

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

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

Radicación:	05001310500920150004901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO
Demandado:	COLPENSIONES, CEMENTOS ARGOS S.A. E INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	18/08/2023
Decisión:	REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 24/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO
DEMANDADAS	COLPENSIONES, CEMENTOS ARGOS S.A. E INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN
ORIGEN	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105009201500049 01
TEMAS	Pensión Especial de Vejez por Actividad de Alto Riesgo
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, CEMENTOS ARGOS S.A., E INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

En atención a la sustitución de poder aportada el 01 de junio de 2021¹ suscrito por Santiago Muñoz Medina en calidad de representante legal suplente de la firma Muñoz Medina Abogados S.A.S. identificada con NIT. 900.847.273-4, se reconoce personería en calidad de apoderada sustituta a la abogada Silvia Consuelo Fernández, identificada con la CC 43.209.478 y portadora de la TP 272.716 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO formula demanda contra Colpensiones, solicitando se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo con sus mesadas adicionales y consecuentemente se ordene **ii)** los intereses de mora o en subsidio indexación de las condenas; **iii)** las costas del proceso y **iv)** se integre a Cementos Argos S.A., e Industrial Hullera Liquidada en Liquidación, para que de existir responsabilidad de su

¹ 02SegundaInstancia; 01SustituciónColpensiones

² 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 3/6

parte en el pago de la pensión, se les ordene responder en la proporción que corresponda, y se les condene al pago del retroactivo de mesadas, intereses moratorios y/o indexación de las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que trabajó como minero de socavón para la compañía Industrial Hullera S.A., entre el 06 de julio de 1981 y el 01 de junio de 1998, siendo afiliado al ISS hoy Colpensiones solo desde el 12 de septiembre de 1983, fecha en la que inició la cobertura del ISS en el Municipio de Amagá donde realizó su labor, siéndole terminado su contrato de trabajo a partir del 01 de junio de 1998 en virtud de la Liquidación obligatoria de su empleador, asumiendo Cementos Argos S.A., las obligaciones pensionales a través del acuerdo conciliatorio celebrado el 24 de junio de 2011, en el que se contempló el pago de los aportes adeudados desde el 12 de septiembre de 1983 y hasta el 31 de diciembre de 2008.

Solicitó la pensión especial de vejez por actividad alto riesgo el 16 de mayo de 2013, en tanto contaba con 1.300 semanas en actividad de alto riesgo y 51 años de edad, sin embargo la prestación le fue negada por Colpensiones en la Resolución GNR 366967 del 24 de diciembre de 2013, notificada el 31 de enero de 2014 aduciendo que no se acreditaban 700 semanas de cotización especial, decisión confirmada al desatar los recursos de reposición y en subsidio apelación en la resolución GNR207522 del 09 de junio de 2014, porque las cotizaciones no se hicieron con los 6 puntos adicionales a la cotización normal.

Colpensiones no tomó en cuenta la totalidad de cotizaciones de Alto riesgo en su favor, ni que la obligación de efectuar la cotización especial surgió a partir del 22 de junio de 1994 con el Decreto 1281 de 1994, tampoco le tuvo en cuenta aproximadamente 1.300 semanas de cotización en alto riesgo efectuadas por Cementos Argos S.A., comprendidas entre el 12 de septiembre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, fecha hasta la cual se pagaron aportes pensionales al ISS., culpando a su empleador y a Cementos Argos de no pagar esos 6 puntos adicionales a la cotización normal.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Cementos Argos S.A.³

Se opone a la prosperidad de las pretensiones negando que hayan tenido relación contractual con el demandante, ni que sea competente el juez laboral para establecer la responsabilidad del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Propone como excepciones de mérito: Prescripción, inexistencia de la obligación, pago, conciliación, cosa juzgada, compensación y subrogación.

Industrial Hullera en Liquidación⁴

Se opuso las pretensiones de la demanda, sosteniendo que se efectuaron los pagos acordados en el acta de conciliación del 24 de junio de 2011, realizando el pago de las cotizaciones especiales al ISS hoy Colpensiones, sin que al parecer dicha entidad los hubiera tenido en cuenta. Propone como excepciones: falta de causa y título para

³ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 201/210

⁴ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 234/238

pedir, prescripción, inexistencia de la obligación, pago a cargo de Colpensiones, inexistencia de la obligación de indexar, pago y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Colpensiones⁵

Se opuso a las pretensiones de la demanda negando que el demandante reúna la densidad de semanas necesarias para acceder a la prestación especial de vejez por actividad de alto riesgo, ni procede reconocimiento de intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Propone como excepciones de mérito: cumplimiento de un deber legal, inexistencia de la obligación de reconocer la pensión especial de vejez, inaplicabilidad de la transición, improcedencia de los intereses de mora, petición de lo no debido, prescripción de las mesadas e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia⁶

El 25 de junio de 2018, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín **absolvió** a Colpensiones, Cementos Argos S.A. e Industrial Hullera en Liquidación de las pretensiones del demandante, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer pensión especial de vejez y petición antes de tiempo respecto de la misma y condenó al actor en costas.

Para sustentar su decisión el Juez A Quo indicó que el demandante no era beneficiario del régimen de transición pensional, le era aplicable el Decreto 2090 de 2003 pleno, estando vinculado a actividades de alto riesgo al menos hasta diciembre de 1998, debiendo acreditar 55 años de edad que cumplió el 05 de agosto de 2016 y haber cotizado el número mínimo de semanas de la Ley 797 de 2003, requiriendo para esa fecha 1300 semanas, sin contar con semanas adicionales en actividad de alto riesgo para que se le pueda reducir la edad, pues únicamente trabajó en actividad de alto riesgo 17 años, equivalentes a 870 semanas laboradas.

No desconoció el acuerdo conciliatorio en torno al pago de aportes al Sistema General en Pensiones y su aporte adicional entre 1999 y 2008, sin que para ello existiera obligación por no haberse desarrollado la actividad de alto riesgo, considerando que si en gracia de discusión se tuvieran en cuenta esos periodos reuniría solo 1285 semanas que no superan las 1300 semanas exigidas, para acceder a la prestación y mucho menos las semanas adicionales a esas 1300 para reducirle la edad, concluyendo en que no le asiste el derecho deprecado en tanto la reclamación se realizó el 16 de mayo de 2013 cuando solo tenía 51 años de edad y 1436 semanas ordinarias, presentándose por demás la figura de la petición antes de tiempo. Respecto de Industrial Hullera en Liquidación y Cementos Argos S.A., declaró probada la excepción de cosa juzgada en virtud de la conciliación relativa al pago de los aportes a pensión incluso durante periodos en los cuales no existió tal obligación.

⁵ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 241/246

⁶ 01PrimeraInstancia; 05SentenciaPrimeraInstancia

Recurso de apelación

La parte demandante, recurrió en alzada negando que en su caso pudiere aplicarse el sistema general de pensiones al régimen especial de las pensiones de alto riesgo, que buscan proteger al trabajador de las contingencias que afectan la salud originadas por laborar en actividad de alto riesgo como es la minería en socavón desplegada por el actor desde el 08 de junio de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1998 correspondiendo a su empleador resarcir los daños a través de Cementos Argos S.A., quien se comprometió a pagar los aportes que se adeudaran por tal actividad hasta diciembre de 2008, precisando que, si bien, después de diciembre de 1998 no desplegó esa labor, si cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada por haber laborado más de 700 semanas en actividad de alto riesgo, y cumplido 55 años de edad en el año 2016 estando en curso el proceso, acreditando en toda su vida laboral 1785,30 semanas, y 56 años de edad, por ende, solicita se revoque la sentencia recurrida y se reconozca al actor la prestación deprecada con intereses de mora.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término a las partes para alegar de conclusión en esta instancia, solo la parte actora y Cementos Argos S.A. lo recorrieron de la siguiente manera:

- i) **El demandante**⁷, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos de la apelación, para que se le conceda la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.
- ii) **Cementos Argos S.A.**⁸, pide confirmar la sentencia absolutoria en lo que a ella concierne, aduciendo que conforme al cobro del ISS y la conciliación celebrada con el demandante realizaron los pagos correspondientes, quedando obligada Colpensiones a imputar dichos pagos en la historia laboral del actor.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto de apelación, así como por lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, y la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado 7382 de 2015.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, debe dilucidarse en esta sede: **a)** Si deben tenerse en cuenta las semanas que con posterioridad al 01 de junio de 1998 Cementos Argos S.A. se obligó a pagar en virtud de acuerdo Conciliatorio. En caso afirmativo se determinará **b)** la procedencia o no del reconocimiento de pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo. **c)** Si hubiere lugar a tal prestación se precisarán las condiciones de su causación y **d)** si

⁷ 02SegundaInstancia; 056AlegatosDemandante

⁸ 02SegundaInstancia; 07AlegatosArgos

hubo o no causación de intereses moratorios consagrados en el art.141 de la Ley 100 de 1993.

Hechos relevantes probados documentalmente

- FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO nació el 05 de agosto de 1961⁹
- El 24 de junio de 2011 el demandante, el Liquidador de Industrial Hullera y Cementos Argos S.A. suscribieron acuerdo conciliatorio ante el Ministerio de La Protección Social, en el cual Cementos Argos S.A. se compromete a pagar las cotizaciones en pensiones hasta el 31 de diciembre de 2008, no obstante afirman las partes que la relación laboral con Industrial Hullera terminó el 01 de junio de 1998¹⁰.
- El 24 de abril de 2013 el Liquidador de Industrial Hullera, certifica que el demandante Laboró para dicha sociedad entre el 06 de julio de 1981 y el 01 de junio de 1998, en la actividad de alto riesgo de minería subterránea, e indica que le fue pagada la seguridad social en pensiones hasta el 31 de diciembre de 2008, según conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo¹¹.
- El 16 de mayo de 2013 el demandante reclamo ante Colpensiones la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo¹².
- Mediante la resolución GNR 366967 del 24 de diciembre de 2013 le fue negado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez¹³ argumentando que no acredita 700 semanas de cotización especial en actividad de alto riesgo.
- El 14 de febrero de 2014 el demandante presenta recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la resolución GNR 366967 del 24 de diciembre de 2013¹⁴.
- En Resolución GNR 207522 del 09 de junio de 2014 Colpensiones resuelve negativamente el recurso de reposición, confirmando la resolución GNR 366967 del 24 de diciembre de 2013 ¹⁵
- El 26 de junio de 2014 Cementos Argos S.A., responde a petición del accionante, relacionando los periodos de cotización pagados en favor del accionante, pero sin aportar las respectivas constancias de pago¹⁶
- Relación de pagos al ISS y Autoliquidaciones de aportes, en las cuales no figura en favor de quien se hicieron los pagos¹⁷

⁹ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 11, según se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía en tanto no fue aportado registro civil de nacimiento, pero no existe discusión respecto de tal fecha.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 29/32

¹¹ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 18

¹² 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 14/17 según se acepta en la resolución GNR 366967 del 24 de diciembre de 2013

¹³ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 14/17

¹⁴ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 19/22

¹⁵ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 25/28

¹⁶ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 65/68

¹⁷ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 74/134

- Historia Laboral de Colpensiones expedida el 07 de enero de 2015, donde se refleja una densidad de 1.472,57 semanas cotizadas en favor del hoy demandante.¹⁸
- Historia Laboral de Colpensiones expedida el 07 de enero de 2015, donde se refleja una densidad de 1.525,14 semanas cotizadas, la última de ellas, data del 30 de junio de 2015.¹⁹

a) El trabajo en socavones como actividad de alto riesgo

Los trabajos de minería subterránea o en socavones, son considerados como actividades de alto riesgo en virtud de la disposición legal traída desde el Acuerdo 049 de 1990²⁰, aprobado por el Decreto aprobatorio 758 de 1990, y dentro de ese contexto normativo, dicha actividad ha sido reconocida como alto riesgo; manteniéndose dentro de esta categoría con la expedición del Decreto 1281 de 1994²¹ y posteriormente en el Decreto 2090 de 2003²² que regula actualmente la prestación especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud.

En el sub iudice no se discute que el demandante se desempeñó en actividad de alto riesgo, consistente en minería en socavón, entre el 06 de julio de 1981 y el 01 de junio de 1998, siendo empleadora la empresa Industrial Hullera hoy liquidada, no demostrando que con posterioridad hubiera continuado ejerciendo actividad de alto riesgo para su posterior empleador que lo fue Coltabaco; al respecto el demandante en interrogatorio de parte expresó:

FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO Demandante	Sostiene que laboró para Industrial Hullera desde el año 1981 hasta el año 1998, pero realizó con ellos un acuerdo conciliatorio para que le hicieran pago de la seguridad social hasta el año 2008. Posteriormente laboró al servicio de Coltabaco desde el 15 de septiembre de 1999 hasta la fecha. Durante su vinculación con Industrial Hullera laboró en socavón, y sabe que le cotizaban el alto riesgo. En Coltabaco no realiza actividades de alto riesgo, y en ésta última empresa trabajó entre 1998 y 2008. No sabe si Cementos Argos cumplió la obligación contenida en la aludida conciliación.
--	---

Por lo anterior, considera la Sala que el demandante acredita haberse desempeñado en actividad de minería en socavón, catalogada como de alto riesgo durante el tiempo en laboró para INDUSTRIAL HULLERA S.A., entre el 06 de julio de 1981 y el 01 de junio de 1998; lo que acredita 17 años 25 días, para un total de 886,29 semanas; sin

¹⁸ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 160/171
¹⁹ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 262/273
²⁰ Acuerdo 049 de 1990; **ARTÍCULO 15. PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES.** La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:
a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea; (...)
²¹ **ARTÍCULO 1o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:
Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos; (...)
²² **ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. (...)

embargo, sólo fueron sufragadas al sistema cotizaciones a partir del 12 de septiembre de 1983 reflejando solamente 773,73 semanas en pensión.

b) Procedencia o no de la orden de pago de un cálculo actuarial por parte de Cementos Argos S.A. de periodos anteriores a los señalados en la conciliación celebrada el 24 de junio de 2011, ante el Ministerio de la Protección Social.

Para responder a este planteamiento, se verifica el acta de conciliación²³, donde se hizo constar que Fabio de Jesús Velásquez Osorio fue trabajador de Industrial Hullera S.A.; en ella se pactó que Cementos Argos S.A. asumiría los aportes en salud y pensiones del trabajador al servicio de Industrial Hullera S.A., pero únicamente los causados después del 12 de septiembre de 1983, fecha en la que inició el régimen pensional en Amagá y hasta el 31 de diciembre de 2008.

Atendiendo al contenido del acuerdo conciliatorio, Cementos Argos S.A. no es responsable del título pensional, o cálculo actuarial por el período causado entre 06 de junio de 1981 y el 11 de septiembre de 1983, debiéndose reiterar que en el texto del acuerdo la responsabilidad de Cementos Argos S.A., se limitó al pago de los aportes al Sistema de Pensiones a partir del 12 de septiembre de 1983 y no respecto de periodos anteriores.

Cementos Argos S. A., no fungió como empleadora del hoy demandante, lo fue Industrial Hullera S.A., empresa liquidada según Auto No. 400-016219 del 01-12-2015, de la Superintendencia de Sociedades. El pasivo pensional asumido por la empresa accionada solo incluía a los pensionados en nómina de Hullera S.A.²⁴ y el actor no se encontraba entre ellos, aunque sí le fueron reconocidas las prestaciones sociales cuyo pago asumió Cementos Argos, pero no lo hizo en calidad de empleador, ni de sustituto suyo, ni en reconocimiento de responsabilidad subsidiaria, ni solidaria de las obligaciones de la empleadora Industrial Hullera.

Para el momento en que se profiere esta decisión no hay lugar a emitir condena alguna relacionada con el pago de título pensional, o cálculo actuarial por el periodo de labor en que todavía no se había llamado a inscripción a Industrial Hullera S.A., dada su extinción como persona jurídica; tampoco resulta procedente incluir estos períodos en el análisis del derecho pensional, en la que medida en que no han sido sufragados, en virtud de lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 9 de la ley 797 de 2003.

Ahora, si bien fue pactado en el acuerdo referido, el pago de cotizaciones entre el 02 de junio de 1998 y el 31 de agosto de 2008 y las demandadas allegan planillas de autoliquidación por el pago de los siguientes periodos:

Planilla	Periodo cotización	Fecha pago	Valor
97119901025706-1 ²⁵	1998/12	11/07/2008	\$ 12.600

²³ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 211/213
²⁴ Ver sentencia T- 737 de diciembre 19 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo.
²⁵ 01PrimeraInstancia; 02Expediente, pág. 120

97119901025707-9 ²⁶	2002/06	11/07/2008	\$ 529.636
97119901025704-7 ²⁷	2007/05	11/07/2008	\$ 330.323
97119901025703-1 ²⁸	2007/06	11/07/2008	\$ 330.323
97119901025702-2 ²⁹	2007/07	11/07/2008	\$ 330.323
97119901025701-5 ³⁰	2007/08	11/07/2008	\$ 330.323
97119901025700-8 ³¹	2007/09	11/07/2008	\$ 330.323
97119901025705-4 ³²	2007/10	11/07/2008	\$ 330.323

Tales planillas de auto liquidación no reflejan que se efectuaran dichos pagos en favor del demandante, debiéndose reiterar que tales periodos tampoco podrían ser atribuidos a actividad de alto riesgo, en tanto ello no corresponde a la realidad laboral del actor, pues este aceptó no haber ejercido la labor de minería en tales fechas, encontrándose vinculado con Coltabaco para la misma data.

c) La cotización especial para las actividades de alto riesgo

Con el fin de garantizar la sostenibilidad y estabilidad financiera del sistema integral de seguridad social en pensiones, se estableció una cotización especial, correspondiente al monto previsto en la Ley 100 de 1993, más 6 puntos adicionales en vigencia del Decreto 1281 de 1994, que aumentó a 10 puntos en vigencia del Decreto 2093 de 2003, para los trabajadores que se dedicaban a actividades económicamente productivas catalogadas como de alto riesgo, puntos adicionales en la cotización que se encuentran exclusivamente a cargo del empleador³³.

Con relación al aporte adicional, la jurisprudencia constitucional y laboral enseña que el trabajador no puede sufrir las consecuencias adversas que se derivan del no pago o del retraso en el que incurra el empleador, respecto de la obligación que le asiste de satisfacer el porcentaje adicional, y que la entidad administradora a la que se encuentre afiliado el trabajador, “... debe asumir la obligación pensional, no pudiendo excusarse en la omisión de las distintas empresas [...], ni en la suya, porque la legislación nacional le ha otorgado diversos mecanismos para proceder a cobrarle al empleador sus obligaciones incumplidas”³⁴.

A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia refirió que “... la obligación de cotizar el 10% adicional de que trata el artículo 5° del Decreto 2090 de 2003 para ese riesgo especial, no radica en cabeza del trabajador demandante, por cuanto aquella está a cargo del empleador [...] Por consiguiente, si el empleador no cubre a tiempo esa cotización especial, tal proceder no puede perjudicar al afiliado promotor del proceso, y por ende el ISS debe asumir la obligación pensional, quedando desde luego una relación por resolver entre la entidad de

²⁶ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 121
²⁷ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 118
²⁸ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 117
²⁹ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 116
³⁰ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 115
³¹ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 114
³² 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 119
³³ artículo 5° de los Decretos 1281 de 1991 y 2093 de 2003
³⁴ C-177 de 1998, T-280 de 2012, T-315 de 2015

*seguridad social y el responsable de la cotización, con respecto a lo que se quede debiendo por concepto del aporte adicional”.*³⁵

Ello así, habiendo desarrollado el hoy demandante una actividad de alto riesgo de minería en socavón, debe indicarse que pese a no demostrarse el pago de la cotización especial por el empleador Industrial Hullera S.A. entre el 23 de junio de 1994 –cuando nace la obligación de dicha cotización adicional- y el 01 de junio de 1998 -en que terminó dicha relación laboral-, **correspondía al ISS** como administrador (en ese entonces) del régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones, **realizar el cobro del porcentaje adicional** ya fuera durante la vigencia de la relación laboral o con posterioridad, mediante el **cobro de cotizaciones en mora que** por los trabajadores de Industrial Hullera S.A., **efectuara a Cementos Argos S.A.**; pero, como Colpensiones no incluyó -en la relación de cobro enunciada- las cotizaciones especiales que según esa AFP no se hicieron en favor del hoy demandante, ha de tenerse por efectuado el pago de dicha cotización especial durante el mencionado periodo.

En este aspecto, valga resaltar que si bien deben tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas en el ejercicio de actividad de alto riesgo aun cuando no se efectuara el pago del porcentaje adicional, en el presente caso debe precisarse que **los periodos comprendidos entre el 02 de junio de 1998 y el mes de diciembre de 2008**, no pueden ser contabilizados en su historia laboral como desplegadas en actividad de alto riesgo, porque según lo confesado por el actor, con posterioridad al 01 de junio de 1998 no realizó trabajos de esta índole.

d) Norma aplicable para el reconocimiento de la prestación de vejez, causación y disfrute.

Dado que el trabajo en minería subterránea o socavón, desplegado por el hoy demandante en favor de INDUSTRIAL HULLERA constituye una actividad de Alto riesgo, se analizará si aquel reúne los presupuestos normativos para acceder a la pensión especial de vejez deprecada.

Al efecto, es pertinente indicar, que quienes que han afrontado un mayor riesgo para su salud y vida que el resto de la sociedad en el desempeño de su trabajo, son destinatarios de la pensión de vejez a una edad más temprana; en tal sentido el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuya vigencia inició en abril de 1990³⁶, dispuso la disminución de la edad para pensionarse en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 semanas cotizadas de forma continua o discontinua en el ejercicio de tales actividades.

Posteriormente se expidió el **Decreto 1281 de 1994**³⁷ cuya vigencia inició el 22 de junio de 1994, y en el cual se exigía para acceder a esa prestación:

³⁵ CSJ SL del 22-07-2008, radicado 34270; SL del 31-08-2010; radicado 37863, SL-14388 del 20-10-2015, radicado 43182

³⁶ Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990: “La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año³⁶ por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea; b) ...c) ...d) ...”

³⁷ Que derogó el art. 15 del Decreto 758 de 1990.

- Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, 500 de ellas, en actividades catalogadas en alto riesgo.³⁸
- y adicionalmente haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

Por último, el gobierno expidió el **Decreto 2090 de 2003**³⁹ cuya vigencia inició el 28 de julio de 2003, en el que dispuso redefinir las actividades de alto riesgo, y modificar las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en esas actividades, incluyendo en ellas, el trabajo en minería subterránea o socavón, siendo éste el caso del actor.

Finalmente, el Decreto 2090 establece la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en favor de los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que reúnan las siguientes condiciones:

- Tener cumplidos 55 años de edad,
- Hubieren cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en el artículo 90 de la Ley 797 de 2003, de las cuales 700 semanas se hubieran sufragado en alto riesgo⁴⁰, tendrán derecho a la pensión especial de vejez.⁴¹

Es de anotar que dentro de estas dos últimas normas se consagraron **regímenes de transición**:

El artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, así:

*“La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o **cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados**, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. (...)*

³⁸ **DECRETO 1281 de 1994**. Bajo esta norma la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

También introduce modificación en materia de cotización así:

ARTICULO 5o. MONTO DE LA COTIZACION ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador.

ARTICULO 6o. MONTO DE LA PENSION ESPECIAL. El monto de la pensión especial en el régimen de prima media con prestación definida será el que se determina en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Para el régimen de ahorro individual con solidaridad será el que arroje la cuenta de ahorro pensional del afiliado, en los términos del artículo 64 de la misma ley.

³⁹ **DECRETO 2090 de 2003**. Con el cual se derogó el decreto 1281 de 1994, entre otros. Dispuso que la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez 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 dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años. Este decreto fue prorrogado por el Decreto 2655 de 2014.

⁴⁰ ARTÍCULO 5o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

⁴¹ En esta norma se prevé como beneficio: que la edad para el reconocimiento especial de vejez 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 dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

En lo previsto para las pensiones especiales por el presente decreto, se aplican las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos⁴².

Por su parte, el artículo 6 del **Decreto 2090 de 2003**, consagró el régimen de transición así:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial⁴³, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

*(**PARÁGRAFO. -inexequible-** Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003)⁴⁴.*

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha interpretado que, en atención al principio de progresividad, el parágrafo del art.6 del Decreto 2090 de 2003, no es aplicable, por ser desproporcionado y contrario a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez, la imposición requisitos que desvirtúan la especial protección prevista para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en actividades de alto riesgo⁴⁵.

e) ¿Es o no, procedente el reconocimiento de pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo en favor del hoy demandante?

Para responder a este interrogante, se toma en cuenta que, el señor FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO nació el 05 de agosto de 1961⁴⁶, acreditando labor como minero en socavón a partir del 06 de julio de 1981 y respecto de la cual se le efectuó cotizaciones a partir del 12 de septiembre de 1983, por lo que, **al 23 de junio de 1994** al iniciar la vigencia del **Decreto 1281 de 1994**, contaba con 32 años de edad, sufragando un tiempo de aproximadamente 10 años, 9 meses y 11 días de servicios equivalentes a **565,14 semanas** en socavón, estando afiliado al ISS (sucedido por Colpensiones), no siendo entonces, beneficiario de la transición consagrada en el art. 8 del Decreto 1281 de 1994⁴⁷, ni por edad, ni por tiempo de servicio.

Al entrar a regir el **Decreto 2090 de 2003**, el **28 de julio de 2003** el demandante **acreditaba 770,30 semanas** laboradas en socavón, cumpliendo **los 55 años el 05 de agosto de 2016**, fecha para la cual **reunía 1.621 semanas** de cotización al sistema general de seguridad social en pensiones de las cuales 770,30 lo fueron

⁴² Art. 13 Decreto 1281 de 1994.

⁴³ Señaló la H. Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2007 que 'en el entendido que, para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo'

⁴⁴ El art.18 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexequible en sentencia C-1056 de 2003

⁴⁵ Ver entre otras, sentencias SL 1353 de 2019 y SL 1193 de 2019

⁴⁶ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 11

⁴⁷ No tenía la densidad mínima de semanas, ni la edad mínima requerida.

como obrero de socavón; de suerte tal que **es beneficiario de la transición pensional contemplada en el artículo 6 del mencionado Decreto**, en tanto acredita las **500 semanas** en actividad de alto riesgo y contaba con la densidad mínima de semanas exigida por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, que para el 2016 correspondían a 1300.

Ello así, el demandante tenía derecho a que se le aplicara por vía de transición las condiciones del Decreto 1281 de 1994, para acceder a la pensión pues cuenta con más de 500 semanas de cotización en actividad de alto riesgo, sin que haya lugar a disminuir la edad para pensionarse por contar únicamente con **770,30 semanas** en actividad de alto riesgo, disponiendo tal norma que se disminuirá un año de edad por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1.000 de cotización especial.

De acuerdo con lo anterior, al reunir el actor la densidad de semanas requerida y el cumplimiento de los 55 años de edad el 05 de agosto de 2016, ha de revocarse la sentencia de primera instancia, en tanto denegó la prestación especial de vejez por actividad de alto riesgo, pues si bien no desconoce la Sala que asiste razón al A quo en cuanto a que la solicitud de la prestación fue elevada antes de tiempo, no puede pasar inadvertido que la pensión de vejez constituye un derecho irrenunciable en cabeza del actor, en virtud del cual no se le puede someter a acudir nuevamente a la Jurisdicción ordinaria a reclamar la prestación, cuando en el curso del proceso quedó plenamente demostrado que reunió los presupuestos normativos para su configuración; consecuentemente ante el hecho sobreviniente de la edad ha de concluirse que, el demandante si estructuró el derecho a la prestación especial de vejez deprecada.

b) Condiciones de causación y disfrute

El hoy demandante solicitó el reconocimiento pensional por primera vez el 16 de mayo de 2013⁴⁸, teniendo para tal data 51 años de edad y **1.511,56**⁴⁹ semanas cotizadas, sin cumplir con los requisitos para acceder a la prestación en tanto no alcanzaba la edad mínima requerida -55 años- ni acreditaba semanas de cotización especial, adicionales que le permitiera disminuir tal edad para acceder a la prestación deprecada; por tanto para causar la prestación debía esperar hasta el 05 de agosto de 2016, fecha en la que cumpliría con el requisito de la edad.

El disfrute de la pensión de vejez está regulado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, a cuya aplicación remite el artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Tales normas señalan: “*Pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma*”, “...las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión...”.

Indicando la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral⁵⁰, que existen situaciones particulares que justifican tomar como fecha de disfrute de la prestación, momentos anteriores al retiro del sistema, por tanto, en eventos como el presente en

⁴⁸ 01PrimerInstancia; 02Expediente, pág. 14/17 según se reconoce en la Resolución GNR 366967 del 24 de diciembre de 2013.

⁴⁹ contando los periodos que se registran en mora en la historia laboral, por no ser procedente la imputación de pagos

⁵⁰ Ver Sentencias SL5603-2016, SL 1353-2019

el cual la entidad demandada indica al afiliado que debe continuar cotizando hasta alcanzar los requisitos de una norma que en realidad no rige su situación específica, se justifica que la prestación sea reconocida a partir del día siguiente a aquel en que el afiliado cumplió con el último de los requisitos para acceder a la prestación, que para este caso es el 05 de agosto de 2016, fecha de cumplimiento de los 55 años de edad.

En lo concerniente al IBL, no pudiendo obtenerlo con el promedio de toda la vida laboral porque, habiéndose requerido desde la primera instancia la historia laboral tipo CAN, ésta no fue allegada al plenario por las partes, desconociéndose los IBC anteriores al 01 de abril de 1995, por ello, de conformidad con el **art. 21 de la Ley 100 de 1993**, la Sala liquidó el IBL producto del promedio indexado de los últimos 10 años de cotización equivalente a **\$ 3.338.821** y basada en lo reglado por el **artículo 10 de la Ley 797 de 2003**, la operación matemática de la Sala define en el **72,08%** la tasa de reemplazo que arroja una **mesada** pensional inicial **de \$ 2.406.622**.

f) Prescripción

De acuerdo con lo consagrado en los arts.488 del CST y 151 del CPTSS, la prescripción se interrumpe por una sola vez y opera cuando trascurren tres (03) años entre la causación del derecho y su reclamación; de manera que no operó para el presente caso, dicho fenómeno extintivo al haberse reconocido la prestación a partir del **05 de agosto de 2016**, e interpuesto la demanda con anterioridad.

Ello así, Colpensiones adeuda al hoy demandante un retroactivo causado entre el 05 de agosto de 2016 y el 30 de julio de 2023, equivalente a la suma de Doscientos Treinta Dos Millones Novecientos Noventa y Ocho Mil Doscientos Noventa y Un pesos **\$ 232.998.291** cálculo efectuado sobre la base de trece (13) mesadas por año, pues la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011⁵¹.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2016	5,75%	5 meses y 26 días	\$ 2.406.622	\$ 14.118.849
2017	4,09%	13	\$ 2.545.003	\$ 33.085.036
2018	3,18%	13	\$ 2.649.093	\$ 34.438.214
2019	3,80%	13	\$ 2.733.335	\$ 35.533.349
2020	1,61%	13	\$ 2.837.201	\$ 36.883.616
2021	5,62%	13	\$ 2.882.880	\$ 37.477.443
2022	13,12%	13	\$ 3.044.898	\$ 39.583.675
2023		7	\$ 3.444.389	\$ 24.110.721
			TOTAL	\$ 232.998.291

Se continuará pagando mensualmente la pensión a partir del **01 de agosto de 2023**, en cuantía de Tres Millones Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Ochenta

51 Parágrafo transitorio 6, art.1 del Acto legislativo 01 de 2005.

y Nueve pesos (\$ 3.444.398), sin perjuicio de los reajustes anuales dispuestos en el art.14 de la Ley 100 de 1993.

De este retroactivo pensional y el que en lo sucesivo se cause, se autorizará a la demandada que descuente el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y a lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia⁵².

a) intereses de mora del art.141 de la Ley 100 de 1993

Si bien se encuentra legalmente prevista en el artículo 141 de la ley 100 de 1993⁵³ la causación de intereses moratorios en favor de los pensionados, ante la tardanza de la administradora de pensiones en el pago de las mesadas pensionales, dentro de los términos legales, que para la pensión de vejez es de cuatro (04) meses contados a partir de la reclamación, en este caso la Sala estima que no hay lugar a concederlos por cuanto, la reclamación de la pensión especial de vejez se efectuó tres años antes de causarse el derecho, de tal suerte que su reconocimiento en esta instancia se efectúa con fundamento en el **hecho sobreviniente de cumplimiento de la edad en el transcurso del proceso**.

Sin embargo, se ha de garantizar que el señor Fabio de Jesús Velásquez Osorio perciba lo adeudado en su real valor, por ende, se ordenará la indexación del valor de la condena.

Para indexar, la demandada tomará la fórmula que ha sido avalada por la H. Corte Suprema de Justicia en la materia:

ÍNDICE FINAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR=V. ACTUALIZADO
ÍNDICE INICIAL

Los valores con los que ha de reemplazarse la fórmula deben ser:

El ÍNDICE FINAL certificado por el DANE que corresponde al de la fecha en que haya de efectuarse el pago;

El ÍNDICE INICIAL corresponde a la fecha de exigibilidad de cada mesada pensional, puesto que son prestaciones periódicas.

El VALOR A INDEXAR corresponde al valor de cada mesada a indexar.

⁵² En las sentencias de SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.

⁵³ El art.141 de la Ley 100 de 1993 dispone que “a partir del 1o. de enero de 1994, 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 efectuó el pago”.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la demandada han quedado implícitamente resueltas, por haberse demostrado el derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en favor del hoy demandante. La excepción de prescripción no prosperó, según lo ya motivado.

IV. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta instancia se fijan como agencias en derecho el equivalente a cuatro (4) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para el año 2023, conforme al parágrafo del numeral II del art. 6 del Acuerdo 1883 de 2003 emanados de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por mérito de lo expuesto, la SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el día 25 de junio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por FABIO DE JESÚS VELÁSQUEZ OSORIO contra COLPENSIONES, CEMENTOS ARGOS S.A., e INDUSTRIAL HULLERA hoy liquidada, así:

Colpensiones reconocerá y pagará pensión especial de vejez al demandante, a partir del 05 de agosto de 2016. Se pagarán trece (13) mesadas por año.

Colpensiones pagará al demandante, la suma de Doscientos Treinta Dos Millones Novecientos Noventa y Ocho Mil Doscientos Noventa y Un pesos \$ **232.998.291** por concepto de retroactivo pensional causado entre el **05 de agosto de 2016 y el 30 de julio de 2023**, suma que deberá ser indexada a la fecha del pago efectivo, en los términos expuestos en la parte motiva de la providencia.

La mesada pensional se continuará pagando a partir del 01 de agosto de 2023 en el equivalente a Tres Millones Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Ochenta y Nueve pesos (\$ 3.444.398) y anualmente se incrementará conforme al art.14 de la Ley 100 de 1993. Se autoriza a la demandada a descontar del retroactivo de mesadas pensionales el valor de los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y a lo

decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia⁵⁴.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta instancia se fijan en el equivalente de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año dos mil veintitrés.

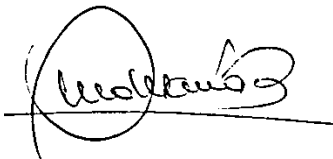
Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE

⁵⁴ En las sentencias de SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.