

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se le reconoce personería a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S A S, representada legalmente por la doctora CLAUDIA LILIANA VELA identificado con cédula de ciudadanía 65.701.474 y tarjeta profesional 123.148 del Consejo Superior de la Judicatura, quien además actúa como apoderado judicial inscrito en el certificado de Cámara de Comercio de dicha sociedad, y por sustitución de éste se le reconoce personería a la doctora ADRIANA MARÍA CORREA CARRASCAL identificada con cédula de ciudadanía 64.583.146 y tarjeta profesional 197.178 del Consejo Superior de la Judicatura.

Según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 del CGP aplicable por analogía al trámite laboral según remisión expresa del artículo 145 del CPT y la SS, se entiende revocado el poder anterior.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, Francisco Arango Torres y John Jairo Acosta Pérez, proceden dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500220180080801, promovido por el señor **LUIS ALFONSO**

GUERRA, en contra de **COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia emitida el día 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín; además de ello, al haberse proferido una decisión adversa a COLPENSIONES, se revisará en grado jurisdiccional de consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **057**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ALFONSO GUERRA** formuló demanda contra **COLPENSIONES** pretendiendo se le reconozca y pague pensión especial vejez por alto riesgo desde el 7 de agosto de 2014, la mesada 14, la mesada adicional, la indexación del retroactivo adeudado, intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso que, ha prestado sus servicios por más de 23 años a las empresas “**HEROELIA AGUIRRE CONTRATISTA DE LA EMPRESA NECHI**”, “**CARBONES DEL CARIBE SAS**”, “**CARBONES NECHI LTDA**” y la empresa “**SPARTA MINERALES SAS**”. Durante todo el tiempo, ha ejercido oficio de minero en socavón.

Cuenta que nació el 7 de agosto de 1962; que ha estado afiliado en el RPM desde el 25 de junio de 1987; que el 21 de marzo de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión según lo dispuesto en el decreto 2090 de 2003, pero la petición fue

negada mediante Resolución SUB156042 del 18 de junio de 2018, argumentando que según certificación allegada, no realizó ninguna actividad de alto riesgo. Dicha decisión fue confirmada en actos administrativos SUB223497 de 2018 y DIR 16958 del mismo año.

Indica también que, el hecho que las empresas donde prestó sus servicios, no expidieran certificaciones laborales en los términos requeridos por la AFP, no es motivo para negar la prestación económica.

Finalmente, dice que acredita los requisitos exigidos en los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, pues cuenta con 700 semanas de actividad de alto riesgo, y 1.485,57 en toda la vida laboral, es decir, 185 semanas adicionales que le permiten el descuento de edad para adquirir la pensión desde los 52 años.

Admitida la demanda mediante auto del 24 de febrero de 2019, y notificada la accionada en debida forma, ésta dio respuesta aceptando que el demandante laboró al servicio de las empresas mencionadas; la edad del accionante; que éste solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez; y lo referente a los actos administrativos mencionados. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y formuló las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación de reconocer pensión especial por actividad de alto riesgo al demandante”, “Inexistencia de la obligación de reconocer interés de mora”, “Prescripción”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Improcedencia de la Indexación”, “compensación”, “descuentos en salud”.

En sentencia del diecinueve (19) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, Condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión especial por actividad de alto riesgo desde el 1 de febrero de 2017, en cuantía del salario mínimo, con 13 mesadas por año, e intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y finalmente, condenó a la demandada a pagar las costas del proceso.

RECURSO INTERPUESTO

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada, exponiendo su oposición de manera parcial, concretamente en la causación desde la fecha en que efectivamente se reconoció la pensión, y en lo relativo a los intereses moratorios.

En cuanto a la causación del derecho, indica que el accionante acreditó los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo según lo dispuesto en el decreto 2090 de 2003, sin embargo, los artículos 13 y 35 del acuerdo 049, ha establecido la diferencia entre causación y disfrute de la pensión de vejez, y el disfrute es cuando efectivamente el demandante acredita el retiro del sistema, y en el presente asunto no se puede tomar en cuenta la fecha de disfrute de la pensión como el primero de febrero de 2017, pues tanto en el interrogatorio de parte, como del análisis de la historia laboral, se tiene que para la actualidad, aún se encuentra cotizando al sistema general de pensiones, concretamente, se aprecia que la última cotización data del 28 de septiembre de 2019. En tal sentido, se debe modificar el retroactivo a partir del día siguiente en que efectivamente el demandante acredite el retiro del sistema.

Por otro lado, respecto a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, expone que claramente que el fondo debe reconocer un interés a la tasa máxima legal una vez cumplidos los 4 meses, no obstante ello, el demandante no acreditó ante la entidad, vía administrativa, que efectivamente desarrollaba una actividad laboral de alto riesgo, aclarando que la empresa Sator, última empresa que efectivamente dio al certificación, simplemente determinó que la actividad que el señor demandante desempeñaba era una actividad de oficios varios relacionada con actividades de alto riesgo, no siendo prueba suficiente para determinar, en ese momento, que las actividades del señor LUIS eran de alto riesgo, existiendo entonces buena fe por parte de la entidad, insistiendo que sólo demostró tal situación dentro del presente asunto, por ende, no hay lugar a su condena.

ALEGATOS

Si bien es cierto la AFP accionada arrima escrito contentivo de alegaciones finales, dicho memorial fue presentado fuera del término legal otorgado por esta Sala, razón por la cual, no será tenidos en cuenta en ésta providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso de apelación presentada por la demandada, y al grado jurisdiccional de consulta respecto a COLPENSIONES, consiste en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por alto riesgo, desde qué fecha debe reconocerse tal prestación; además de ello, se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, pertinente resulta recordar que en materia de seguridad social, la norma aplicable para cada caso, es la vigente para el momento de estructuración de la contingencia; desde esta perspectiva, la reglamentación del régimen de pensión especial por actividades del alto riesgo ha sido dinámica en el ordenamiento jurídico colombiano, determinado una circunstancia especial de reconocimiento de tal prestación económica, para los trabajadores que desempeñen sus actividades ocupacionales en ambientes peligrosos y de exposición a riesgos determinados que menguan su estado de salud, permitiendo la causación del status pensional con anticipación a la edad mínima requerida en el sistema general.

Sobre el particular, se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo relevante traer a colación un aparte de lo dispuesto en la sentencia SL1353-2019:

“En efecto, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente

su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.

Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.

Tan ciertas son las afirmaciones anteriores, que el constituyente secundario al introducir reformas al artículo 48 Superior y al régimen pensional transitorio de la Ley 100 de 1993 con el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó a salvo las reglas especiales para la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015 al señalar que «el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones»; ello, bajo «una interpretación integral de la Constitución que [tiene] en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”».

Este beneficio trae intrínseco el resarcir al trabajador por haber reducido su estado de salud y su vitalidad misma, al exponerse a situaciones particularmente peligrosas o nocivas, que, a largo plazo, podrían o no, causar dificultades en su salud. Empero, no les exime de cumplir con ciertos requisitos normativos.

El Decreto 1281 de 1994 establecía respecto a ese tipo de prestaciones:

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

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

- *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.*
- *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.*

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

Por su parte, el Decreto 2090 de 2003, en sus artículos 2, 3 y 4 indicó:

“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.***

2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.

3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.”
(Negrita y subraya intencional)

“ARTICULO 3°. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados de Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.”

“ARTICULO 4°. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido 55 años de edad. 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. 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.”

El régimen de transición del artículo 6 expuso:

“ARTICULO 6°. Régimen de Transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieran cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulan las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establezcan 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.”

En el caso de autos, teniendo en cuenta los documentos obrantes de páginas 13 a 16 del archivo 002 del expediente digital, se constata que la empresa “SATOR”, certifica lo siguiente:

En relación con su comunicación del pasado 14 de junio de 2017, notificado a la empresa el 23 de junio del 2017 dirigida tanto a Carbones del Caribe, como a Carbones Nechí, se procede a dar una respuesta unificada, estando dentro del término legal establecido para ello, en nombre de Sator S.A.S toda vez que esta sociedad actualmente reúne ambas compañías.

Como su solicitud consiste en varios puntos del desarrollo de su relación laboral, se procede a desarrollar cada uno de ellos de manera independiente para mayor claridad.

PRIMERO. El señor Luis Alfonso Guerra laboró para la empresa Sator S.A.S desde el 13 de enero de 1999 hasta el 9 de diciembre del 2014, fecha en la cual cambió su empleador por Sparta S.A.S a través de la figura de sustitución patronal.

SEGUNDO. Las funciones desarrolladas por el señor Luis Alfonso Guerra durante la vigencia de la relación laboral fueron las de: Oficios varios Mineros, lo cual corresponde a un cargo de áreas operativas relacionadas con la actividad de alto riesgo.

TERCERO. Las cotizaciones especiales adicionales por alto riesgo efectuadas a nombre del señor Luis Alfonso Guerra fueron realizadas durante la relación laboral.

Igualmente, en el libelo gestor se anexan certificaciones expedidas por la ARL POSITIVA, en donde se indica que el accionante estuvo afiliado entre julio del año 2000 a diciembre de 2010, mayo de 2011 a marzo de 2013, y diciembre de 2014 a enero de 2017, con riesgo clase 5.

En audiencia de trámite celebrada el 18 de noviembre de 2019, se recepcionó el interrogatorio de parte del accionante, y se practicó prueba testimonial, resaltando

ésta Sala de Decisión, las declaraciones de GILDARDO DE JESÚS ZAPATA RIVERA, y JOHN JAIRO TORRES SÁNCHEZ deponentes que coincidieron en manifestar que conocieron al demandante porque fueron compañeros de trabajo en la mina desde 1994; expusieron que la empresa minera contrataba para oficios varios, clarificando que estos oficios varios consistían en “barretiar”, “cochar” o “avanzar”, y esas funciones siempre eran dentro del socavón, toda la jornada.

También coincidieron en explicar que la empresa demandada tuvo otros nombres, primero comenzó con unos contratistas hasta el año 1999 con la ingeniera HEROELIA AGUIRRE ARENAS; luego pasó a ser parte de “CARBONES NECHÍ”, más adelante “CARBONES DEL CARIBE”, después “ARGOS”, luego fue “SATOR”, y últimamente, desde 2016 una entidad que se llama “ESPARTA MINERALES”. El demandante laboró con la empresa minera hasta que terminó la empresa, pero en 2014 que se retiraron los testigos, el accionante seguía laborando.

Por último, el testigo JHON JAIRO TORRES SÁNCHEZ, indicó que el demandante, para la fecha de la declaración, se encuentra trabajando en la carretera de amaga a Cali.

Analizando de manera conjunta el acervo probatorio, y dando aplicación a la libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPT y la SS, concluye esta Sala que, el señor LUIS ALFONSO GUERRA laboró en actividades del alto riesgo desde el mes de septiembre de 1994, máxime que de la historia laboral aportada por COLPENSIONES, se desprende que desde dicha data, prestó sus servicios a favor de la señora HEROELIA AGUIRRE ARENAS, quien fungiera como “contratista” de la empresa minera, y luego, debido a una sustitución patronal según lo afirma el mismo empleador, siguiera prestando sus servicios en la mina.

Igualmente debe resaltarse que, los declarantes explicaron que los “SERVICIOS VARIOS MINEROS” certificados por la empresa “SATOR”, y que se refiere a las funciones realizadas por el señor LUIS ALFONSO GUERRA, consistían en

“barretiar”, “cochar” o “avanzar”, actividades que en todo caso, siempre se realizaban de manera subterránea.

Dilucidado lo anterior, y revisando la citada historia laboral en páginas 10 a 24 del archivo 008 del expediente digital, se constata que el accionante no fue beneficiario del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el 26 de julio de 2003, contaba con 453 semanas de alto riesgo. Así las cosas, es aplicable el contenido del citado decreto.

Conforme al mismo documento contentivo de la historia laboral, y a las resoluciones aportadas al plenario, se avizora que el actor cotizó un total de 1.485 semanas. Sin embargo, debe aclararse que, el beneficio dado por el Decreto 2090 de 2003 es en atención **a la reducción de la edad** y no en minimización de semanas de cotización, pues indefectiblemente, debe cumplir con la densidad descrita en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, resumamos así:

- **Requisito 1.** Cincuenta y cinco (55) años de edad.
- **Requisito 2.** Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, de las cuales como mínimo 700 deben ser con cotización especial.
- **Beneficio:** 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.

Al haber nacido el demandante el 7 de agosto de 1962, cumplió con los 55 años de edad para el mismo día y año de 2017, momento para el cual, de acuerdo al sistema general de pensiones, requería del cumplimiento de 1.300 semanas. Es decir, acreditado el demandante un total de 1.485 semanas en todo su haber laboral, cotizó 185 semanas más de las requeridas, lo que traduce en 3 años menos para su reconocimiento pensional, por lo que, para el año 2013 se concretaba el derecho pensional del demandante.

Debe resaltarse que, la prestación económica se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que, según el parágrafo 6 del Acto legislativo 01 de 2005, al demandante le asiste derecho a 13 mesadas pensionales.

CAUSACIÓN Y DISFRUTE

Respecto a este ítem objeto de apelación por el apoderado de COLPENSIONES, debe indicarse que, hay dos momentos diferentes, siendo el primero, la causación del derecho, es decir, el momento en el cual, se da el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión, y otro, es el disfrute que tiene lugar con la desvinculación del sistema general de pensiones y momento desde el cual, se inicia el pago de la prestación, en concordancia con el artículo 33 de la ley 100 de 1993 se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas al régimen y por ende, **la liquidación tiene lugar, al mismo momento de la desvinculación.**

Sea del caso referenciar otro aparte de lo adocinado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1353-2019, donde explicó:

“En relación con el disfrute de la pensión especial de vejez, la jurisprudencia de la Corporación ha adocinado que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. No obstante, también ha precisado que ante situaciones particulares y excepcionales, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, es menester acudir a soluciones diferentes, razón por la cual, para tales efectos, ha definido fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL5603-2016).”

Pues bien, analizando la mentada historia laboral, esta Colegiatura advierte que la última cotización efectuada por el demandante a la empresa ESPARTA MINERALS SAS, fue en el período 2017/01, y luego de ello, se observan unas presuntas cotizaciones con el empleador PROYECTOS Y CONSTRUCCIÓN EMERSON MOLINA entre agosto de 2018 y febrero de 2019, siendo este el argumento en la apelación por parte de COLPENSIONES sobre el particular.

En este orden de ideas, es pertinente clarificar que para dichos períodos, existe la anotación “No registra la relación laboral en afiliación para este pago”, aunado a ello, se

avizora que esos tiempos tampoco fueron tenidos en cuenta por la AFP al momento de contabilizar las semanas, máxime que registran como no cotizados. Por lo anterior, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, no es admisible pretender omitir estas anotaciones para efectos de computar tiempos laborados, pero si tenerse en cuenta con el fin de alegar la afiliación al sistema.

Por lo anterior, en el caso de autos, el disfrute de la prestación económica se acontece desde el 01 de febrero de 2017, tal como lo dispuso el *A quo*, clarificando que los citados aportes, tampoco se tendrán en cuenta para el cálculo del monto pensional.

A propósito de ello, para determinar el ingreso base de liquidación en este tipo de pensiones especiales, es pertinente acudir al artículo 08 del Decreto 1291 de 1994, la cual dispone que, a quienes les faltase menos de 10 años para adquirir el derecho a la fecha de entrada en vigencia de dicha normativa, se calcula con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior.

En el caso en particular, para esa fecha, al actor le faltaba más de 10 años para consolidar la prestación deprecada, tal cálculo se realiza de acuerdo a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida laboral si el afiliado tiene como mínimo 1.250 semanas

Ahora bien, conforme a la historia laboral que se ha hecho referencia, procede el despacho a realizar la liquidación del IBL, encontrando que el mismo, teniendo en cuenta tanto las cotizaciones de últimos diez años como de toda la vida laboral, asciende a un valor un poco superior al salario mínimo, sin embargo, al aplicarse la tasa de reemplazo al momento del disfrute, ello en los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, se obtiene un valor inferior al mínimo legal. Así las cosas, y según lo determinó el juez de instancia, la mesada pensional corresponde al asalarario mmo legal mensual vigente, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, el retroactivo pensional ordenado, no merece reparo alguno.

En tal sentido, la sentencia conocida en apelación y consulta se CONFIRMARÁ en lo pertinente.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar 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.

Conforme al artículo 9º de la Ley 797 de 2003, las administradoras de pensiones cuentan con un plazo máximo de cuatro meses para resolver las solicitudes de pensión por vejez elevadas por sus afiliados y pagar las mesadas pensionales reconocidas.

En sentencias de 24 de febrero y 18 de octubre de 2005, Radicados 23.767 y 25.224, respectivamente, de 2 de mayo de 2012, Radicado 40.556, de 20 de junio de 2012, Radicado 43.554 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que una pensión de vejez del régimen de transición sustentada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (que fue la que se le concedió al actor) debe ser considerada como una pensión que origina el pago de las mesadas de que trata la Ley 100 de 1993 (como lo señala el artículo 141 de dicho Estatuto de la Seguridad Social Integral), en razón que el artículo 31 de ésta incorporó a la misma las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en ella, postura que acoge esta sala de decisión.

La Corporación mencionada también ha indicado que el estado de mora surge una vez vencido el término que la Ley les concede a las administradoras de pensiones para pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de una pensión. No basta la reclamación por parte del interesado o beneficiario, pues debe correr el término previsto legalmente para que la administradora de respuesta a la solicitud, y sólo hasta ese momento si no se ha satisfecho la obligación o se hace tardíamente, es dable predicar incumplimiento de su parte (Sentencias de 4 de junio de 2008, Radicado 32.141; SL de 15 de agosto de 2018, Radicado 70.851; SL 4601 de 2019 y SL 5486 de 10 de diciembre de 2019, Radicado 75.962).

Ahora, este Fallador Colegiado estima necesario mencionar lo estudiado por la Sala de Casación Laboral en un caso análogo, concretamente en la sentencia SL512-2022:

“Así, es cierto que la Corte ha considerado improcedentes los intereses moratorios cuando la negativa a la pensión obedece al apego minucioso de la administradora a la ley vigente, tal y como lo plantea el Juez colegiado.

Y si bien es cierto que el actor reclamó en varias oportunidades el derecho pensional especial y la administradora emitió resoluciones indicando que las actividades desarrolladas por él no eran de alto riesgo de conformidad con lo reseñado por el Decreto 2090 de 2003 y que tampoco daba cumplimiento al requisito de la edad mínima exigida por la Ley 797 de 2003, para ser acreedor de la prestación deprecada, arguyendo además que de acuerdo al Concepto DJN-US 3469 del 12 de marzo de 2007, de la dirección jurídica nacional de Colpensiones, para que un afiliado pudiera tener derecho a la pensión especial, debía haber pagado la cotización especial durante la relación laboral y no de manera retroactiva, concluyendo que la figura de la imputación de pagos de aportes en los sistemas de salud y pensiones contemplada en el Decreto 1406 de 1999 no era aplicable para aquellos casos en que el empleador nunca cotizó el porcentaje adicional correspondiente para las actividades de alto riesgo, es decir, que el empleador no determinó en su oportunidad el personal dedicado a actividades de alto riesgo, para ajustar sus condiciones a los parámetros señalados en la normatividad respectiva, razón por la cual negó la pensión especial de vejez.

*Con tal norte, **Colpensiones no puede argumentar que la negativa con la que culminó el trámite administrativo, tuvo sustento legal** y por su parte los argumentos del Tribunal sobre los cuales edificó su decisión tampoco pueden ser de recibo, pues avaló la*

afirmación enunciada por la convocada a juicio y adicionalmente recalcó que el retraso obedeció además a un desarrollo jurisprudencial, cuando se advierte que en la Resolución n.º SUB 233199 del 23 de octubre de 2017, por la cual se accede a la solicitud de revocatoria directa de la GNR 346530 del 21 de noviembre de 2016 y se concede la pensión de vejez especial por alto riesgo...

...

En ese orden, no son aceptables los razonamientos del Juez de apelaciones, en la medida en que la respuesta negativa de la accionada no se ciñe, ni puede ser subsumida en las hipótesis descritas para que se configure alguna de las excepciones previamente mencionadas.

De esta suerte, deviene prístino que el operador judicial de segundo grado se equivocó al dispensar la negligencia de la demandada.” (negrita y subraya intencional)

La citada Jurisprudencia se adecuaba al caso que hoy nos ocupa, pues COLPENSIONES en su apelación, arguye la improcedencia de los intereses moratorios, bajo la tesis que ha actuado de buena fe, y solo hasta la sentencia, se pudo determinar las labores de alto riesgo del accionante.

Más allá de lo alegado por el acudiente judicial de la demandada, nuevamente se requiere acudir a la historia laboral aportada al proceso, donde se vislumbra que, COLPENSIONES si tenía conocimiento de las labores de alto riesgo efectuadas por el accionante, pues en ese documento, claramente se aprecia que desde el año 2003, ello según el artículo 5 de Decreto 2090 de 2003, comenzaron a efectuarse cotizaciones certificados en alto riesgo, y en armonía con ello, como bien lo admitió en las Resoluciones SUB 156042 del 18 de junio de 2018 y DIR 16958 del 18 de septiembre de 2018, la accionada tenía conocimiento sobre la certificación expedida por su empleador, donde se informaba sobre las actividades de alto riesgo que ejecutaba el señor LUIS ALFONSO GUERRA.

Bajo éste panorama, y al contarse con ésta información al momento de elevarse la primera solicitud de pensión el día 21 de marzo de 2018, COLPENSIONES

contaba con el término de 4 meses para reconocer y pagar la prestación económica deprecada, lo cual, claramente no aconteció.

Así las cosas, tal como lo concluye el A quo, operan los intereses en comento desde el 22 de julio de 2018, y hasta el momento efectivo del pago.

DE LOS APORTES EN SALUD

Conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados, está en su totalidad a cargo de éstos.

Acorde al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente. (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512)

En criterio de la Corporación mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, razón le asiste al *A quo* en autorizar a COLPENSIONES para descontar del retroactivo pensional que deba reconocer al accionante, las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS de preferencia del pensionado.

DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

De acuerdo a la prueba documental arrojada al plenario, se tiene: i) la última cotización la realizó en el mes de enero de 2017; ii) el 21 de marzo de 2018, el demandante reclamó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión especial de vejez, y dicha entidad resolvió tal pedimento mediante Resoluciones SUB 156042 del 18 de junio de 2018, SUB 223497 del 23 de agosto de 2018, y la DIR 16958 del 18 de septiembre del mismo año. Y iii) La demanda que dio origen a este proceso se presentó el 23 de noviembre de 2018.

Quiere ello decir que, tal como lo concluyó el *A quo*, no operó el término trienal mencionado.

Por lo antes explicado, la sentencia venida en apelación y consulta, será CONFIRMADA en su integridad.

Ante la desventura del recurso de apelación, se condena en costas en esta instancia a COLPENSIONES y a favor del demandante, fijando como agencias en derecho, la suma de Un Millón Trescientos Mil Pesos \$1.300.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, fijando como agencias en derecho, la suma de Un Millón Trescientos Mil pesos (\$1.300.000).

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2b844ef2135019e9fd84e267f530154181d091d1ac203fe15ccdf3af1b2f9870**

Documento generado en 13/03/2024 03:34:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>