



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-008-2018-00041-01 (O2-22-086)
Accionante: FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA
Accionada: COLPESIONES E.I.C.E., ARGOS SA, COLTEJER SA, FABRICATO SA y TRUJILLO GONZÁLEZ SAS
Procedencia: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 0008
Asunto: PENSIÓN ESPECIAL ALTO RIESGO

En Medellín, a los dieciséis (16) días del mes de febrero del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-008-2018-00041-01 (O2-22-086), instaurado por FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA en contra de COLPESIONES E.I.C.E., y donde fueran integradas al contradictorio las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., con el fin de resolver el Recurso de Apelación impetrado por la parte demandante, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública accionada, respecto de la sentencia que finiquitó la primera instancia, proferida el 04 de febrero de 2022 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or 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”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

El señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA actuando a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., en procura de obtener el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez a partir del 22 de julio de 2014, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas.

En respaldo de sus aspiraciones señala que, nació el 22 de julio de 1964, alcanzando la edad de 53 años al momento de presentación de la acción judicial. Aduce que se desempeñó como minero de socavón, actividad de alto riesgo, en favor y por los períodos que se relacionan así:

- Del 08 de noviembre de 1989 al 31 de mayo de 1998, a favor de la sociedad Industrial Hullera.
- Del 1° de febrero de 1999 al 08 de septiembre de 2004, a favor de la sociedad Mineros Unidos Ltda, y;
- Del 1° de marzo de 2005 y hasta la fecha de presentación de la demanda, a favor de la sociedad TRUJILLO GONZALEZ Y CIA. S.C.S.

Narra que el tiempo que ha dedicado a estas labores es igual a 26 años y 9 meses, equivalente a 1.412 semanas cotizadas, por lo que el 14 de febrero de 2017 solicitó ante la demandada COLPENSIONES E.I.C.E. el reconocimiento y pago de la prestación especial de vejez por haber laborado en actividades de alto riesgo, petición que le fuera negada en Resolución SUB66170 del 16 de mayo de 2017, bajo el argumento de que no cumple con los requisitos contenidos en el Decreto 2090 de 2003 para hacerse acreedor al derecho pensional pretendido.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 1° de febrero de 2018 (pág.49 y 50, doc.022, carp.01), y se notificó a la demandada COLPENSIONES E.I.C.E., el 22 de marzo de 2018 (pág.52, doc.02, carp.01), dándose aviso de la existencia del presente proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuradora Judicial Delegada para Asuntos Laborales el 22 de marzo y el 13 de abril de 2018 respectivamente (págs.44 a 45 y 57 a 58, doc.03, carp.01).

COLPENSIONES E.I.C.E., al momento de dar respuesta al escrito incoativo aceptó como ciertos los hechos que hacen referencia a la fecha de nacimiento del accionante, la reclamación

pensional que fuera presentada y la respuesta brindada a la misma; a los demás hechos respondió que no le constaban. De ahí que, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que postuló como inexistencia de la obligación reconocer (sic) y pagar pensión de vejez por actividades de alto riesgo, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar retroactivo, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y la genérica (págs.59 a 74, doc.03, carp.01).

El despacho de primer grado en decisiones del 23 de mayo de 2018 y 27 de marzo de 2019 (págs.76 a 77 y 111 a 112, doc.02, carp.01), integró al contradictorio a las sociedades TRUJILLO GONZALEZ S.A.S., ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A., al haber prestado el demandante sus servicios a favor de la primera, y estar comprometidas las restantes, al pago de las cotizaciones adicionales al SGSSP por actividades de alto riesgo en favor de aquel.

En este escenario, las sociedades TRUJILLO GONZALEZ S.A.S. y ARGOS S.A. (págs.96 a 110 y 132 a 196, doc.02, carp.01), no mostraron opugnación a los pedimentos elevados por el actor, proponiendo, no obstante, las excepciones de fondo que denominaron compensación, prescripción, inexistencia de la obligación, pago, compensación y subrogación.

Por su parte, COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A. (págs.216 a 217, doc.03, carp.01 y doc.10, carp.01) coincidieron en discutir las aspiraciones del señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, no sin antes invocar como medios exceptivos perentorios los que rotularon como prescripción, pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y título para pedir, inexistencia de responsabilidad subsidiaria de FABRICATO S.A., prescripción, compensación, pago y la genérica.

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 04 de febrero de 2022 (docs.19 a 22, carp.01), mediante sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en la que dispuso condenar a la enjuiciada COLPENSIONES E.I.C.E. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial consagrada en el Decreto 2090 de 2003, a partir del 1° de marzo de 2018 sin calcular la cuantía de la primera mesada pensional. Así mismo, ordenó el pago de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la data que fijó para el disfrute de la pensión; a la par de absolver a las sociedades

ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S. de todas las súplicas de la demanda.

Para sustentar su decisión, la cognoscente de primer grado luego de sostener que el demandante prestó sus servicios como minero de socavón al servicio de las empresas INDUSTRIAL HULLERA S.A., MINEROS UNIDOS LTDA y TRUJILLON GONZÁLEZ S.A.S., dispuso en apoyo de lo establecido en el Decreto 2090 de 2003, acceder a las pretensiones formuladas, al encontrar probado que el afiliado cotizó el mínimo de semanas exigidas para causar la pensión especial de vejez, desempeñó una actividad de alto riesgo y no ser beneficiario del régimen de transición.

De igual forma y sin perjuicio de las acciones de cobro que pueda iniciar la administradora del RPMPD, se abstuvo de fulminar condena en contra de las sociedades codemandadas ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., al no haberse formulado pretensión alguna en su contra (minuto 00:00 a 36:45, doc.20, y minuto 00:00 a 00:42, doc.21, carp.01).

1.3. Recurso de Apelación

El procurador judicial del señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, a fin de que se revoque de manera parcial la decisión adoptada en la primera instancia, para en su lugar, se reconozca le prestación de vejez especial de acuerdo con lo estipulado por el Decreto 1281 de 1994, en aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 9 del Decreto 2090 de 2003. Con tal propósito, explica que cumple con los requisitos para la extensión y aplicación de las normas que con anterioridad gobernaban el derecho pensional, y que, dicho sea de paso, considera más favorable a sus intereses, al permitirle disfrutar de la mesada pensional en la fecha dispensada en la primera instancia (minuto 36:57 a 40:51, doc.20, carp.01).

1.4. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia, fue adversa a los intereses COLPENSIONES E.I.C.E., la sentencia será examinada bajo el grado jurisdiccional de consulta, en favor de la antedicha entidad, atendiendo que no fue objeto de alzada.

1.5. Trámite de Segunda Instancia

Los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se admitieron el 22 de marzo de 2022 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 28 del mismo mes y año (doc.03, carp.02) se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 –vigente para la época-, presentaran los alegatos de conclusión por escrito, de considerarlo del caso.

Los apoderados judiciales de las sociedades ARGOS S.A. y FABRICATO S.A., de manera coincidente solicitan se confirme la decisión de primera instancia (docs.04 y 05, carp.02), en el entendido que cumplieron con la obligación de efectuar los aportes pensionales en los términos de ley, y para el caso de ARGOS S.A., de conformidad con el contenido y alcance del acuerdo conciliatorio celebrado con la empresa Industrial Hullera; resultando así, indemnes frente a la prestación económica reclamada o aun, a las acciones de cobro por parte de la administradora del RPMPD. Por parte suya, guardaron silencio el demandante y las demás codemandadas.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, advirtiéndose que, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio de la sentencia impugnada se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, al igual que se examinará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES E.I.C.E., al no ser la sentencia objeto de apelación a su instancia.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar si al señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo para la salud, efecto para el que habrá específicamente de establecerse si el actor desempeñó actividades de alto riesgo para su salud; consecuentemente habrá de elucidarse la regla de derecho que le resulta aplicable de acuerdo con el principio de favorabilidad, así también la fecha de causación y disfrute de la pensión, cuál es la fórmula bajo la que debe liquidarse la mesada pensional, y si hay o no lugar al reconocimiento de los intereses de mora.

2.2. Sentido del Fallo

La Sala modificará la decisión de primer grado, en cuanto estableció que al señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo con fundamento en el Decreto 2090 de 2003, para en su lugar, declarar que la prestación de vejez especial se causó conforme con el Decreto 1281 de 1994, aclarando que el derecho a disfrutar de la prestación, solo puede tener lugar a partir del día siguiente a la última cotización efectuada. De igual manera, se fijará el monto concreto de la prestación económica dispensada y del retroactivo pensional; y se revocará, en cuanto ordenó el reconocimiento de los intereses de mora, para en su lugar, disponer el pago indexado de las mesadas adeudadas.

2.3. Solución de los Problemas Jurídicos Planteados

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la controversia planteada, debe señalarse que no existe discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: que el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA nació el 22 de julio de 1964 (págs.11 y 12, doc.02, y subcarp.03, carp.01), laboró al servicio de la sociedad Industrial Hullera del 07 de noviembre de 1989 1° de junio de 1998 (págs.23 a 28, doc.02, carp.01), se afilió al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES E.I.C.E. desde el 08 de noviembre de 1989 (págs.32 a 41, doc.02 y doc.04, carp.01), laboró al servicio de TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., a partir del 15 de marzo de 2015 y hasta la fecha (págs.29 y 30, doc.03, y subcarp.03, carp.01), y que el 07 de diciembre de 2007 acordó con CEMENTOS ARGOS S.A. la subrogación de la obligación de pagar las cotizaciones especiales en mora, a

cargo de la INDUSTRIAL HULLERA S.A., hasta el 01 de junio de 1998, y a cargo de MINEROS UNIDOS LTDA., hasta el 05 de septiembre de 2004 (págs.23 a 28, doc.02, carp.01).

Tampoco se discute que el actor solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo para la salud el 14 de febrero de 2017, y que la prestación le fue denegada mediante la Resolución SUB 66170 del 16 de mayo de 2017 (págs.13 a 22, doc.02, carp.01), en razón a que para acceder al reconocimiento de la prestación a los 52 años de edad, el demandante debía acreditar 1480 semanas cotizadas, de las cuales, 880 deben corresponder al ejercicio de funciones de alto riesgo con cotización especial, y aunque el demandante cuenta con 52 años de edad, y 1600 semanas cotizadas, a criterio de aquella no acreditó periodo de cotización especial alguno.

2.3.1 De la Pensión de Vejez

El Sistema Integral de Seguridad Social es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de ciertas condiciones para tener calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad (preámbulo de la Ley 100 de 1993); y en ese contexto, el Sistema General de Pensiones fue a su vez diseñado para garantizar a la población colombiana el amparo ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, reconociendo para ello una prestación económica periódica pensional, asumida por la entidad administradora de fondos de pensiones del régimen al que se hubiere vinculado el afiliado, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen que resulte aplicable a cada afiliado (artículo 1º de la Ley 100 de 1993).

Los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que pretendan acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, deben acreditar, desde el año 2014, una edad mínima de 57 años, las mujeres, o de 62 años, los hombres, y desde el año 2015, una densidad cotizacional igual o superior a las 1.300 semanas (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003); sin embargo, los afiliados que para el 1º de abril de 1994, contaban con 15 años de servicios, 750 semanas cotizadas, o 35 años, de ser mujeres, o 40 años, de ser hombres, podían pensionarse con el número de semanas y el monto o tasa de reemplazo descritos en el régimen anterior (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), beneficio transicional que solo se extendió hasta el 31 de julio de 2010, salvo para los beneficiarios que, para el 29 de julio de 2005, hubieren cotizado 750 semanas, o su equivalente

en tiempo de servicios, para quienes el régimen de transición se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 2014 (parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 001 de 2005).

Con el fin de zanjar este aspecto de la controversia, se relievra que en el *sub iudice* se encuentra plenamente acreditado que, para el 1º de abril de 1994, el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA solo contaba con 29 años de edad, puesto que nació el 22 de julio de 1964 (págs.11 a 12, doc.02, y subcarp.03, carp.01), y solo había cotizado 229,28 semanas (1.605 días) (págs.32 a 41, doc.02 y doc.04, carp.01); así las cosas, y para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, el actor tendría que acreditar los requisitos mínimos del régimen general, siendo evidente que solo arribará a los 62 años de edad, el 22 de julio de 2026, pues se itera, nació el mismo día y mes del año 1964 (págs.11 a 12, doc.02, y subcarp.03, carp.01).

En lo que tiene que ver con la densidad de semanas cotizadas, observa la Sala que en la historia laboral incorporada al plenario, registra un total de 1.368,43 semanas, no reportando ninguna cotización especial por alto riesgo en dicho documento (págs.11 a 12, doc.02, y subcarp.03, carp.01); pese a ello, la Sala evidencia que en el reporte de semanas incorporado por COLPENSIONES E.I.C.E. se dejaron de contabilizar como de alto riesgo, un total de 702,28 semanas (4.916 días) en los que a pesar de estar acreditada la existencia de la relación laboral del señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA con la INDUSTRIAL HULLERA S.A. en el lapso del 08 de noviembre de 1989 al 1º de junio de 1998, y para con la sociedad MINEROS UNIDOS LTDA durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1999 y el 30 de septiembre de 2004 (págs.23 a 28, 32 a 41, doc.02, y doc.04, carp.01), aquellas no realizaron de manera oportuna, el pago de los puntos porcentuales adicionales al SGSSP de que trata el Decreto 1281 de 1994 y el Decreto 2090 de 2003, siendo este el motivo que direccionó la subrogación con la sociedad ARGOS S.A. de la obligación de pagar las cotizaciones especiales en mora. Otro tanto ocurre con el tiempo servido a favor de la sociedad TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S. por el lapso comprendido entre el 1º de marzo de 2005 y el 28 de febrero de 2018 (659,58 semanas); lo que termina por arrojar un total de 1.368,43 semanas, de las cuales 1.361,86 corresponden por actividades de alto riesgo, como se explicará allende y con detalle en esta decisión.

2.3.2. La pensión especial por trabajo en actividades de alto riesgo

Ahora bien, los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, que se dedican en forma permanente al ejercicio de actividades de alto riesgo para la salud, tienen derecho al reconocimiento de una pensión especial de vejez, y fue así como el Decreto 758 de 1994 estableció que, respecto de los requisitos consagrados para la prestación económica ordinaria, la edad para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo para la

salud, se disminuye en 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 (artículo 15); empero, se debe resaltar que los requisitos para acceder a dicha prestación especial fueron modificados por el Decreto 1281 de 1994, normativa que estableció un régimen de transición, en favor de las personas que al momento de entrar en vigor dicha preceptiva, que lo fue el 23 de junio de 1994, tuvieran 35 años de edad, si son mujeres, o 40 años de edad si son hombres, o 15 años de servicios cotizados (artículo 8º).

Posteriormente, el Decreto 2090 de 2003 modificó nuevamente los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, mismo que estableció un régimen de transición para los afiliados que, al momento de la entrada en vigencia de la norma, que lo fue el 28 de julio de 2003, hubieren acumulado 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo (artículo 6º), siendo oportuno destacar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que, tratándose de la transición pensional entre el Decreto 2090 de 2003 y el Decreto 1281 de 1994, el único requisito que se exige a los afiliados para preservar el citado régimen transicional, es haber cotizado las 500 semanas a las que hace referencia el inciso 1º del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, en tanto, *“... la exigencia que establece el parágrafo del mismo precepto, de cumplir también los requisitos para la transición de la prestación ordinaria [artículo 36 de la Ley 100 de 1993], es desproporcionada y contraria a la finalidad de la prestación, interpretación que en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, es más adecuada con el propósito teleológico de la normativa”* (CSJ SL1353-2019, radicación 69105, SL1280-2020, radicación 68688, SL4330-2021, radicación 54332).

Así las cosas, se educa que el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA es beneficiario del régimen de transición consagrado en el inciso 1º del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, puesto que, para el 28 de julio de 2003, tenía 652,09 semanas cotizadas (4.564 días), de las cuales, 645,52 (4.518 días) fueron laboradas en actividades de alto riesgo para la salud, exclusivamente al servicio de INDUSTRIAL HULLERA S.A. y MINEROS UNIDOS LTDA., esto es, más de las 500 semanas que exige la normativa en cita; de modo que, al acreditar el número mínimo de semanas exigidas en el régimen general de pensiones, tendría derecho a que se le reconozca la pensión especial de vejez, en los términos y condiciones establecidos en el Decreto 1281 de 1994, sin que le asista el derecho a beneficiarse del régimen de transición previsto en el artículo 8º de la misma disposición, que exigía 40 años de edad y 15 años de servicios cotizados para el 23 de junio de 1994, toda vez que, para dicha calenda, solo contaba con 29 años de edad y 641,52 semanas cotizadas (4.490 días). A la vez, la Sala concluye que el derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez reclamada por el

actor, se rige por las disposiciones del Decreto 1281 de 1994, como acertadamente lo consideró el cognoscente de primera instancia.

Corolario de lo anterior, se tiene que, para hacerse acreedor del derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez, el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA tendría que (i) haberse dedicado en forma permanente, y por lo menos prestados sus servicios durante 500 semanas, continuas o discontinuas, en ejecución de actividades de alto riesgo para la salud (artículo 2º del Decreto 1281 de 1994); (ii) haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas (numeral 1º del artículo 3º del Decreto 1281 de 1994), y (iii) haber cumplido 55 años, edad que se disminuirá 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que la edad de pensión pueda ser inferior a los 50 años (numeral 2º del artículo 3º del Decreto 1281 de 1994).

2.3.2.1. De las actividades de alto riesgo: En orden a establecer si el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, cumple el primero de los requisitos, esto es, 500 semanas durante el ejercicio de actividades de alto riesgo para la salud, es preciso recalcar que los trabajos que impliquen la prestación del servicio en socavones, o niveles subterráneos, son considerados como de alto riesgo para la salud de los trabajadores (numeral 1º del Decreto 1281 de 1994), no solo por la peligrosidad inherente al ejercicio de la minería, sino que es además especialmente riesgosa por las particulares condiciones en las que se desarrolla en el territorio colombiano, en donde la mayoría de las personas que practican este oficio enfrentan un riesgo inminente de padecer afectaciones en su salud por las precarias condiciones laborales en las que trabajan, tienen dificultades para jubilarse porque no cotizan al sistema de pensiones, y no cuentan con la protección correspondiente en caso de sufrir un accidente profesional, ya que no son afiliados al sistema de riesgos laborales.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación la prédica de la Corte Constitucional cuando asienta que “... *independiente del cambio de las circunstancias sociales, de los avances de la tecnología y del desarrollo de la minería en los últimos años, siguen existiendo razones objetivas para afirmar que toda persona que se dedica a la minería por un largo periodo de tiempo, y que suele sufrir las consecuencias de la informalidad estructural que caracteriza a esta rama del sector extractivo, sufre de manera inevitable un desgaste orgánico prematuro que reduce su expectativa de vida saludable o que la obliga a retirarse de tal labor tempranamente, razón por la cual, cualquier persona que haya ejercido la minería en socavones o subterráneos por más de 700 semanas, merece acceder a la pensión de vejez a una edad más temprana por haber enfrentado un mayor riesgo que el resto de la sociedad en el desempeño de su trabajo.*” (T-315 de 2015)

Ahora bien, para que proceda la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, no basta con acreditar que la actividad de la empresa esté clasificada como de alto o máximo riesgo, es necesario que el trabajador demuestre el cumplimiento de actividades, funciones o labores relacionadas con el servicio en socavones o en subterráneos, efecto para el que el fallador puede formar libremente su convencimiento, en tanto que la Ley no exige determinada *solemnidad ad substantiam actus* (CSJ SL16898-2014, radicación 42344; SL925-2018, radicación 47389 SL5118- 2020, radicación 61822; SL716-2021, radicación 70507), debiéndose subrayar que en el plenario se encuentra documentalmente acreditado que el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA laboró al servicio de la INDUSTRIAL HULLERA S.A. y MINEROS UNIDOS LTDA, entre el 08 de noviembre de 1989 y el 30 de septiembre de 2004, ejecutando labores de minería subterránea y en socavones, como así se acepta en el acuerdo conciliatorio del 07 de diciembre de 2007 ante el Inspector del Trabajo adscrito a la Dirección Territorial Antioquia del entonces Ministerio de la Protección Social, dando lugar a la subrogación en el pago de aportes a cargo de las codemandadas ARGOS S.A, COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A. (págs.23 a 28, doc.02, carp.01).

A su turno, fue adosado al plenario, certificado laboral expedido por el representante legal de la sociedad TRUJILLO GONZALEZ S.A., señor José Durlandy Trujillo García, en el cual se dejó constancia que el pretensor comenzó a prestar sus servicios a favor de la aquella sociedad a partir del 15 de marzo de 2005, desempeñando el cargo de minero en socavón (págs.29 y 30, doc.02, carp.01); documental que al no ser desconocida ni tachada de falsa, da fe de lo allí consignado; máxime cuando conforme a la doctrina aquilatada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia del 8 de marzo de 1996 radicado 8360, reiterada en sentencia en sede de casación del 2 de agosto de 2004, radicación 22259 y en sentencias del 23 de septiembre de 2009 radicado 36748 y SL14426 de 2014, el juzgador está llamado a tener como un hecho cierto toda aquella información que allí se consigne, respecto del contrato de trabajo vigente con su trabajador y las condiciones en que se desarrolló el mismo, tales como extremos temporales, cargo y salario, al no resultar lógico ni razonable que el dador de trabajo falte a la verdad en aspectos tan íntimamente relevantes como la prestación especial de los servicios enunciados.

En igual sentido, se observa que los señores HECTOR DARÍO SERNA (minuto15:51 a 34:58, doc.19), y GUILLERMO ANTONIO CANO CORREA (desde el minuto 35:25 a 44:47, doc.19), fueron contestes en indicar de manera consistente que fueron compañeros de trabajo del demandante desde el año 1989 y es por ello que saben y les consta que el demandante se desempeñaba como minero de socavón al servicio de la INDUSTRIAL HULLERA S.A., MINEROS UNIDOS LTDA., y TRUJILLO GARCÍA S.A.S.; hechos y circunstancias que les consta por haberlos percibido de manera directa e inmediata por ser compañeros de trabajo.

En virtud de lo anterior, se tiene por acreditado que el actor desempeñó actividades de alto riesgo para la salud, por lo menos, durante el tiempo en el que laboró al servicio de INDUSTRIAL HULLERA S.A., entre el 08 de noviembre de 1989 y el 1° de junio de 1998; al servicio de MINEROS UNIDOS LTDA., entre el 01 de febrero de 1999 y el 30 de septiembre de 2004; y al servicio de TRUJILLO GONZÁLEZ S.A., desde el 15 de marzo de 2005 y el 28 de febrero de 2018.

2.3.2.2. De las cotizaciones especiales y la edad mínima: En relación con el aporte adicional, que correspondió a 6 puntos porcentuales por encima del monto ordinario de cotización, durante la vigencia del Decreto 1281 de 1991, y que corresponde a 10 puntos adicionales desde que entró en vigencia el Decreto 2090 de 2003, la jurisprudencia laboral ha dicho que la obligación de cancelar dicho aporte está en cabeza del empleador, sin que el trabajador pueda sufrir las consecuencias negativas que se derivan del impago o del retraso en el que aquel incurra.

La Corte Constitucional en este tópico ha precisado lo siguiente: *“Por consiguiente, la Sala considera que si el empleador no cancela a tiempo la cotización especial, la entidad administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el solicitante, en este caso Colpensiones, debe asumir la obligación pensional, no pudiendo excusarse en la omisión de las distintas empresas para las cuales trabajó la señora Murillo Reyes, ni en la suya, porque la legislación nacional le ha otorgado a ésta entidad diversos mecanismos para proceder a cobrarle al empleador sus obligaciones incumplidas”* (C-177 de 1998, T-280 de 2012 y T-315 de 2015).

A su turno, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de justicia exaltó: *“... la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de 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. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud”* (CSJ SL del 21-11-2007radicación 38830; SL585-2013,

radicación 44996; SL4616-2016, radicación 47244; SL9013-2017, radicación 50971; SL999-2020, radicación 67163).

Así las cosas, la Sala encuentra que señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA cuenta con 1.368,43, semanas cotizadas (9.579 días), de las cuales, 1.361,86 (9.533 días) se cotizaron en el ejercicio de actividades de alto riesgo para la salud, cumpliendo con ello los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto 1281 de 1994 (haberse dedicado de forma permanente, y durante 500 semanas, al ejercicio de actividades de alto riesgo para la salud), y en el numeral 1º del artículo 3º ejusdem (haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas).

En este punto de lo aquí discurrido, cumple recalcar que, como lo adujo la juez *a quo*, COLPENSIONES E.I.C.E., bien puede iniciar en contra de las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., las acciones tendientes a recaudar, por vía de cobro coactivo, los puntos porcentuales adicionales en las cotizaciones al SGSSP a favor del demandante y que se encuentren pendientes de pago.

Finalmente, y en relación con el requisito de la edad mínima para acceder al reconocimiento de la pensión especial de vejez, conviene señalar que el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA nació el 22 de julio de 1964 (págs.11 a 12, doc.02, y subcarp.03, carp.01) y que, para el 14 de febrero de 2017, cuando solicitó el reconocimiento pensional (págs.14 a 22, doc.02, carp.01), había cotizado 1.315 semanas (9.205), de las cuales 1.308 (9.156 días), se cotizaron en el ejercicio de actividades de alto riesgo para la salud, esto es, 808 semanas adicionales a las 500 exigidas, y 308 adicionales a las primeras 1000, suficientes para que la edad mínima se disminuyera hasta los 50 años, en razón de 1 año, por cada 60 semanas de cotización adicional ($60 \times 5 = 300$). En concordancia con lo expuesto, se advierte que el actor causó el derecho al reconocimiento de la prestación, desde el 22 de julio de 2014 cuando alcanzó los 50 años de edad.

2.3.2.3. Del disfrute de la pensión especial de vejez: Ahora bien, para definir la normativa aplicable no prevista en el Decreto 1281 de 1994, lo procedente es aplicar las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos (artículo 13 *ibíd.*), de las que se connota que, para disfrutar de la pensión de vejez, además de acreditar los requisitos de edad y tiempo de cotización, se exige la desafiliación al Sistema General de Pensiones (artículos 13 y 36 del Decreto 758 de 1990); lo que no obsta para que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haya puntualizado que “... *cuando la permanencia del afiliado en el sistema de pensiones, obedece a la exigencia proveniente de la negativa equivocada del ente de seguridad social a conceder un derecho que ya estaba causado a la fecha de la solicitud, la prestación debe ser reconocida desde la fecha en que elevó la petición,*

si ya cumplía las exigencias legales” (CSJ SL del 01-09-2009, radicado 34514, reiterada en SL del 22-02-2011, radicado 39391, SL del 15-05-2012, radicado 37798, SL-5603 del 06-04-2016, radicado 47236, SL-2760 del 29-07-2020, radicado 77287, SL-5183 del 08-09-2021, radicado 73816).

Y si bien, el señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA solicitó el reconocimiento pensional en el mes de febrero de 2017 (págs.14 a 22, doc.02, carp.01), también lo es que efectuó su última cotización para ese mismo mes del año 2018 (doc.04, carp.01), por lo que en principio, bien podría colegirse que la negativa en el reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES E.I.C.E., lo indujo en un error que fue determinante para seguir aportando al SGSSP y así consolidar su derecho; sin embargo tal conclusión es solo aparente y no tiene asidero en el marco de los hechos materiales y jurídicos que marcaron el litigio, el cual se caracterizó por la ausencia de las cotizaciones adicionales de alto riesgo, lo que de contera, justificó la decisión nugatoria de la administradora del RPMPD, que actuó entonces en pleno derecho.

De esta suerte, fluye palmar que la pensión deberá reconocerse a partir del 1° de marzo de 2018, día siguiente a la última cotización válidamente efectuada por el actor como lo adujo el sentenciador de primera instancia.

2.3.2.4. De la liquidación de la pensión especial de vejez: La pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo, al igual que la pensión de vejez ordinaria (artículo 13 del Decreto 1281 de 1994), se liquida teniendo en cuenta el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, según resulte más favorable (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), suma a la que debe aplicársele como tasa de reemplazo un monto que oscila entre el 55% y 65% del ingreso base de liquidación del afiliado, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos, y el cual se obtiene luego de despejar la fórmula $r=65.50-0.50s$, donde “r” es el porcentaje del ingreso de liquidación, y “s” es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que se incrementa en 1.5%, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, sin que el valor total de la pensión pueda ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima legal (artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

Para calcular el ingreso base de liquidación, la Sala promedió los salarios que sirvieron de base de cotización durante toda la vida laboral, y durante los últimos 10 años, arrojando como primera mesada pensional un guarismo inferior a un SMLMV para el 2018, operación aritmética que se explica al haber reportado el actor como IBC, en su mayoría, sumas iguales o

ligeramente superiores al SMMLV. De ahí que, en los términos del artículo 48 de nuestra constitución nacional, se reajustará dicho valor para alcanzar la suma de un SMMLV.

En síntesis, COLPENSIONES E.I.C.E. deberá reconocer y pagar a favor del señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, la suma de \$56.741.447, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 1° de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2023, incluyendo únicamente la mesada adicional de diciembre de cada anualidad, habida cuenta que el derecho al reconocimiento de la prestación solo se causó 22 de julio de 2014, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2011 (parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005), puntualizando, ello sí, que la condena en concreto hubo de extenderse hasta la fecha del presente fallo, en los términos del inciso 2° del artículo 283 del CGP.

Denota igualmente la Sala que, sobre las mesadas antes descritas no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, toda vez que, entre la fecha de su causación, 22 de julio de 2014, la fecha de su reclamación, 14 de febrero de 2017 (págs.14 a 22, doc.02, carp.01), y la fecha de radicación de la presente acción, 22 de julio de 2020 (pág.01, doc.02, carp.01), no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Finalmente, y de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes para el Sistema General de Salud se liquidan con base en el total de los ingresos que el afiliado hubiere recibido durante el periodo reportado, normativa con base en la cual COLPENSIONES E.I.C.E. está autorizada para descontar del retroactivo pensional insoluto, el porcentaje correspondiente para sufragar los aportes para el sub-sistema General de Salud, tal y como fue considerado por la *a quo*.

2.3.3. Los intereses de mora

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, intereses que: (i) tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición, (ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y (iii) existen salvedades que exoneran su imposición, siempre y cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de nuevas reglas jurisprudenciales (CSJ SL1019 del 03-03-2021, Radicado 86195).

Pese a lo dicho, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que el reconocimiento de dichos intereses no opera de forma automática, sino que se deben estudiar las causas que llevaron a la entidad para negar el reconocimiento de la prestación, y en esa dirección destacó que no resultaba razonable imponer el pago de intereses moratorios cuando la conducta de la administradora estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaba regía al derecho en controversia, y en tal sentido, “... *no son viables cuando el reconocimiento de la prestación obedece a la creación del criterio jurisprudencial*” (CSJ SL-787 del 06-11-2013, Radicado 43.602; SL-8644 del 03-09-2014, Radicado 50529; SL-2941 del 09-03-2016, Radicado 52529; SL-1547 del 18-04-2018, Radicado 67168; SL-4599 del 16-10-2019, Radicado 78109; SL-2414 del 01-07-2020, Radicado 82233).

Desde ese horizonte, la Sala avizora que COLPENSIONES E.I.C.E. se abstuvo de reconocer la pensión de vejez con fundamento en lo normado en el artículo 2º del Decreto 1281 de 1994, que exige 500 semanas de cotización especial por alto riesgo, y que el reconocimiento de la prestación por vía judicial, obedece precisamente a la adopción de un nuevo criterio jurisprudencial por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuya virtud se estimó que la mora del empleador en el pago de dicha cotización no le era oponible al trabajador, razón por la cual, se considera improcedente proferir condena por intereses de mora, debiéndose revocar en este punto la sentencia apelada y consultada.

No obstante, y habida cuenta que las sumas reconocidas se verán afectadas por la devaluación de la moneda, por razón de que vivimos bajo una economía notoriamente inflacionaria, la indexación pretendida de forma subsidiaria, se constituye en remedio efectivo a la devaluación de la moneda, más si se trata de obligaciones propias del sistema de seguridad social que tienen un notorio carácter alimentario (CSJ SL- 11818 del 08-08-1999, reiterada, entre otras, en la SL-54806 del 06-03-2013).

Colofón de todo lo anterior, se impone para la Sala impartir confirmación a la sentencia de primer grado en cuanto, con acierto, declaró que al señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo; sin embargo, la decisión objeto de apelación y consulta, será modificada, en el sentido de indicar que el derecho a disfrutar de la prestación, solo se hizo efectivo el 1º de marzo de 2018, día siguiente al último periodo cotizado, en cuantía igual al SMMLV y en el sentido de establecer que el retroactivo pensional causado entre el 1º de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2023, asciende a la suma de \$56.741.447. De igual forma, será adicionada, en el sentido de exhortar a COLPENSIONES E.I.C.E. a iniciar las acciones de cobro en contra de las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y

TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., y por último revocada, en cuanto ordenó el reconocimiento de los intereses de mora, para en su lugar, disponer el pago indexado de las mesadas adeudadas.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en atención a que la sentencia materia del recurso de alzada y del grado jurisdiccional de consulta se revocó de manera parcial y no total, no se impondrán costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales ordinales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 04 de febrero de 2022, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., y donde fueran integradas al contradictorio las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., los cuales quedarán del siguiente tenor literal:

PRIMERO: *DECLARAR que al señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez, establecida en el Decreto 1281 de 1994 a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.*

SEGUNDO: *CONDENAR a COLPENSIONES E.I.C.E. a reconocer y pagar al señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, la suma de \$56.741.447, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 1° de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2023, incluidas las mesadas adicionales de diciembre de cada anualidad, cifra sobre la que se autorizar descontar los aportes para el Sistema General de Salud. A partir del 01 de febrero de 2023, COLPENSIONES E.I.C.E. seguirá reconociendo en favor del señor FREDY ALBERTO TRUJILLO GARCÍA, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de mesada pensional, sin perjuicio de los reajustes y descuentos de ley”, de acuerdo con lo esbozado en la parte considerativa de esta sentencia.*

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal TERCERO de la sentencia de fecha y origen conocidos, y en su lugar, declarar probada la excepción de 'inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993'; en subsidio, se ordena a COLPENSIONES E.I.C.E. a pagar las mesadas pensionales adeudadas, debidamente indexadas.

TERCERO: EXHORTAR a COLPENSIONES E.I.C.E. a iniciar las acciones de cobro coactivo a las que haya lugar en contra de las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y TRUJILLO GONZÁLEZ S.A.S., a fin obtener el pago de los puntos porcentuales adicionales por actividades de alto riesgo y que se encuentren insolutas o pendientes por recaudo.


CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de alzada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, acogiendo el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario