



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **GUILLERMO ALONSO VELÁSQUEZ ZULUAICA**
Demandado : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 002 2018 00181 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad social –Pensión especial de vejez por alto riesgo, fecha disfrute, intereses moratorios-
Decisión : Confirma Sentencia condenatoria
Sentencia No : 016

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se condene al reconocimiento y pago de **pensión especial de vejez por alto riesgo**, a partir del 13 de agosto de 2010 cuando cumplió 50 años de edad; **intereses moratorios** o indexación, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que el demandante nació el 13 de agosto de 1960, laboró en alto riesgo, realizando actividades de minería en socavón por más de 19 años, contando con 1.536,14 semanas cotizadas en toda la vida laboral; reclamó pensión de vejez el día 7 de septiembre de 2017, siendo negada por COLPENSIONES requiriéndolo para que allegara certificaciones laborales actualizadas, con funciones y extremos laborales, documentos que afirma son imposibles de conseguir.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, admitió lo referente a la edad del demandante, la reclamación y decisión de negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó prescripción, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de indexación, compensación, genérica, descuentos en salud.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Segundo Laboral** del Circuito de Medellín mediante Sentencia, **condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión especial de vejez por alto riesgo** en favor del demandante, **a partir del 13 de agosto de 2010**, debiendo liquidarla con base en lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la ley 100 de 1993 y **pagarla a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema general de seguridad social en pensiones**. Condenó en Costas a COLPENSIONES y en favor del demandante.

Recurso de apelación apoderado del demandante:

Solicita se modifique la fecha de disfrute de la pensión especial de vejez por alto riesgo, teniendo en cuenta que para la fecha de la reclamación ya tenía derecho a percibirla, COLPENSIONES obligó al demandante a iniciar el proceso judicial, siendo vencida en juicio, privando al actor del **retroactivo pensional que debió obtener desde la fecha de la solicitud**; refiere a que se trata de pensión especial con tratamiento diferente a la pensión ordinaria de vejez, la entidad contó con oportunidad para conciliar ante la contundencia de las pruebas para evitar un desgaste procesal. Cita Sentencia SL1353-2019 aduciendo que le es más favorable la aplicación del **Decreto 1281 de 1994**; así mismo, tiene derecho al reconocimiento de **intereses moratorios** por verse obligado a promover demanda.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá también en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984; 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir radica en verificar si hay lugar a modificar la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto a la fecha del disfrute de la pensión especial de vejez por alto riesgo, normatividad aplicable y procedencia de intereses moratorios. En consulta en favor de COLPENSIONES se revisará las demás condenas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1. Se revisa en Consulta la condena a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo:

No es objeto de discusión en esta segunda instancia, que el señor Guillermo Alonso Velásquez Zuluaga **nació el día 13 de agosto de 1960** y cuenta en la actualidad con 62 años de edad (fl 9); se encuentra afiliado al Sistema de Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, desde el 23 de julio de 1986 y según historia laboral generada por COLPENSIONES el día 9 de mayo de 2019, registra **1.596,14 semanas cotizadas** hasta marzo de ese año (fls 13 a 23); **reclamó pensión especial de vejez el día 7 de septiembre de 2017**, emitiéndose por COLPENSIONES Auto de Pruebas sin fecha, requiriendo al peticionario para que allegara en el término de un (1) mes los documentos allí relacionados (fls 24 y 25).

En el asunto bajo estudio, la prestación del servicio en actividades de alto riesgo se encuentra acreditada, con las certificaciones expedidas por los diferentes empleadores del demandante, en la siguiente forma:

En atención a prueba de oficio decretada por el Juzgado, **C.I. Carminales S.A.** en comunicación del 18 de noviembre de 2019, informó que el señor Guillermo Alonso estuvo vinculado así: **del 19 de febrero de 1990 al 31 de**

diciembre de 1995, todo el tiempo como Director y Supervisor de Trabajos de **explotación en la mina subterránea de carbón** Nechí del Municipio de Amagá-Antioquia, actividad catalogada de alto riesgo para la salud; el **1° de enero de 1996** la Mina Nechí fue vendida a **Carbones Nechí Ltda.** donde el demandante continuó prestando el servicio con las mismas funciones. Desde el **1° de febrero de 2012 hasta el 22 de mayo del mismo año, como Jefe de Proyecto, en el desarrollo de la mina subterránea de carbón** en el Municipio Sativanorte – Boyacá, con alto riesgo. Adicionalmente, **Positiva** Compañía de Seguros S.A. mediante comunicación del 12 de noviembre de 2019, informó al Juzgado que el demandante estuvo afiliado a la ARL, a través de **Carbones Nechí S.A.S. entre el 1° de febrero de 1996 y el 30 de diciembre de 2010** y C.I. Carminales S.A. del 2 de febrero de 2012 al 9 de mayo de 2012 (fls 130 y 131);

Según certificado expedido por Carbones Nechí Ltda. el 26 de abril de 2009, el demandante laboró desde el **20 de febrero de 1990** con contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo Ingeniero Jefe de Mina, desarrollando todo el tiempo su trabajo en la mina subterránea en el Municipio de Amagá, cuyas funciones principales han sido el control permanente de los trabajos mineros al interior de la mina, garantizando la realización en forma técnica y seguridad para los trabajadores (fl 11).

De acuerdo a lo anterior, **el señor Guillermo Alonso acumula** 20 años, 10 meses y 10 días de servicio entre 1990 y 2010, equivalente a 1.072 semanas de cotización especial; más 16 semanas de cotización especial por el lapso entre febrero y

mayo de 2012 (fl 83); para **un total de 1.088 semanas de cotización especial.**

El desempeño en actividades en alto riesgo se confirma con las declaraciones de los testigos Miguel Orlando Pabón Valero y Albeiro de Jesús Gómez Flores, compañeros de trabajo del señor Guillermo Alonso durante 20 y 18 años respectivamente, quienes afirmaron que el demandante ejerció dichas **funciones en la mina subterránea de carbón, de manera permanente** y en jornadas de trabajo amplias entre 6 am y 4 ó 5 pm, **como supervisor de trabajos bajo tierra**, en cuanto a la seguridad y el buen desempeño técnico, minimizando accidentes, verificando riesgo, la atmósfera minera, entre otros.

Esta información es **concordante con** el contenido de la **historia laboral** expedida por COLPENSIONES el 9 de mayo de 2019, donde el demandante registra afiliación y cotizaciones con Carminales Ltda. desde el 21 de febrero de 1990 hasta el 31 de enero de 1996, con Carbones Nechí desde el 1° de febrero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2009, con C.I. Carminales entre febrero y mayo de 2012 (fls 13 a 23).

Respecto a la **acreditación del trabajo en actividades de alto riesgo para la salud**, la Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL251 de 2020 Radicado 67576**, reiterando SL3963 de 2014, **indicó que se debe demostrar en cada caso particular, para cada empleado, el cumplimiento de funciones en actividades de alto riesgo** y no el hecho genérico de laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo; veamos:

“...Si bien el Tribunal no se refirió a este documento, no se puede inferir de su contenido que el actor tenga derecho a la pensión especial de vejez, pues de acuerdo a la preceptiva legal que rige el asunto que ahora se estudia, aquél **debió haber laborado o manipulado sustancias cancerígenas**, resultando inane cualquier consideración sobre la calificación o categoría que en materia de riesgos merezca una empresa. **La exposición a las sustancias dañinas referidas debe encontrarse demostrada, no de otro modo puede un trabajador hacerse acreedor al derecho pensional deprecado.**

En otras palabras, las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy laborales, no puede confundirse con el hecho de que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo.

No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud. (Ver sentencia CSJ SL- 10031-2014).

Significa lo anterior, que es menester acreditar en cada caso el cumplimiento de funciones con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas que es la hipótesis que interesa en el sub lite, y no el hecho genérico de laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo...”. (Negritas fuera del texto).

Sobre este tema, tenemos que conforme a lo establecido en el **Decreto 2090 del 26 de julio 2003** “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”, cuya vigencia fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2024 por disposición del Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014, se definen como **actividades de alto riesgo** para la salud del trabajador, entre otros, los **trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos** (numeral 1º del artículo 2º). Para tener derecho a la pensión especial de vejez, **los afiliados que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior**, deben acreditar por lo menos **700 semanas** continuas o discontinuas de cotización especial, superar la edad de **55 años** y haber cotizado como mínimo las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003; caso en el cual, la edad se disminuirá en un (1)

año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que pueda ser inferior a los 50 años (ver artículos 4º y 5º); con un **régimen de transición** donde se exige **por lo menos 500 semanas de cotización especial** a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, para que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, se pueda acceder a la pensión en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores (artículo 6º).

Requisitos que cumple el demandante, ya que **alcanzó 55 años de edad el 13 de agosto de 2015**, al haber nacido el mismo día y mes de 1960 (folio 9); cuenta con **1.088 semanas de cotización especial** según se explicó en precedencia y **acredita en total 1.596,14 semanas cotizadas al Sistema de Pensiones hasta el 31 de enero de 2018**, superando las 1.300 semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 para el año 2015 cuando cumplió los 55 años de edad; tal como lo concluyó el Juzgado.

Es de anotarse que, la no realización de los aportes adicionales, no exonera a la entidad de seguridad social del reconocimiento del derecho pensional pretendido, siendo una obligación a cargo del empleador, cuyo incumplimiento no puede acarrear desmedro en los derechos pensionales del trabajador que prestó sus servicios en actividades de alto riesgo, ver **Sentencias SL1196 de 2020** Radicado 76191, **SL1274 de 2019** Radicado 40567. Así mismo, es válido tener en cuenta los periodos aportados en condición de alto riesgo anteriores a 1994, teniendo en cuenta que antes de ese año no existía la obligación de efectuar el aporte adicional, lo que surgió con la

expedición del Decreto 1281 del 22 de junio 1994, ver **Sentencia SL999 de 2020** Rad. 67163.

2. En cuanto a que el demandante es beneficiario del Decreto 1281 de 1994, no le asiste razón al apoderado recurrente, toda vez que:

Si bien es cierto, para la vigencia del Decreto 2090 de 2003 superaba ampliamente las 500 semanas de cotización especial, **al señor Guillermo Alonso no le es aplicable por transición el artículo 3° del Decreto 1281 del 2 de junio 1994**, toda vez que esta norma exige para acceder a la pensión especial de vejez, haber cumplido **55 años de edad**, haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas y haberse dedicado en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas continuas o discontinuas, al ejercicio de actividades en alto riesgo; nótese que este Decreto beneficia al afiliado con una exigencia menor en cuanto a la densidad de semanas, pero ambas normas tienen como requisito contar con 55 años de edad, cumplidos por el demandante solo en el año 2015, en vigencia del Decreto 2090 de 2003; tal como explicó el Juez de Primera Instancia. Sin en gracia de discusión se dijera que contaba con semanas adicionales para reducir edad, el reconocimiento podría ser mínimo a los 50 años, que cumplió en el año 2010, igualmente en vigencia del citado Decreto.

3. En lo referente a que se modifique la fecha de disfrute de la pensión especial de vejez por alto riesgo,

afirmandose que *para la fecha de la reclamación ya tenía derecho a percibirla*, **COLPENSIONES obligó al demandante a iniciar el proceso judicial**, siendo vencida en juicio, **privando al actor del retroactivo pensional que debió obtener desde la fecha de la solicitud; no prospera el recurso**, por las siguientes razones:

Si bien el reconocimiento de la pensión de vejez se encuentra supeditado al hecho de la desafiliación definitiva al Sistema, como situación previa para su pago, también lo es que se presentan dos momentos que no deben confundirse, uno es la **causación** de la pensión el cual se produce desde el momento en que se reúnen los requisitos para su reconocimiento, esto es, edad y densidad de cotizaciones, y el otro, el **disfrute**, que se configura a partir del instante en que lo solicite el afiliado y se acredite su desafiliación del Sistema.

Al respecto, **el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, **establece que el pago de la pensión de vejez se encuentra supeditado al hecho de la desafiliación definitiva del sistema, como situación previa para que el afiliado pueda disfrutar su pensión.**

Así mismo, **el artículo 35** ibídem, entre otros aspectos, señala que las pensiones del Seguro Social, se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado, de la prestación real y efectiva del servicio por parte de los servidores públicos, o del **retiro del régimen para los trabajadores del sector privado.**

Sin embargo, pueden presentarse situaciones particulares donde la jurisprudencia de la Sala de Casación

Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como en **Sentencia SL2004-2022**, reiterando SL414-2022 y SL1353-2019, ha indicado que **es posible acudir a fechas anteriores a la del retiro del sistema**, cuando como por ejemplo, se infiere que la voluntad del afiliado no era continuar vinculado a éste y **se ha inducido en error al peticionario para que continúe cotizando**; veamos:

*“...si bien por regla general para que la pensión se haga exigible se requiere la desvinculación formal del sistema de pensiones, de manera excepcional y ante situaciones particulares y especialísimas, **es posible acudir a fechas anteriores a la del retiro del sistema, cuando como por ejemplo, se infiere que la voluntad del afiliado no era continuar vinculado a éste**, tal y como sucede en el presente asunto, conforme lo advirtió el juez plural, puesto que Colpensiones negó la pensión solicitada e indicó que se debía continuar cotizando para causar la pensión ordinaria de vejez (CSJ SL414-2022, SL1353-2019)...”.*

En el asunto bajo análisis, con la historia laboral aportada con la demanda generada el 25 de enero de 2018, se registran cotizaciones incluyendo ese ciclo de enero (fl 14); COLPENSIONES allegó historia laboral posterior, de fecha 9 de mayo de 2019 con cotizaciones hasta marzo de ese año, lo que indica que se trata de **cotizante activo** en el Sistema de Pensiones (fls 42 a 52); **sin que se encuentre acreditado en el expediente, alguna decisión proferida por la entidad de seguridad social induciendo en error** al señor Guillermo Alonso, para que continuara efectuando cotizaciones al Sistema de Pensiones; lo que **se observa es que fue requerido para que aportara certificaciones laborales con especificación de funciones en el desempeño de actividades de alto riesgo, con extremos temporales, lugares de trabajo**, entre otros datos, advirtiéndose que transcurrido un (1) mes **sin aportarse la documentación**, se entendería desistida (fls 24 y 25); sin que se demostrara en este proceso o enunciara siquiera: que **con la**

reclamación administrativa hubiese allegado tales pruebas, ni que tampoco hubiere cumplido con el requisito anterior y existiera mora de la entidad en la resolución de su solicitud de pensión de vejez por alto riesgo.

En consecuencia, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto dejó condicionado el disfrute de la pensión especial de vejez, para el momento en que el demandante acredite el retiro del Sistema de Pensiones o el cese de cotizaciones.

Al no haberse causado mesadas pensionales a favor del demandante, no puede hablarse de mora en el pago por parte de la entidad de seguridad social; por tanto, se confirmará la decisión recurrida en cuanto absolvió de la pretensión de intereses moratorios.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

Se condenará en Costas de Segunda Instancia a cargo del demandante, al no haber prosperado el recurso de apelación formulado, fijándose como agencias en derecho en cuantía equivalente a medio salario mínimo legal mensual

vigente (\$580.000) en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

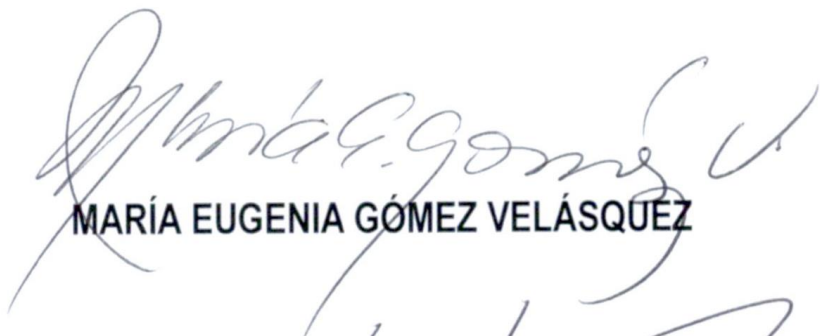
RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se condena en **Costas** de Segunda Instancia a cargo a cargo de demandante GUILLERMO ALONSO VELÁSQUEZ ZULUAICA, fijándose como agencias en derecho en cuantía equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente (\$580.000) en favor de COLPENSIONES; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día. Se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **GUILLERMO ALONSO VELÁSQUEZ ZULUAICA**
Demandado : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 002 2018 00181 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad social –Pensión especial de vejez por alto riesgo, fecha disfrute, intereses moratorios-
Decisión : Confirma Sentencia condenatoria
Sentencia No : 016

FECHA SENTENCIA:

10 de febrero de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy lunes 13 de febrero de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy
lunes 13 de febrero de 2023 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario