



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-012-2014-01772-01 (O2-21-208)
Accionante: JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE
Accionada: COLPENSIONES E.I.C.E., ARGOS S.A., COLTEJER S.A. Y FABRICATO
Procedencia: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 125
Asunto: PENSIÓN ESPECIAL ALTO RIESGO

En Medellín, a los dieciocho (18) días del mes de agosto 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 05001-31-05-012-2014-01772-01 (O2-21-208), instaurado por JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., y donde fueran integradas al contradictorio las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A., y FABRICATO S.A., con el fin de resolver el Recurso de Apelación impetrado por COLPENSIONES E.I.C.E. y las empresas ARGOS S.A., COLTEJER S.A., y FABRICATO S.A., 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 27 de julio de 2021 por el Juzgado Doce 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 JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE actuando a través de gestor 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 de la data en que reunió los requisitos de ley, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas.

En respaldo de sus aspiraciones indica que, nació el 09 de septiembre de 1957, prestando sus servicios de manera permanente y continua en los socavones de las minas de carbón del municipio de Amagá, Antioquia; que durante el lapso comprendido entre el 12-sept-83 y el 28-nov-08 cotizó 778 semanas a órdenes del extinto Instituto de Seguros Sociales – ISS. Sostiene que en el municipio donde prestó sus servicios, no existía cobertura por parte de la administradora pensional entre febrero de 1976 y diciembre de 1982.

Relata que la sociedad Industrial Hullera S.A. a partir del mes de diciembre de 1982, afilió a todos sus trabajadores al ISS para cubrir los riesgos de IVM, empero, por dificultades económicas entró a liquidación obligatoria, conformándose al interior de sus terrenos, la empresa denominada Mineros Unidos LTDA, para la cual continuó prestando sus servicios a partir del 01-feb-99. Asevera que, el área de salud ocupacional del ISS determinó que la labor desempeñada en los socavones correspondía a actividades de alto riesgo, comprometiéndose el liquidador de Industrial Hullera S.A., a pagar y normalizar las cotizaciones que le reportaban en mora al SGSSP por actividades de alto riesgo.

Finalmente, destaca que en decisión judicial proferida por la Sala de Descongestión Laboral de esta Corporación, se coligió que reunía la densidad mínima de semanas cotizadas para acceder al derecho pensional pretendido, no así la edad, por lo que declaró probados los hechos sustento de la excepción de petición antes de tiempo; considerando que a la fecha de presentación de la presente acción judicial, cumple con los presupuestos necesarios para la causación y titularidad de la prestación económica echada de menos.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 05 de febrero de 2015 (págs.61 a 62, doc.03, carp.01), y se notificó a la demandada COLPENSIONES E.I.C.E., el 16 de marzo de esa misma anualidad (pág.63, doc.03, carp.01); entidad que, al momento de dar respuesta al escrito incoativo afirmó no constarle la narración de las situaciones fácticas narradas por el impetrador. Por ello, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que nominó como inexistencia de la obligación de pagar pensión especial de vejez, inexistencia en el pago del retroactivo pensional, buena fe de Colpensiones, inexistencia de la obligación

de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, imposibilidad de condena en costas, prescripción, cosa juzgada y la genérica (págs.64 a 74, doc.03, carp.01).

Por considerarlo necesario, el despacho de primer nivel en decisión del 08 de mayo de 2017 (págs.208 a 209, doc.03, carp.01), integró al contradictorio a las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A., argumentando que estas empresas podrían encontrarse responsables de pagar el cálculo actuarial que se derivara de la prestación personal de los servicios mientras no existió afiliación al SGSS.

En este escenario, las sociedades ARGOS S.A. y COLTEJER S.A. (págs.237 a 278 y 316 a 320, doc.03, carp.01), no mostraron opugnación a los pedimentos elevados por el actor, proponiendo, no obstante, las excepciones de fondo que rotularon como prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, pago, compensación y subrogación.

Por su parte, FABRICATO S.A. (págs.376 a 398, doc.03, carp.01; págs.01 a 70, doc.04, carp.01) discutió la totalidad de los pedimentos formulados en el libelo gestor, no sin antes invocar como medios exceptivos perentorios los que rotuló como inexistencia de requisitos para el pago de la pensión especial de vejez, falta de causa y título para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y pago.

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 27 de julio de 2021 (docs.23 y 24, carp.01), mediante sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en la que dispuso condenar genéricamente 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. De manera similar declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada y absolvió a las codemandadas ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A., de todas las súplicas de la demanda.

Para sustentar su decisión, la cognoscente de primer grado luego de sostener que se estructuró el fenómeno jurídico de la cosa juzgada por cuenta del proceso ordinario laboral radicado bajo el nro. 05001-31-05-001-2010-00743-00, consideró que el accionante cumplía con la totalidad de los requisitos contenidos en el Decreto 2090 de 2003.

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. y FABRICATO S.A. (minuto 00:01 a 39:31, doc.23, carp.01).

1.3. Recurso de Apelación

La procuradora judicial de la administradora del RPMPD, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, a fin de que se revoque de manera total la decisión adoptada en la primera instancia, planteando que el accionante no reúne el requisito del mínimo de cotizaciones para acceder a la prestación pensional, pues solo acredita un total de 960 semanas, a lo que se aúna que, no resulta jurídicamente procedente contabilizar los aportes anteriores al año 1983, toda vez que no existió afiliación del impetrador ni tampoco por vía judicial se ordenado el reconocimiento de un cálculo actuarial por dicho lapso (minuto 39:49 a 44:44, doc.20, carp.01).

Los apoderados de las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A., de forma coincidente formulan el recurso de alzada criticando lo afirmado por la juzgadora de primera instancia cuando autoriza a COLPENSIONES E.I.C.E. a cobrar los aportes que se encuentren insolutos en la historia laboral del demandante por el tiempo que prestó sus servicios a favor de Industrial Hullera S.A.; resaltando que no fue debatido la representación o condición de matriz de sus representadas respecto de la Industrial Hullera S.A.

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, en los puntos en 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 13 de agosto de 2021 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 20 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 el Decreto Legislativo 806 de 2020 -vigente para la época-, presentaran los alegatos de conclusión por escrito, de considerarlo del caso.

La poderhabiente de la administradora del RPMPD insiste en la necesidad de revocar el fallo confutado, declarando indemne a su representada de la obligación pensional a la que fue

condenada a favor del señor JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE. Afirmó que, de la decisión adoptada en el proceso judicial de conocimiento del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín radicado bajo el número 05001-31-05-001-2010-00743-00 pudo colegir que: *“i. El demandante reportó cotizaciones al ISS desde el 12/09/1983 hasta el 31/08/2010; ii. Acredita 880,71 semanas, “superando con creces las 700 semanas requeridas” por actividad de alto riesgo; iii. La norma exige 55 años, requisito que no cumple el demandante por contar con 54”*; sin entrar a elucidar el requisito contemplado en el numeral 2 del artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, oponiéndose así a la declaratoria de cosa juzgada que fuera declarada por la *a quo* en este aspecto. Asimismo, acotó que ante la falta de pago del cálculo actuarial por parte de la sociedad Industrial Hullera S.A., los tiempos anteriores al 13 de septiembre de 1983 no pueden ser tenidos en cuenta (doc.04, carp.02).

A su turno, el apoderado judicial de la sociedad FABRICATO S.A., a pesar de reconocer que no se fulminó condena en contra de su prohilada, si se opone a las consideraciones a las que acudió la sentenciadora de instancia de la decisión criticada, en tanto afirmó que la sociedad Industrial Hullera estaba siendo representada en la actuación por las sociedades anónimas codemandadas, representación que no fue discutida en juicio (doc.05, carp.01).

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 COLPENSIONES E.I.C.E. y las empresas ARGOS S.A., COLTEJER S.A., y FABRICATO S.A., 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 la entidad oficial, en los puntos que no fueron objeto de disenso.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar si al señor JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE, 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 el contenido y alcance de las decisiones que fueran adoptadas al interior de los procesos de radicados 05001-31-05-001-2010-00743-00 y 05001-31-05-008-2004-00492-00 de cara a la excepción de cosa juzgada que fuera propuesta por la accionada COLPENSIONES E.I.C.E.

2.2. Sentido del Fallo – Tesis de la Sala

La Sala revocará parcialmente la decisión de primer grado, en cuanto estableció que al señor JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., pues conforme con los lineamientos que dimanaban de los decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003, el accionante no acredita la densidad mínima de semanas cotizadas, y por contera, es menester absolver a la administradora del RPMPD de los pedimentos formulados en su contra, y confirmar en lo demás la sentencia objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta.

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 JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE nació el 09 de septiembre de 1957 (pág.31, doc.03, carp.01); que se afilió al ISS a partir del 12-sept-83, por cuenta de la Industrial Hullera como su empleador (págs.32 a 50, 90 a 98 doc.03, carp.01; págs.134 a 141, doc.04, carp.01; doc.GRP-SCH-HL-66554443332211_310-20150318105858.pdf, subcarp.07, carp.01; doc.GRP-SCH-HL-66554443332211_310-20150318105858.pdf, subcarp.08, carp.01); que el día 09-jun-08 el demandante solicitó al entonces Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión especial de vejez

(págs.24 a 27, doc.03, carp.01), y que el ISS en resolución nro. 034336 del 08-nov-08 negó la prestación pensional alegando que a pesar de contar con 778 semanas realizando actividad de alto riesgo, solo 64 fueron realizadas con la cotización especial (págs.24 a 27, doc.03, carp.01).

Adicionalmente no se discute que el actor impulsó en dos oportunidades, sendas acciones judiciales con miras a obtener el pago de prestaciones sociales, aportes y cotizaciones adicionales al SGSSP y la pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo. En una primera oportunidad, le correspondió el conocimiento al Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, y posteriormente, la controversia fue desatada por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín; agotándose en ambos casos, la segunda instancia ante esta Corporación (págs.147 a 165 y 181 a 190, doc.03, carp.01; págs.14 a 60, doc.04, carp.01).

2.3.1. De la Cosa Juzgada.

La cosa juzgada es un instituto jurídico procesal mediante el cual se otorga a las decisiones vertidas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Esta figura jurídica tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto y, como positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico (CSJ SL5121-2018, SL1364-2019, SL3649-2021, AL1359-2022). Es por tanto, un fenómeno jurídico cuyos efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias, y alcanzar un estado de seguridad jurídica (C-774 de 2001 y C-100 de 2019).

De ahí que, se exhiba diáfano el discurrimiento conclusivo, según el cual dicha figura jurídica implica la material y efectiva imposibilidad de las partes y de la comunidad en general, de instaurar nuevamente ante los estrados judiciales el mismo litigio, y así salvaguardar y garantizar el principio de la seguridad jurídica que caracteriza la función judicial, imponiéndole la ley el deber al operador judicial consistente en que al momento de que tenga conocimiento de la ocurrencia de esta figura, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos para tales efectos, de declarar su configuración sin dilación y aun de forma oficiosa.

En esta dirección, según lo dispuesto en el artículo 303 del CGP, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de las partes, ello así, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- a) Identidad de partes, lo que implica que al nuevo proceso deben concurrir las mismas partes procesales que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión de la que se predica la cosa juzgada, criterio que no debe confundirse con la “identidad de personas”, pues si bien es cierto que el requisito se configura cuando las partes en el nuevo proceso son las mismas personas que intervinieron en el anterior, puede suceder que haya cambio físico de personas, mas no alteración de las partes, como sucede cuando en el nuevo proceso intervienen los sucesores mortis causa.
- b) Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial respecto de la cual se predica la cosa juzgada; se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado; igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos derivados de un derecho que no fueron declarados expresamente.
- c) Identidad de causa petendi, se presenta cuando entre la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada existen los mismos fundamentos de hecho como sustento, esto es, referidos al supuesto fáctico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado.

Para la Sala, la configuración de la figura de cosa juzgada no exige que las actuaciones cotejadas correspondan a un trasunto exacto o idéntico, en una relación de mismidad, pues lo que está llamado a verificarse, es que en efecto se plantee el mismo litigio que fuera desatado por la jurisdicción.

Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL818 de 2021 rememora que “...*conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido*”.

En ese sentido, la Sala advierte que entre el *sub lite*, conocido con el radicado único nacional 05001-31-05-012-2014-01772-01, y la anterior contienda judicial, conocida con el radicado único nacional 05001-31-05-008-2004-00492-00 ante el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado

Octavo Laboral del Circuito de Medellín, NO se verifica el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados, en particular, la identidad de objeto y de *causa petendi*. Nótese que en aquella oportunidad el actor reclamaba de las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A. el reconocimiento de las acreencias laborales que resultó adeudando el ente societario Industrial Hullera S.A., junto con la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del estatuto sustantivo laboral y la pensión especial de vejez; acción judicial que fracasó al encontrar que el impulsor no allegó la historia laboral, ni demostró que una cualquiera de las convalidadas a juicio eran las responsables de asumir las cotizaciones al SGSSP a su favor. Conforme lo precedente se descarta la ocurrencia de la institución de la cosa juzgada para con el proceso primigenio antes referenciado.

Ahora, con trascendencia en el asunto, se tiene que el señor ÁNGEL DUQUE formuló una segunda demanda ordinaria, dirigida en esta ocasión, en contra del ISS. y la extinta sociedad Industrial Hullera S.A., controversia que se radicó bajo el nro. 05001-31-05-001-2010-00743-00 para ante el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín y en procura de obtener de la administradora del RPMPD, el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo en minería.

Así pues, lo primero que ha de indicarse es que no suscita mayor controversia la comprobada identidad de las partes con las cuales se estableció el contradictorio en una y otra actuación procesal, que dicho sea de paso, corresponde a JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE, como extremo demandante, y el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES E.I.C.E., como convocada al juicio.

Establecido este punto, encontramos que el otrora juzgador singular absolvió al ISS de todas las pretensiones incoadas en su contra, a la par que, condenó a la empresa Industrial Hullera S.A. en liquidación, a pagar en favor del señor ÁNGEL DUQUE las cotizaciones por actividades de alto riesgo que se causaron entre el 01-dic-96 y hasta el 01-06-98, junto con los intereses moratorios.

En lo fundamental y luego de explicar los presupuestos y requisitos mínimos establecidos en las disposiciones legales para acceder a la pensión especial de vejez en actividades de alto riesgo, asentó que:

“No queda duda alguna entonces para este Despacho, que el señor Joaquín Antonio Ángel Duque desempeñó durante toda su vida laboral actividades de minería que implican prestar el servicio en socavones o en subterráneos y por tanto, a la luz del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, las funciones desempeñadas por aquel están enmarcadas como de alto riesgo para la salud del trabajador, tal como

lo estimaron cada uno de los empleadores del actor al certificar que siempre ejerció funciones de sostenimiento y desarrollo de minas, operario minero en minería subterránea y en oficios varios en minería subterránea (fls. 10, 52, 56, 57 y 59)".

Asimismo, encontró probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes: **i. El señor Joaquín Antonio Ángel Duque se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 12 de septiembre de 1983 y reporta cotizaciones al Sistema General de pensiones administrado por el Seguro Social hasta el 31 de agosto de 2010;** **ii. En forma permanente se ha dedicado al ejercicio de actividades de alto riesgo como es la minería en socavones o subterráneos;** **iii. Acredita un total de 880.71 semanas cotizadas para la actividad de minería en socavones o subterráneos (fls.135 a 143), la cual se encuentra catalogada como de alto riesgo, superando con creces las 700 semanas requeridas, en tanto que de acuerdo a la sentencia de exequibilidad C-663 de 2007 no era necesario que la densidad de semanas tuviera en su totalidad la cotización especial;** **iv. De conformidad con el numeral 1° del artículo 4° del Decreto 2090 de 2003, para acceder a la pensión especial de vejez el asegurado debe haber cumplido 55 años de edad. Sin embargo, dicha exigencia no se satisface en el sub lite por cuanto el señor Ángel Duque nació el 13 de septiembre de 1957 (fl. 21) y por tanto, a la presente anualidad únicamente ha arribado a los 54 años de edad**". -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

Conforme lo precedente, a las claras se muestra que el juzgador primigenio determinó y estableció que el actor ciertamente cumplió con el requisito de densidad de semanas cotizadas en actividades de alto riesgo de cara al Decreto 2090 de 2003; lo que se corrobora al determinar en líneas siguientes que era menester absolver al ISS de las súplicas por motivo de no haber alcanzado la edad de 55 años para la data de la decisión; mientras que descartó la condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el Decreto 1281 de 1994 "...por cuanto no reportó 15 años de servicios cotizados al 23 de junio de 1994, pues tanto solo se desprende de la historia laboral obrante de folios 135 a 143, que el asegurado cotizó 562,5174 semanas lo que equivale a 10.93 años de servicios cotizados al 23 de junio de 1994". A ello hay que adicionar que, la Sala Sexta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en decisión del 31 de julio de 2014, al momento de desatar el recurso de apelación que fuera interpuesto por el apoderado del extremo activo, confirmó el fallo de instancia.

De lo expuesto fluye con claridad que, en lo que respecta a presupuestos sustanciales y de gran relevancia como lo son la densidad de semanas cotizadas y las actividades de alto riesgo desempeñadas por el promotor, a la fecha fueron elucidados en el proceso que cursó bajo el radicado 05001-31-05-001-2010-00743-00, en donde se totalizaron durante toda la vida laboral

“...880.71 semanas cotizadas para la actividad de minería en socavones o subterráneos (fls.135 a 143), la cual se encuentra catalogada como de alto riesgo”. Entonces, llegados a este punto del sendero emerge una situación insoslayable, cual es, que no puede esta Corporación entrar a especificar por segunda vez si las labores desempeñadas por el accionante corresponde a actividades catalogadas como de alto riesgo, así como el tiempo cotizado en tal condición, pues, se reitera, aún a riesgo de fatigar, tales aspectos de la controversia ya fueron resueltos en época pretérita, en la medida en que, en el *sub studium* no se proponen hechos nuevos que justifique abordar una nueva ponderación.

De tal suerte que, para la Sala, no se equivocó la juez de primer nivel al declarar probada de manera parcial la excepción de cosa juzgada, en la medida en que ciertamente se muestran acreditados la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 303 del CGP para la configuración de esta institución jurídico procesal respecto de los hechos y pretensiones entre la presente actuación y la surtida bajo el radicado único nacional 05001-31-05-001-2010-00743-00, en los puntos descritos en líneas anteriores.

El anterior ejercicio conclusivo no se desvanece ni aun bajo el supuesto que en la parte resolutive de la decisión de primera instancia proferida por el otrora juzgador dentro del expediente 05001-31-05-001-2010-00743-00 no se totalizaron la semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, en la medida en que el principio de la congruencia interna¹ comporta la correspondencia entre las inferencias judiciales que dimanen de la ponderación de los hechos, las pruebas y las disposiciones legales que conforman la parte considerativa, con el *decisum* de la sentencia.

En ese contexto, se ha adocinado en el mismo sentido que, el fallo en su parte motiva y resolutive conforman un todo indisoluble en sí mismo y así se desprende de lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL 2808 de 2018, de la cual se trasunta los apartes pertinentes:

“Es así que esta Sala de la Corte, de antaño ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la causa petendi invocada por el promotor del proceso. Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve ex novo - sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias-, también incurriría en un quebranto de dicho principio y si la transgresión a tal institución es determinante y afecta el derecho de defensa de una de las partes involucradas en el proceso, tal decisión será susceptible de cuestionamiento en el recurso extraordinario de casación, porque a través de la violación medio de la disposición procesal

¹ “La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de agosto de 2002, Consejero ponente Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente 12668.

referida, se reconoce un derecho sustancial, mediante el quebranto de los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso (SL911-2016). (...) **A diferencia de la anterior, la congruencia interna exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive**". -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

De esta manera, cristalino se muestra, la innegable conclusión relativa a que la ausencia pura y simple de una orden o declaración en la parte resolutive de una sentencia, pero cuya existencia y validez es indiscutible en la parte motiva de la misma, no es un argumento suficiente para considerar inexistente o no vinculante el juicio argumentativo desarrollado por el funcionario judicial en el *considerandum*, máxime cuando fue precisamente ese ejercicio inferencial lo que constituye la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico, constituyéndose así en *ratio decidendi* con fuerza de cosa juzgada.

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).

Cumple 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)

Entonces, retomando la idea sobre la cual viene discurriéndose, es dable afirmar que, para tornarse procedente 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),

Memora la Sala lo anterior, para denotar que, si como quedó dicho, en sede judicial se determinó que: **i.** El demandante laboró en actividades de alto riesgo; **ii.** Que cuenta con un total de 800 semanas cotizadas por labores de alto riesgo, y **iii.** Que no es beneficiario del régimen de transición de que trata el Decreto 1281 de 1994; lo cierto es que, para hacerse acreedor del derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez especial, debe ceñirse a lo previsto en el Decreto 2090 de 2003.

De esa manera, la disposición regulativa 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 párrafo 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 JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE 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 684,06 semanas cotizadas (4.792 días) en actividades de alto riesgo para la salud, exclusivamente al servicio de INDUSTRIAL HULLERA S.A. y CARBONES NECHI 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.

En tal dirección, el señor ÁNGEL DUQUE 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).

En el panorama legal descrito, la Sala pasa al estudio del caso sometido a escrutinio, encontrando *prima facie* que el accionante cotizó 880,71 semanas en ejecución de actividades de alto riesgo y a la fecha cuenta con 66 años de edad (pág.31, doc.03, carp.01), empero, no demuestra haber cotizado el mínimo de 1.000 semanas requeridas en la normativa que le resulta aplicable. Nótese que conforme a la información que arroja la historia laboral expedida por COLPENSIONES E.I.C.E. actualizada a 21 de febrero de 2019, el promotor totaliza solo 897,71 semanas (págs.134 a 141, doc.04, carp.01).

De manera similar, la Sala no desconoce que el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, condenó a la empresa Industrial Hullera S.A. en liquidación a pagar “...*las cotizaciones por actividades de alto riesgo destinadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES causadas desde el 1º de diciembre de 1996 y hasta el 1º de junio de 1998, junto*

con los correspondientes intereses moratorios...” (págs.147 a 165, doc.03, carp.01), y que tales aportes no figuran en la historia laboral del promotor, no es menos cierto, que aun con la sumatoria de estos ciclos, no se entiende cumplido el requisito legal, pues solo acreditaría un total de 969,93 semanas.

Con todo, la Sala no soslaya que dentro de los procesos 05001-31-05-001-2010-00743-00 y 05001-31-05-008-2004-00492-00, se asentó que a pesar de que la afiliación al ISS del accionante tuvo su génesis en el mes de septiembre de 1983, lo cierto era que el accionante inició a prestar sus servicios a favor de Industrial Hullera S.A., desde el 24 de julio de 1978; sin embargo, en ninguno de esas actuaciones ni en el *sub litum*, se resolvió la responsabilidad de esta última sociedad en el pago de los aportes al SGSSP por dicho periodo, por motivo que el ISS para esa época no tenía cobertura en el municipio de Amagá – Antioquia, donde el impulsor prestó sus servicios.

Lo expuesto, deviene útil para descubrir un desacierto en el ejercicio de juzgamiento de la *a quo*, en tanto consideró que, el hecho puro y simple de que se afirmara en las decisiones de instancia que el vínculo de trabajo entre el actor y el empresario se inició en fecha anterior a su afiliación al ISS, fuerza colegir que, con efectos de cosa juzgada, el deber u obligación de efectuar los aportes pensionales de rigor, máxime cuando en ninguno de los apartes de las sentencias judiciales se elucidó dicha obligación, la forma o cuantía de su pago ni a cargo de que persona natural o jurídica estaría dicha responsabilidad.

No sobra advertir que, en lo concerniente al tiempo faltante correspondiente a los años 1976 a 1983, el deprecante los puede reclamar por vía judicial y ante el empleador o sus sucesores, de ser del caso, a fin de que los mismos se incorporen en su historia laboral y se estudie si puede acceder a la pensión que hoy reclamó sin el lleno de los requisitos, si así lo considera.

Como colofón de lo dicho, y ante la demostración de los presupuestos arriba explicitados con suficiencia, se dispondrá por la Sala la revocatoria parcial de la sentencia proferida el 27 de julio de 2021 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en tanto acogió los pedimentos incoados en contra de COLPENSIONES E.I.C.E. por parte del señor JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE, para en su lugar, ABSOLVER a la administradora del RPMPD, de todas y cada una de las pretensiones impulsadas por el señor ÁNGEL DUQUE, confirmándola en lo demás. En consonancia con lo expuesto, y como corolario del debate de las pruebas acopiadas al proceso, resulta inoficioso, por sustracción de materia, resolver los recursos interpuestos por las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A.

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 costas de primera instancia se revocan, y en su lugar, se impondrán al accionante. Tásense.

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: REVOCAR los numerales TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de julio de 2021, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE y donde fueran integradas al contradictorio las sociedades ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A., en su lugar, ABSOLVER a COLPENSIONES E.I.C.E. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor JOAQUÍN ANTONIO ÁNGEL DUQUE, según y conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR las costas impuestas de primera instancia contra COLPENSIONES, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia. Las de primera instancia estarán a cargo del demandante. Tásense.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia venida en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogándose 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.

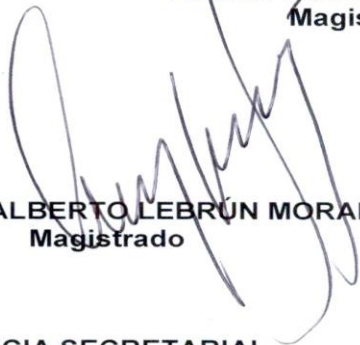
Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



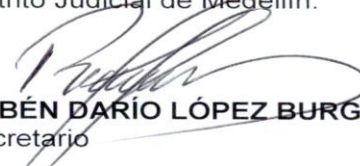
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



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