseo general de la sección; barre los pasillos, comedores y otras zonas asignadas de la sección; recoge los recortes de placa y los deposita en los remolques; traslada las basuras al botadero general; ayuda ordenando los moldes y saca producción a patios de fragüe; RIESGO POTENCIAL DE EXPOSICIÓN AL ASBESTO debido	12/06/1985	14/10/1986	1	4	production	X	
Trabajo con sustancias comprobadamente carcinógenas (asbesto - crisotilo)	Es su función realizar el aseo general de la sección; barre los pasillos, comedores y otras zonas asignadas de la sección; recoge los recortes de placa y los deposita en los remolques; traslada las basuras al botadero general; ayuda ordenando los moldes y saca producción a patios de fragüe; RIESGO POTENCIAL DE EXPOSICIÓN AL ASBESTO debido	22/10/1986	15/10/2000	13	9	Production	X	

Nota: Historia Ocupacional laboral realizada de acuerdo con la documentación que reposa en la carpeta del trabajador

Adicionalmente se corroboró tal condición con la certificación de clase de riesgo del señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES emitida por SEGUROS BOLÍVAR el 30 de junio de 2020 y dirigida a ETERNIT COLOMBIA S.A. (fl. 41, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), en donde se indicó:

“verificando en la matriz de identificación de peligros y valoración de riesgos de los puestos de trabajo en los que ha laborado, se identifica entre otras, la siguiente condición de riesgo:

- *Material particulado (Asbesto Crisolito), materia prima que se utilizó hasta el mes de diciembre del año 2017.*
- *Material particulado (sílice cristalina), materia prima que se utiliza actualmente en los procesos productivos.*

De conformidad con lo señalado en el texto precedente, esta ARL conceptúa que el trabajador LUIS CARLOS AMAYA MENESES, estuvo desarrollando sus labores en una actividad clasificada como de alto riesgo”.

Conforme lo anterior se tiene que el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES laboró en actividades de alto riesgo un total de 815,87 semanas, a saber:

RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
ETERNIT	20/02/1985	2/06/1985	103	14,71	
ETERNIT	12/06/1985	14/10/1986	490	70	
ETERNIT	22/10/1986	25/10/2000	5118	731,14	Al 23/06/1994=485 semanas
			5711	815,85	

Por su parte, acreditó aportes en actividades diferentes por 668,85 semanas, así:

RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
FIGURADOS DUROHIERR	1/12/2001	31/12/2001	31	4,42	
GUSTAVO	1/02/2003	31/08/2004	578	82,57	Al 28/07/2003=845,71
COOP DE TRAB ASOC AY	1/10/2004	20/11/2004	51	7,28	
SU ALIADA COOPERATIV	22/02/2005	30/06/2007	859	122,71	
SERVINEXOS PERSONAL	1/07/2007	31/03/2008	275	39,28	
PROSERVIS EMPRESA DE	1/04/2008	25/07/2012	1577	225,28	

PROSERVIS EMPRESA DE	1/08/2012	21/08/2012	21	3	
P.C. MEJIA S.A.	10/09/2012	31/01/2013	144	20,57	
P.C. MEJIA S.A.	27/06/2013	7/09/2013	73	10,42	
PC MEJIA SA	4/12/2013	15/01/2014	43	6,14	
PC MEJIA S.A.	10/06/2014	23/02/2015	259	37	
PC MEJIA S.A.	1/04/2015	30/11/2016	610	87,14	
EVERY SOLUTION SAS	22/06/2016	31/08/2017	71	10,14	
EVERY SOLUTION S.A.S	1/01/2018	31/03/2018	90	12,85	
			4682	668,85	

Para un total de 1.484,71 semanas en toda su vida laboral.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL QUE RIGE LA PRESTACIÓN ESPECIAL DE VEJEZ PRETENDIDA Y EL BENEFICIO DE LA REDUCCIÓN DE LA EDAD PENSIONAL.

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley laboral, se analizará el derecho pensional deprecado, acorde con la normativa aplicable en punto al tema, y durante su respectivo periodo de vigencia, a fin de dilucidar bajo qué condiciones podría acceder al beneficio de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo el aquí accionante.

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

En este orden de ideas, se acreditan en la historia laboral del señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES como semanas en actividad de alto riesgo, las correspondientes a los siguientes periodos: del 20 de febrero de 1985 al 2 de junio de 1985, 12 de junio de 1985 al 14 de octubre de 1986 y 22 de octubre de 1986 al 25 de octubre de 2000, todas con el empleador ETERNIT.

De ahí que se tenga que el demandante efectuó aportes ejerciendo actividades de alto riesgo por **815,85** semanas; habiendo cotizado para toda su vida laboral, incluyendo las semanas antes mencionadas, un total de 1484.71 semanas.

En consonancia con lo antelado, se examina el derecho del actor a la luz de los distintos reglamentos que han reconocido la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, estableciéndose lo siguiente:

Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año)¹. Para el 23 de junio de 1994, fecha hasta la que rigió el citado acuerdo en punto a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, el actor no contaba con los requisitos para acceder a este derecho pensional puesto que a esa data tenía 485 semanas de cotización en actividades de alto riesgo y acreditaba 32 años de edad - *en tanto su fecha de nacimiento fue 17 de marzo de 1962*-, cuando la norma exigía un mínimo de 750 semanas, por lo que claramente hasta ese momento no tenía causado el derecho la prestación especial.

Decreto 1281 de 1994, artículo 8º Régimen de transición². El demandante no es beneficiario de este precepto, en tanto para el 23 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia de la norma en cita, contaba con 32 años de edad y sólo 485 semanas cotizadas, todas estas por actividades de alto riesgo. Requiriendo para este beneficio 40 años de edad o 750 semanas de aportes.

Decreto 1281 de 1994, artículo 3º³. A la luz de esta preceptiva que estuvo vigente hasta el 28 de julio de 2003⁴, no se avizora el cumplimiento de requisitos para el derecho

¹ **Decreto 758 de 1990 (Aprobatorio del acuerdo 049 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:

- a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,
- d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

PARÁGRAFO 1. Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.

PARÁGRAFO 2. La Dirección General del Instituto mediante resolución motivada podrá ampliar y actualizar las causas que originan pensiones de vejez especiales, previo concepto técnico de la Subdirección de Servicios de Salud o a través de la División de Salud Ocupacional.

² **Decreto 1281 de 1994.** Diario Oficial No. 41403 de 23 de junio de 1994.

ARTÍCULO 8º. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA ACCEDER A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expía al DANE.

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio delo devengado en los dos (2) últimos años.

Est régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido le régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional público o privado.

³ **Decreto 1281 de 1994.**

ARTÍCULO 2º. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (500) semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

La comprobación de la exposición a los factores de riesgo indicados en el artículo anterior se realizará ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Dirección Técnica de Seguridad Social.

ARTÍCULO 3º. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.

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.

⁴ Fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003 que en su artículo 11 derogó el decreto 1281 de 1994.

pensional especial, pues hasta esa calenda el accionante acreditó 815.85 semanas de cotización en trabajos que implicaban actividades de alto riesgo y 845,71 semanas en toda su vida laboral sumando aportes por empleadores actividades de alto riesgo y otras actividades, no cumpliendo con las semanas mínimas requeridas que ascendían a 1000 semanas.

Decreto 2090 de 2003, artículo 6º, Régimen de transición⁵ indica que quienes al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del referido Decreto, hayan laborado cuando menos **500 semanas** en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo, tal como lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 2007, tendrían derecho una vez cumplido el número mínimo de semanas que exige la ley 797 de 2003 a acceder a esta pensión especial, en las mismas condiciones establecidas en la normativa anterior.

Por otra parte, se deja sentado que esta Sala de Decisión acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fijado en la sentencia SL1353 de 2019, según el cual el requisito del parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, a saber, que el afiliado además debía acreditar los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la transición del Decreto 2090, resulta excesivo, al tratarse de un régimen especial y diverso.

En este orden de ideas, conforme lo definido en precedencia relativo a las semanas durante las que el accionante laboró en actividades de alto riesgo, se tiene que al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigor del Decreto 2090 de 2003, aquel acreditó más de 500 semanas en actividades de alto riesgo, pues contaba para esa calenda con 815.85 semanas laboradas en dichas actividades.

Asimismo, se evidencia que en toda su vida laboral acreditó un total de 1484,71 semanas conforme a la historia laboral aportada por COLPENSIONES actualizada al 2 de febrero de 2021 (archivo 06HistoriaLaboralColpensiones202000413.pdf.), superando las 1300 semanas exigidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, siendo beneficiario el actor de la transición del decreto 2090 de 2003, su derecho se rige por las condiciones establecidas en la normativa anterior que regulaba las actividades de alto riesgo, esto es, en los términos de los artículos 2º y 3º del decreto 1281 de 1994, que se precisa resulta aplicable por la transición que contempla el decreto 2090 de 2003.

En este sentido se prevé en los artículos 2º y 3º del D.1281 de 1994 como requisitos para la pensión especial de vejez, haber cumplido 55 años de edad, haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas, de las cuales por lo menos 500 lo sean en ejercicio de actividad de alto riesgo. Para estos trabajadores, 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.

ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5o del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998.

⁵ **Decreto 2090 de 2003. ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 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.

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.

Para el *sub-lite* se advierte que el demandante cumplió 55 años el 17 de marzo de 2017 -nació el 17 de marzo de 1962 (fl. 20 archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf-. En cuanto a las semanas cotizadas, se tiene que para esa calenda el actor contaba con 1461,12 semanas, de las cuales 815.85 lo fueron en actividad especial.

En este orden de ideas, acreditó el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES las condiciones para tenerse como beneficiario de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, sin que de otra parte pueda acudir a la disminución de la edad por debajo del rango de 55 años, según lo establecido en el inciso 2° del artículo 3° del decreto 1281 de 1994, habida cuenta que para esta posibilidad requiere un número mínimo de 1.060 semanas en actividad especial, y el señor AMAYA MENESES solo alcanzó 815,85 semanas bajo esta condición, por lo que su derecho a pensión especial de vejez queda definido en los términos del primer inciso del artículo en cita, esto es, causado el **17 de marzo de 2017**, debiéndose definir la calenda a partir de la cual entraría a disfrutar la prestación, según las reglas establecidas para el efecto.

DE LA EFECTIVIDAD DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

En punto al momento en que comienza el disfrute de la pensión de vejez, se tiene que este corresponde a la fecha de la última cotización, siempre que para esa data acredite los requisitos para la prestación, exigiéndose el reporte de la novedad de retiro, al tenor de los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990; sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que existen algunos eventos en los que cabe derivar esa situación de la conducta del afiliado, como lo expuso en sentencia SL1353-2019, así:

“En relación con el disfrute de la pensión especial de vejez, la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. No obstante, también ha precisado que, ante situaciones particulares y excepciones, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, es menester acudir a soluciones diferentes, razón por la cual, para tales efectos, ha definido fechas anteriores a las del retiro del sistema”.

De ahí que se concluya que, si bien la regla general es la desvinculación del sistema como requisito para el inicio de la percepción de la pensión, existen condiciones especiales que ameritan una interpretación del contexto, como es el caso en el que la conducta del afiliado exterioriza su intención de desafiliarse del sistema o en el evento que ha sido conminado a continuar cotizando ante la negativa de la entidad a reconocer el derecho por no alcanzar la densidad de semanas exigidas (sentencia CSJ SL, 1° 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; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798, CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, Radicación n.º 47236 11 y SL5603 de 2016).

En el *sub lite* se tiene que el señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES realizó aportes a COLPENSIONES hasta el 31 de marzo de 2018 con el empleador EVERY SOLUTION SAS, según se desprende de la historia laboral actualizada al 2 de febrero de 2021 (archivo 06HistoriaLaboralColpensiones202000413.pdf.).

Así mismo, se evidencia que presentó reclamación a COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión especial de vejez el 21 de agosto de 2020 (fl. 33-37, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), calenda para la cual acreditaba los requisitos para acceder a la prestación reclamada.

De conformidad con lo anterior, concluye la Sala que, si bien no se evidencia reporte de retiro del sistema por el empleador EVERY SOLUTION SAS para el ciclo de marzo de 2018, lo cierto es que ante la inexistencia de aportes posteriores a esta calenda y la solicitud de la pensión de vejez especial el 21 de agosto de 2020, debe entenderse que se dio el retiro

tácito del sistema, pues se hizo evidente la intención del señor AMAYA de no continuar vinculado como afiliado al Fondo de Pensiones, siendo procedente entonces el reconocimiento de la pensión a partir del 1 de abril de 2018, aspecto en el que se modifica la sentencia de primera instancia.

Se resalta que no procede el reconocimiento de la pensión de vejez especial a partir del 17 de marzo de 2012 como lo pide la recurrente activa por varias razones; la primera, que no causó el derecho a pensión especial de vejez para esa data, siendo la fecha de causación el 17 de marzo de 2017, y de otra parte, continuó cotizando hasta marzo de 2018, y la solicitud de la prestación solo la impetra en el 2020.

En consonancia con lo antelado, se procede a calcular el retroactivo pensional, señalando previamente que en el presente asunto no operó el fenómeno de la prescripción, pues correspondiendo la efectividad del derecho al 1 de abril de 2018, y habiéndose presentado la demanda el 19 de noviembre de 2020 (fl. 134, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), se evidencia que fue interpuesta dentro de los tres (3) años siguientes a la exigibilidad de la pensión

El monto de la mesada pensional se mantendrá en los términos fijados por el *a quo*, dado que la misma corresponde a UN (1) SMLMV, sin que la prestación pueda ser reconocida en una cuantía inferior a esta en los términos del art. 35 de la Ley 100 de 1993, amen que no fue objeto de inconformidad por la activa.

Efectuadas las operaciones matemáticas se tiene que el retroactivo causado del 1 de abril de 2018 al 31 de mayo de 2021 asciende a la suma de **\$34.531.997**.

DESDE	HASTA	MESADAS ADEUDADAS	VALOR MESADA	TOTAL MESADAS ADEUDADAS
1/04/2018	31/12/2018	10	\$ 781.242,00	\$ 7.812.420,00
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/05/2021	5	\$ 908.526,00	\$ 4.542.630,00
				\$ 34.531.997,00

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En cuanto a este rubro se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho (SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017) que, tratándose de una pensión de vejez, se tiene definido en cuatro (4) meses (artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993).

Así entonces, habiendo elevado el actor la solicitud de pensión el 21 de agosto de 2020 (fl. 33-37, archivo 01ExpedienteDigital202000413.pdf), el término para definir la prestación vencía el 21 de diciembre de 2020, lo que no atendió el accionado puesto que negó el derecho, por lo que emerge como procedente el reconocimiento de intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo máximo, esto es, 22 de diciembre de 2020, como lo reconoció el juez de primera instancia.

Corolario de lo expuesto, se MODIFICA el inciso primero del numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES la pensión especial de vejez a partir del 1 de abril de 2018, en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV; así mismo, se modifica el valor del retroactivo que asciende a **\$34.531.997** y corresponde a las mesadas

comprendidas entre el 1 de abril de 2018 y el 31 de mayo de 2021. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el inciso primero del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia N° 78 del 7 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES la pensión especial de vejez a partir del 1 de abril de 2018, en cuantía equivalente a un SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales.
- **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al señor LUIS CARLOS AMAYA MENESES la suma de \$34.531.997 por concepto de mesadas causadas del 1 de abril de 2018 al 31 de mayo de 2021.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

Los Magistrados,

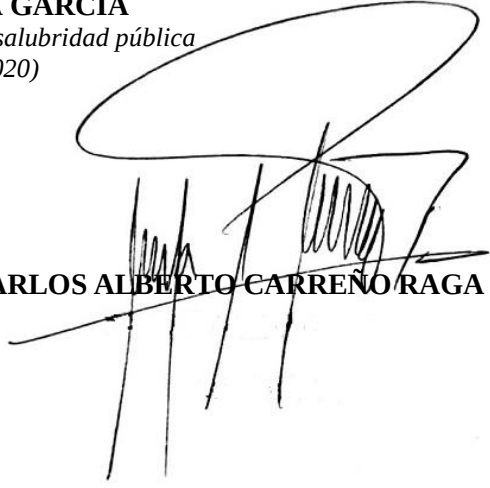

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA