



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	<u>050013105 002-2014-00001-01</u>
ACTA N°:	19

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA** para pronunciarse en virtud de los **RECURSOS DE APELACIÓN** del **DEMANDANTE** y de **CEMENTOS ARGOS S.A** así como en el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 19** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA pretende con este proceso se CONDENE al reconocimiento y pago de una **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** retroactiva desde el 18 de mayo de 2009, intereses moratorios y/o la indexación y costas.

Para sustentar sus pretensiones afirmó: **i)** Nació el 28 de mayo de 1959 y laboró como minero de socavón con Industrial Hullera S.A. desde el **5 de junio de 1978 hasta el 30 de septiembre de 1999**, cotizando aproximadamente 1110 semanas. **ii)** Solicitó pensión especial de vejez de alto riesgo el 8 de marzo de 2013 que fue negada mediante la Resolución GNR 240814 del 26 de septiembre del 2013, en la que se sostuvo que no acreditaba 468 semanas de cotización especial entre el 23 de junio de 1994 y el 28 de julio de 2003, ni las 700 semanas exigidas por la norma. **iii)** Realizó conciliación

¹ CARPETA 01 PRIMERA INSTANCIA - ARCHIVO 002

extrajudicial con Industrial Hullera S.A en la cual las partes acordaron que el contrato terminaría el 1 de junio de 1998, pese a que en la historia laboral cotizó en esa empresa hasta el **30 de septiembre de 1999**, por lo que es esta última fecha la que se debe tener como la de terminación del contrato laboral. De igual manera también se aprecia en la mencionada conciliación, que CEMENTOS ARGOS S.A. en calidad de empresa matriz se subroga en los derechos y acreencias de esta, por lo que se compromete a cancelar los puntos adicionales por alto riesgo. **iv)** En la historia laboral aparece que la afiliación es a partir del 12 de septiembre de 1983, pero realmente debe ser tenida en cuenta **a partir del 5 de junio de 1978**, fecha en la que inició a laborar en Industrial Hullera S.A.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que era obligación del empleador cotizar por la actividad de alto riesgo durante el tiempo en que el demandante se desempeñó en ese tipo de actividades, sin que estuviera al alcance del Seguro Social el conocimiento del tiempo en que lo hizo, por lo que solicitó la integración del proceso con INDUSTRIAL HULLERA y CEMENTOS ARGOS: **i)** Se opone al reconocimiento de la pensión especial de vejez porque no se figuran en la historia laboral las cotizaciones por alto riesgo para acceder a ella den los términos del artículo 3º del Decreto 2090 de 2003. **ii)** En cuanto a los intereses moratorios, únicamente se imponen cuando se trata de una pensión reconocida con sujeción a su normatividad integral y no puede hablarse de mora en las mesadas cuando no han sido reconocidas.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, BUENA FE, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN.

2.2. INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACIÓN S.A.³

Señala que el 12 de septiembre de 1983 comenzó la cobertura del I.S.S. en los riesgos de IVM en Amagá, fecha en la que se afilió al trabajador, antes de ello no existía obligación alguna de cotizar. INDUSTRIAL HULLERA solo adeudaba al I.S.S. las sumas correspondientes que se declaran en la conciliación celebrada, y de acuerdo a su texto, CEMENTOS ARGOS se subrogó en las obligaciones de manera exclusiva. Señala que en caso de ser obligatorio realizar las cotizaciones entre el **5 de junio de 1978 y el 12 de septiembre de 1983**, no debe condenarse a intereses moratorios del artículo 23 de

² CARPETA 01 PRIMERA INSTANCIA - ARCHIVO 007

³ CARPETA 01 PRIMERA INSTANCIA - ARCHIVO 009

la Ley 100 porque no eludió el cumplimiento de la obligación que apenas nació a partir de esa última fecha.

Propone como excepción de mérito: FALTA DE CAUSA DE TITULO PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y PENSIÓN A CARGO DE COLPENSIONES.

2.3. CEMENTOS ARGOS S.A.⁴

En virtud de lo decidido en audiencia celebrada el 15 de octubre de 2015 al resolver la excepción previa propuesta por INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACIÓN, se ordenó integrar la litis con esta sociedad en razón de la conciliación celebrada entre las partes⁵.

La sociedad se opuso a todas y a cada una de las pretensiones, indicando que no ha tenido ni tiene ninguna relación contractual con el actor. Plantea como tesis central que se está ante una FALTA DE COMPETENCIA y PETICIÓN ANTES DE TIEMPO invocando el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 para señalar que a la fecha de la contestación no existe pronunciamiento judicial por parte de los jueces civiles sobre la responsabilidad de las sociedades matrices frente a la liquidación de INDUSTRIAL HULLERA S.A. LIQUIDADA, razón por la cual los jueces laborales no pueden pronunciarse frente a las pretensiones porque aún no se ha definido ni establecido la supuesta responsabilidad endilgada. Acepta la celebración del acuerdo conciliatorio ante el Ministerio de la Protección Social el 5 de diciembre de 2007, en virtud del cual CEMENTOS ARGOS en calidad de accionista de INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACION realizó el pago de unas acreencias laborales en nombre de ésta que correspondían a la liquidación de prestaciones sociales, por valor de \$15.351.499, y efectuó el pago de los aportes a la Coordinación Nacional de Cobro Coactivo del ISS conforme la certificación expedida por la Revisoría Fiscal de la sociedad y las consignaciones ante el Banco Agrario.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, SUROGACIÓN y FALTA DE COMPETENCIA, señalando que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín Sala Civil el **23 de julio de 2013** estaba pendiente por resolver por la Corte Suprema de Justicia.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El juez de instancia, mediante providencia del **6 de marzo del 2020** decidió: **i) CONDENAR** a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. a reconocer y pagar un cálculo actuarial o título pensional por el tiempo comprendido entre el **05 de junio de 1978** y el

⁴CARPETA 01PRIMERA INSTANCIA - ARCHIVO 019

⁵CARPETA 01PRIMERA INSTANCIA – archivo 12

⁶CARPETA01PRIMERA INSTANCIA - ARCHIVO 050

11 de septiembre de 1983, el cual deberá ser pagado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 33 de la ley 100 de 1993, para lo cual se debe tener como IBC el salario mínimo mensual legal vigente para la época. Autorizó para que COLPENSIONES realice dicho cálculo actuarial y lo entregue a CEMENTOS ARGOS S.A. **ii) ABSOLVIÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", y a INDUSTRIAL HULLERA S.A. de las pretensiones de la demanda, en lo relativo al reconocimiento y pago de una pensión especial por vejez. **iii) DECLARÓ** PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO propuesta por COLPENSIONES, las demás excepciones propuestas quedaron resueltas y **CONDENÓ** en costas a CEMENTOS ARGOS S A., en la suma de un SMLMV a favor del actor.

Para ello razonó de este modo: **i)** Para efectuar la condena al cálculo actuarial a partir del acta de conciliación voluntaria celebrada entre el demandante, el representante legal de industrial hullera SA en liquidación obligatoria y Cementos Argos así como la historia laboral del demandante concluyó que el empleador no efectuó afiliación por el periodo 5 de junio de 1978 a 11 de septiembre de 1983 por no existir cobertura del Instituto de Seguros Sociales en Amagá Antioquia ni realizó ningún aprovisionamiento. Así, respecto a las semanas que no fueron cotizadas con el valor de alto riesgo consideró que deben ser reconocidas previo a cálculo actuarial, porque Colpensiones no adelantó las acciones pertinentes para obtener el recaudo y aunque no existiera cobertura, no se le puede endilgar al trabajador la responsabilidad sobre sus cotizaciones. **ii)** Y para absolver de la Pensión Especial de Vejez por alto riesgo señaló que, si bien en principio es beneficiario del régimen de transición consagrado en el primer inciso del artículo 6 del decreto 2090 de 2003, no acredita el número mínimo de semanas exigidas en el régimen general de pensiones establecido en el artículo 9 de la ley 797 del 2003, siendo para el año 2014 1275 semanas y solo acredita 1017.83. **iii)** Y no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 del 1993, que solo se extendió hasta el año 2014, así, efectuando el análisis con Ley 797 de 2003 el demandante nació el 23 de mayo de 1959 y para el momento en se profirió la sentencia solo contaba con 61 años

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. DEMANDANTE⁷

La activa estructura la argumentación de este modo: A la entrada en vigencia del AL 1 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición. Para el año 2014 tenía 55 años y más de 1000 semanas cotizadas, por lo que es beneficiario de dicho régimen de transición respecto a las

⁷ CARPETA 01PRIMERAINSTANCIA - ARCHIVO 66 MIN. 42:28 – 45:59

pensiones de alto riesgo conforme la norma anterior - Decreto 1281 de 1994 – en concordancia con el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 que exige como requisito el haber cotizado como mínimo 750 semanas las cuales reúne a cabalidad el demandante; y en la que no establece edad alguna para acceder a la pensión especial de vejez. Así, recaba en que *“para el año 2014, que fue cuando termina el régimen de transición para él, tenía los requisitos de la pensión especial por alto riesgo, 55 años y 1000 semanas cotizadas en esta actividad”*.

4.2. CEMENTOS ARGOS S.A.⁸

Se solicita la revocatoria de la condena a pagar cálculo actuarial por el período **5 de junio del año 1978** hasta el **11 de septiembre del año 1983**, señalando lo siguiente: **i)** En primer lugar, plantea que si bien hay jurisprudencia respecto a casos en los que se solicita el pago de cotizaciones por períodos en los cuales no hubo llamado obligatorio a inscripciones, es viable jurídicamente apartarse de las posturas de la Corte Suprema de Justicia cuando son injustas, ilegales o inconstitucionales; insistiendo en que INDUSTRIAL HULLERA estaba en la imposibilidad legal y material de proceder a la afiliación del señor Fabio Antonio Sánchez, resaltando así que el Estado no puede trasladar su ineficacia a los particulares, debiéndose tener una visión económica y social respecto a la implicación que conlleva para una sociedad realizar pagos por unos períodos en los que no está obligado a hacerlo. **ii)** Plantea que **CEMENTOS ARGOS S.A** acreditó el pago de una cuantiosa suma de dinero ante el Área de Cobro Coactivo del Instituto de Seguros sociales a partir de las cuentas de cobro presentadas. **iii)** Aduce que, de acuerdo con el Acta de Conciliación celebrada ante el Ministerio de la Protección Social que garantiza los derechos de los trabajadores el día 5 de diciembre del año 2007, lo pactado es ley para las partes; y a partir de una lectura integral lo que en ella se acordó es que las obligaciones pensionales de CEMENTOS ARGOS están circunscritas a partir del 12 de septiembre de 1983 pero no hacia atrás. Así, plantea que la sociedad no se subrogó en la totalidad de las obligaciones de INDUSTRIAL HULLERA pues solamente lo hizo por el período **12 de septiembre de 1983** hasta el **1 de junio del año 1998**. **iv)** Remite a las pretensiones de la demanda, señalando que la cuarta se limitó a la **reclamación de cotizaciones por alto riesgo** y no por la reclamación de los periodos en los que no se hicieron aportes, resaltando así que en el proceso no se debatió si existía o no la obligación de CEMENTOS ARGOS de cancelarlas, planteando que no pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a este aspecto. Y en todo caso, se aportó la certificación del pago de las obligaciones que el Instituto de Seguros Sociales liquidó, así como la respuesta de un oficio al Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín, listado en el que aparece el señor Fabio Antonio Sánchez; resaltando que se

⁸ CARPETA 01PRIMERAINSTANCIA - ARCHIVO 66 MIN 46:31 – 01:02:00

procedió a hacer el pago conforme el título judicial del Banco Agrario a nombre del área de cobro coactivo del Instituto de Seguros sociales con la confianza legítima que se deriva dentro del contexto de ese proceso; pago que también se acredita con la certificación del revisor fiscal de CEMENTOS ARGOS. **v)** Resalta así que, la inoperancia y negligencia es del I.S.S. **entidad que no efectuó la imputación de los pagos realizados** porque en la historia laboral del señor FABIO ANTONIO SÁNCHEZ **esas semanas no aparecen**; sin que resulte procedente que se obligue nuevamente a realizarlo.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁹, solo la apoderada de COLPENSIONES intervino para solicitar que se confirme la sentencia porque a partir de las normas que regulan la prestación demandada el actor no reúne los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez por actividades en alto riesgo, en tanto no acredita 468 semanas de cotización especial entre el 23 de junio 1994 y el 28 de julio de 2003, ni las 700 semanas de cotización especial que exige la norma.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el DEMANDANTE y por la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A., así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, lo que impone analizar lo siguiente: **i)** En primer lugar, se verificará si resulta procedente condenar a CEMENTOS ARGOS S.A. a pagar un cálculo actuarial por el tiempo comprendido entre el **5 de junio del año 1978** hasta el **11 de septiembre del año 1983** a nombre del señor **FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA**. **ii)** En segundo lugar, se abordará el análisis del acervo probatorio para definir la densidad actual de semanas cotizadas por el demandante a la luz de los pagos efectuados por CEMENTOS ARGOS S.A. con ocasión de la conciliación celebrada ante el Ministerio de la Protección Social el 5 de diciembre de 2007 y si se acredita el derecho a la pensión especial de vejez deprecada o en su lugar, la causación de la pensión de consagrada en la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9 de la Ley 797.

6. CEMENTOS ARGOS NO ES RESPONSABLE DEL PAGO DE CÁLCULO ACTUARIAL POR EL PERÍODO 5 DE JUNIO DE 1978 – 11 DE SEPTIEMBRE DE 1983.

⁹ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

Para efectuar el análisis y en relación con el incumplimiento en la obligación de la afiliación, es claro que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha presentado una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que expidió el legislador para contrarrestar las hipótesis de falta de afiliación que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia.

En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento a través de las entidades de seguridad social. Así, ha adoctrinado que lo procedente es, reconocer expresamente tales omisiones de afiliación dadas en el pasado y buscar la solución adecuada y suficiente a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

Lo anterior, a partir del **literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993**, que, para el reconocimiento de pensiones de vejez, legitimó la inclusión del “...*tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...*”; y el **literal d)** de la misma norma, **introducido por virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003**, que facultó la inclusión del “...*tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...*”, a partir del cálculo actuarial a cargo del empleador a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

En efecto, el **Decreto 1887 de 1994** estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el **artículo 17 del Decreto 3798 de 2003** prescribió que “...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”

Así, con fundamento en dichas normas y en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Alta Corporación ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de

afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que **el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora** (SL14388-2015, SL2731-2015, SL2138-2016, SL4072-2017, SL14215-2017, SL2903-2018, SL2636-2018, SL939-2019, SL1356-2019, SL1342-2019, SL5109-2019 y SL1315-2021).

La recurrente plantea sobre la posibilidad de apartarse de las posturas de la Corte Suprema de Justicia cuando son injustas, ilegales o inconstitucionales; **insistiendo en que INDUSTRIAL HULLERA estaba en la imposibilidad legal y material de proceder a la afiliación del señor Fabio Antonio Sánchez**, resaltando así que el Estado no puede trasladar su ineficacia a los particulares, debiéndose tener una visión económica y social respecto a la implicación que conlleva para una sociedad realizar pagos por unos períodos en los que no está obligado a hacerlo.

Pero en criterio de esta corporación, no existen razones para apartarse de la jurisprudencia reiterada, debiendo destacar que si bien la **Corte Constitucional** en su momento consideró que el empresario no estaba obligado a realizar cotizaciones antes del llamamiento que hiciera el Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual, los periodos laborados para ese momento no podían computarse a efectos de reconocer una pensión de vejez, se trata de una postura que se sostuvo hasta el año 2012: sentencias **C-506 de 2001, C-1024 de 2004, T-719 de 2011, T-814 de 2011, T-890 de 2011 y T-020 de 2012**.

Y si bien pueden identificarse tres tesis diferentes en la actualidad, lo cierto es que las Salas de Revisión coinciden en la necesidad de reconocer la exigibilidad del deber de aprovisionamiento patronal, pudiéndose concretar cada una de ellas del siguiente modo:

- La *primera*, plantea que las empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el Instituto de Seguros Sociales para cotizar en favor de sus empleados, **sí mantenían**, por mandato de las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, la obligación de aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez¹⁰

10 Sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-549 de 2012, T-518 de 2013, T-770 de 2013, SU-769 de 2014, T-469 de 2015, T-714 de 2015, T-207A de 2018, y T-429 de 2018, **T 399 de 2021**

- La *segunda*, presenta como argumento que cuando no existía obligación legal frente a aprovisionamiento alguno, una aplicación acrítica de la Sentencia C-506 de 2001 puede derivar en una situación altamente injusta que no puede ser aceptada a la luz de la Constitución, como lo es que un trabajador pierda un periodo laborado y por ello no logre acceder a la pensión de vejez¹¹.
- Y la *tercera*, señala que la Sentencia C-506 de 2001 solo hizo tránsito a cosa juzgada relativa, por lo que, en virtud del principio de seguridad social, se tornaría necesario adelantar una **excepción de inconstitucionalidad** frente al literal “c” del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Así, se afirma que si bien este requisito no desconoce el derecho a la igualdad conforme se concluyó en tal providencia, sí vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, razón por la cual, aplicando la excepción de inconstitucionalidad se ordena el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador¹².

Superado lo anterior y dado que en la sentencia se CONDENÓ a CEMENTOS ARGOS S.A. a cancelar cálculo actuarial a nombre del demandante por el período **5 de junio de 1978** hasta el día **11 de septiembre del año 1983**; el segundo argumento planteado por la recurrente se sustenta en el acta de conciliación celebrada ante el Ministerio de Protección Social el 5 de diciembre de 2007. Plantea que lo pactado es ley para las partes y que a partir de una lectura integral lo acordado solo refiere a obligaciones pensionales de CEMENTOS ARGOS a partir del 12 de septiembre de 1983 pero no hacia atrás.

Pues bien, sea lo primero indicar que de acuerdo con la certificación emitida por el liquidador de INDUSTRIAL HULLERA el 7 de diciembre de 2012, el vínculo laboral del demandante inició el **5 de junio de 1978** y culminó el **1 de junio de 1998**, desempeñándose como **peón de mina**¹³. En el acta de conciliación allegada por la activa¹⁴ se expresa que el trabajador ingresó a laborar en la empresa INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACION OBLIGATORIA el **29 de noviembre de 1998** con un contrato a término indefinido y que como producto de la liquidación obligatoria de la empresa decretada por la Superintendencia de Sociedades, en el auto de calificación y graduación de créditos se acordó que le reconocerían \$15.351.499, dejándose plasmado que CEMENTOS ARGOS efectuó el pago de tal suma.

¹¹ Sentencias T-492 de 2013, T-681 de 2013, T-937 de 2013 y T-435 de 2014.

¹² T-410 de 2014, T-665 de 2015, T-714 de 2015, T-194 de 2017, **T 281 de 2020**

¹³ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 03 – página 9

¹⁴ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 03 – página 1 a 7

Entendiendo que el inicio del vínculo del actor no es el que reposa en la conciliación sino el definido en la certificación del liquidador, lo cierto es que según la versión plasmada por el representante legal de INDUSTRIAL HULLERA al ex trabajador se le adeudaba un número de semanas cotizadas a la seguridad social en pensiones y alto riesgo que se pagarían al I.S.S. hasta el 1 de junio de 1998, **previa cuenta de cobro que debía pasar la entidad de pensiones**, señalando en relación con el **extremo inicial**, lo siguiente:

“En ese orden de ideas el EX TRABAJADOR debe aparecer con un numero de semanas cotizadas a la seguridad social en **pensiones y alto riesgo** igual o equivalente a las causadas **desde el 12 de septiembre de 1983 fecha en que inició el régimen pensional en Amagá** y se cotizó la primera semana, si para esa fecha se encontraba vinculado a la empresa, o si ingresó a laborar en una fecha posterior al 12 de septiembre de 1983, desde ese día, hasta el día en que terminó su contrato con INDUSTRIAL HULLERA, es decir **hasta el 1 de junio de 1998, todas en alto riesgo**, se excluyen las semanas en que los trabajadores estuvieron en huelga.” Negrilla intencional

Se advierte entonces que, si bien el vínculo laboral inició desde el **5 de junio de 1978**, el acuerdo conciliatorio solo versó respecto de aportes pensionales causados con posterioridad al **12 de septiembre de 1983**. Y se observa que en el mismo acto se definió que CEMENTOS ARGOS S.A. asumiría el pago de esos aportes:

“A continuación, el representante de la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. manifiesta que con el conocimiento y el consentimiento de INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, procede a efectuar el pago de los dineros acordados mediante la presente conciliación, y en consecuencia, se subroga los derechos y acreencias de los cuales es titular el EXTRABAJADOR, ya sean ciertos e inciertos, presentes o futuros, discutibles o no discutibles, y que el EXTRABAJADOR obtenga en la liquidación obligatoria o fuera de ella por intermedio de demanda o sentencia judicial o cualquier acción de tutela presentada y como producto o consecuencia directa o indirecta, de la relación laboral que existió entre el (sic) y la sociedad INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA (...) y **con el pago de los aportes de la seguridad social en pensiones y en alto riesgo desde el 12 de septiembre de 1983 fecha de inicio del régimen pensional en Amagá y se cotizó la primera semana, si para esa fecha se encontraba vinculado a la empresa** o si ingreso (sic) a laborar en una fecha posterior al 12 de septiembre de 1983, desde ese día, hasta el día en que termino (sic) su contrato con INDUSTRIAL HULLERA, es decir **hasta el 1 de junio de 1998 – todas en alto riesgo, previa cuenta de cobro para este fin debe pasar el ISS por el extrabajador, de acuerdo al número de semanas cotizadas en proporción al tiempo trabajado, o por la correspondiente entidad de la seguridad social**”

Se verifica así que en el acuerdo se dejaron por fuera los aportes pensionales causados entre el 5 de junio de 1978 y el 12 de septiembre de 1983, siendo claro que, para la validez y eficacia de la conciliación por ser un acto o declaración de voluntad queda sujeta a que se cumplan los requisitos que de manera general exige el artículo 1502 del Código Civil. Así, para que operen los efectos de cosa juzgada, se requiere no solo que sea aprobada por autoridad competente, sino que no existan vicios en el consentimiento ni se violen normas de orden público y que se respeten los derechos mínimos e irrenunciables que no son susceptibles de conciliación.

En efecto, la conciliación tiene límites en el respeto de los **derechos mínimos ciertos e indiscutibles del trabajador** (artículos 13 y 14 del CST en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Política), lo que sin duda se predica de aspectos como el hoy ocupa la atención de la Sala, relacionados con el pago de los aportes a la seguridad social, aspecto analizado ampliamente en la jurisprudencia nacional (**SL1982-2019, SL 1639 -2022, SL 3774 -2022**; así como las **SL4072-2017** y **SL14215-2017** citadas en la providencia **AL1761-2020**.

Siendo, así las cosas, como el acuerdo conciliatorio solo versó respecto de aportes pensionales causados con posterioridad al **12 de septiembre de 1983**, éste en manera alguna presta mérito de cosa juzgada respecto al período **5 de junio de 1978 al 11 de septiembre de 1983**. No obstante, no resulta procedente emitir condena alguna relacionada con el pago de título pensional por tal período en contra de INDUSTRIAL HULLERA S.A. dada su extinción como persona jurídica, porque fue liquidada en el transcurso del proceso según Auto No. 400-016219 del 1 de diciembre de 2015 de la Superintendencia de Sociedades; providencia en la que se dejó sentado lo siguiente¹⁵:

- j. En lo que respecta al pago de las acreencias laborales calificadas y graduadas dentro del trámite liquidatorio, el auxiliar de la Justicia, celebró acuerdos de conciliación con aproximadamente 380 ex trabajadores bajo la supervisión y aprobación del Ministerio del Trabajo y el pago de dichas acreencias fue asumido por la Empresa Argos, matriz de Industrial Hullera S.A.
- k. Sobre el pasivo pensional, a través de radicaciones 354404, 59353, 99606, 114238 del 17 de noviembre, 25 de abril, 10 de mayo, 10 de julio y 6 de agosto de 2011, y 125192 de 27 de agosto de 2012, el Liquidador informó a la Directora de Pensiones y Otras Prestaciones del Mintrabajo que, para normalizar dicho pasivo pensional se decidió adoptar el mecanismo de asunción por un tercero, el cual está previsto en el Decreto 4014 de 2006, en consideración a que Industrial Hullera no contaba con concursos para asumir esa carga pensional, por lo que las empresas Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A., asumieron dicho pasivo pensional.
- l. En virtud de lo anterior, mediante Auto 405-015403 de 2 de noviembre de 2012, este despacho Autorizó la normalización del pasivo pensional, a través del mecanismo de asunción de pago por un tercero en cabeza de las empresas Cementos argos S.A., Coltejer S.A y Fabricato S. A.

De acuerdo a lo definido en el auto de la Supersociedades, el pasivo asumido por COLTEJER S.A., CEMENTOS ARGOS S.A. Y FABRICATO S.A solo incluyó a los **pensionados en nómina** de INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y el demandante no hizo parte de la liquidación del respectivo pasivo pensional durante el trámite legal de calificación y graduación de créditos, ni en la extensión transitoria ordenada en la sentencia SU-636 de 2003¹⁶.

¹⁵ PRIMERA INSTANCIA – 03 – página 10 - 15

¹⁶ Ver sentencia T- 737 de diciembre 19 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo.

Ahora, sobre el cumplimiento de aquello a lo que se obligó CEMENTOS ARGOS S.A. en la conciliación celebrada el 5 de diciembre de 2007 ante el Ministerio de la Protección Social, se demuestra en el plenario que efectivamente en su momento sufragó los aportes a los que se obligó: **i)** Tal como se ha indicado, en el acuerdo conciliatorio se definió sobre los períodos a cancelar, que esto se haría **previa cuenta de cobro** que para este fin debía pasar el ISS por el ex trabajador. Se allegó al proceso la relación de ex trabajadores de INDUSTRIAL HULLERA EN LIQUIDACIÓN en el marco del Proceso Coactivo 990423025 adelantado en su momento por el I.S.S. por concepto de aportes en mora¹⁷, en el que efectivamente aparece el señor FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA sobre el que se discriminó por concepto de **IVM** la suma **\$1.247.099** por el período **enero de 1995 – febrero de 1998**. **ii)** COLPENSIONES anexó la relación de los pagos realizado por cada ciclo de ese lapso y en ella se observa que algunos de ellos se hicieron oportunamente mes vencido conforme lo dispone nuestro ordenamiento jurídico y otros en el **año 2008**: Es sobre estos últimos que en la historia laboral aparece la observación **COTIZACIÓN POR ALTO RIESGO**. **iii)** **CEMENTOS ARGOS** aportó certificación del revisor fiscal del 30 de mayo de 2014 sobre el valor total pagado por concepto de aportes a la seguridad social de los empleados de INDUSTRIAL HULLERA, así como los comprobantes de pago que datan de los años **2008, 2009 y 2011**¹⁸. **iv)** La historia laboral de COLPENSIONES actualizada al 16 de octubre de 2018 da cuenta de cotizaciones con INDUSTRIAL HULLERA desde el **12 de septiembre de 1983 al 1 de junio de 1998**¹⁹.

Así, esta Sala comparte los planteamientos efectuados por la sociedad recurrente porque al tenor de lo pactado en el acuerdo conciliatorio, su responsabilidad se limitó al pago de aportes al Sistema de Pensiones **a partir del 12 de septiembre de 1983** previa cuenta de cobro que pasara el I.S.S., de manera que no existe fundamento alguno para ordenar a su cargo el pago del cálculo actuarial por el período causado entre el **5 de junio del año 1978** y el día **11 de septiembre del año 1983**, lo que impone **REVOCAR** la decisión condenatoria.

7. SOBRE LA ACREDITACIÓN DEL TIEMPO DE EXPOSICIÓN A ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO

Sea lo primero señalar que en todas las regulaciones sobre Pensión Especial de Vejez por actividades peligrosas o de alto riesgo en nuestro ordenamiento jurídico, la intención

¹⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 19 – páginas 25 a 33

¹⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 19 – páginas 9 y 16 a 22

¹⁹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 33

del legislador ha sido la de disminuir el requisito de edad **para esta categoría de trabajadores** cuya salud se encuentra comprometida o tienen un desgaste orgánico prematuro al desempeñar actividades de alto riesgo expresamente catalogadas como tal, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, por su peligrosidad y prolongada exposición. Por esta razón se ha establecido una **mayor cotización** a cargo de los empleadores.

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 el cual regula actualmente la prestación especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud.

Los tres últimos regímenes en materia de pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo son: **i) El del Decreto 758 de 1990**, vigente desde 18 de abril de 1990 hasta el 22 de junio de 1994; **ii) Decreto 1281 de 1994**, vigente desde el 23 de junio de 1994 hasta el 27 de julio de 2003; y **iii) Decreto 2090 de 2003**, desde 28 de julio de 2003 en adelante. Quien pretenda beneficiarse directamente de los requisitos de cada una de esas normatividades debe cumplir los requisitos mínimos de edad y semanas, sin perjuicio del derecho que le asiste a que en su caso **se aplique el régimen anterior correspondiente**, siempre y cuando cumpla con las exigencias consagradas en las normas que regula cada régimen de transición.

Sobre el particular, debe destacarse que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ ha sostenido de manera reiterada y pacífica que es al trabajador a quien le corresponde la carga de demostrar que ejecutó directamente actividades catalogadas como de alto riesgo y que estuvo expuesto de manera **permanente** a dicho riesgo, atendiendo a lo establecido en el **art. 167 del Código General del Proceso**.

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. (...)

Esta tesis se ha sostenido en providencias como las **SL925-2018**, **SL4800-2019** y **SL3810-2020**, argumentándose en esta última lo siguiente al dictarse la sentencia de instancia:

De acuerdo con lo visto, tales medios de convicción no tienen incidencia suficiente para prohiar el derecho reclamado, aunado, que a la luz de lo establecido en el artículo 167 del CGP (antes 177 CPC), la carga de la prueba se encontraba radicada en cabeza del demandante, quien debía demostrar que las funciones desempeñadas durante la existencia del contrato de trabajo estuvo expuesto a sustancias que representaban perjuicio para su salud, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por lo expuesto, se absuelve por la pretensión relacionada con la pensión especial de vejez.

- Pues bien, en la demanda se afirmó que FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA trabajó como minero de socavón con **INDUSTRIAL HULLERA S.A.** desde el **5 de junio de 1978** hasta el **30 de septiembre de 1999**. Pero del análisis efectuado en el acápite precedente, es claro que de este tiempo sólo se tendrá en cuenta para el derecho pensional el cotizado por este empleador entre el **12 de septiembre de 1983** y el **31 de mayo de 1998**.
- Y si bien en la historia laboral se informa que el actor trabajó para **MINEROS UNIDOS LTDA** entre **febrero y noviembre de 1999**, en relación con esta sociedad no se afirmó en la demanda, ni se probó en el proceso que la actividad desarrollada implicara exposición al riesgo.

De otro lado, debe destacarse que en el régimen de pensiones de vejez por alto riesgo o actividades peligrosas consagrado inicialmente en el **Código Sustantivo del Trabajo** y luego en el **artículo 15 del Decreto 758 de 1990** no se estableció ninguna cotización especial, bastándole al trabajador demostrar la exposición a la actividad riesgosa para ser titular de esta prerrogativa. Sin embargo, fue a partir del **23 de junio de 1994** cuando entró en vigor el **Decreto 1281 de 1994** que en nuestro país se estableció la denominada cotización especial en el artículo 5 que equivalía a **6%** adicional y posteriormente, a partir del **28 de julio de 2003** cuando entró a regir el **Decreto 2090 de 2003** se consagró en su **artículo 5** una cotización especial de **10%** adicional.

El análisis efectuado en el capítulo anterior también da cuenta que, del total de cotizaciones realizadas por INDUSTRIAL HULLERA entre el **12 de septiembre de 1983** y el **31 de mayo de 1998**, los únicos pagos por COTIZACIÓN POR ALTO RIESGO corresponden a aquellos realizados en el año 2008 por CEMENTOS ARGOS con ocasión de la obligación adquirida en la conciliación celebrada ante el Ministerio²³, que conforme lo expresamente anunciado en la historia laboral de COLPENSIONES actualizada al **16 de octubre de 2018** equivalen solo a **42.71 semanas**²⁴. Pero al margen de que no se haya realizado la cotización adicional por todos los ciclos, se tendrán como cotizaciones de

²³ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 03 – página 1 a 7

²⁴ PRIMERA INSTANCIA – archivo 33

alto riesgo las correspondientes a INDUSTRIAL HULLERA S.A. entre el **12 de septiembre de 1983** y el **31 de mayo de 1998**, acogiendo de este modo el criterio definido por la jurisprudencia nacional que ha sostenido que la **mora** en el pago de cotizaciones adicionales no puede imputarse al trabajador, cuando en efecto, se ha visto expuesto a una actividad catalogada como de alto riesgo.

Se resalta que de acuerdo con la Jurisprudencia Nacional ambas Cortes han coincidido en señalar que si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes las entidades de pensiones deben efectuar el recaudo de manera oportuna de conformidad con lo previsto en el **artículo 24 de la Ley 100 de 1993**²⁵. Y ha sido reiterado y pacífico el criterio en virtud del cual, cuando un empleador incumple su obligación de cotizar y la AFP no ejerce las acciones de cobro, deben contabilizarse tales períodos a favor del trabajador, pronunciándose de manera concreta en relación con las cotizaciones especiales para los casos de actividades con exposición a alto riesgo (**SL4616-2016**, **SL9013-2017**, **SL-590-2020** de la Sala Laboral de la CSJ y las **T-956 del 2012** y **T-315 de 2015** de la Corte Constitucional).

Conclusiones:

- En la historia laboral actualizada al 16 de octubre de 2018, sobre las semanas cotizadas por el actor se indica:

[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	776,86
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):	42,71

- A pesar de que **CEMENTOS ARGOS** realizó en el **año 2008** el pago de algunos aportes que se adeudaban por los años 1995 a 1998²⁶, el I.S.S. efectuó **imputación de pagos** en algunos de ellos: En febrero de **1995**; en **1997** de julio a noviembre; en **1998** en enero y febrero.
- Conforme el precedente analizado y al tener esos ciclos en los que se hizo la imputación como de **30 días**, el total de semanas cotizadas por el demandante entre el **12 de septiembre de 1983** y el **30 de noviembre de 1999** asciende a **811.14**, de las cuales **768** son de alto riesgo.

²⁵ **ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo

²⁶ PRIMERA INSTANCIA – archivo 19 – páginas 25 a 33

5. NORMA APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE VEJEZ, CAUSACIÓN Y DISFRUTE.

El juez no encontró acreditado el derecho a la pensión reclamada, y el apoderado de la parte demandante insiste en que se cumplen a cabalidad los requisitos para otorgar el derecho reclamado, argumentos que plantea partiendo del convencimiento que su representado acredita “el haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en actividades de alto riesgo”.

El **artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990**, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuya vigencia inició en abril de 1990²⁷, 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**²⁸ cuya vigencia inició el 22 de junio de 1994, y en el cual se exigía para acceder a esa prestación: Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, 500 de ellas, en actividades catalogadas en alto riesgo²⁹ y adicionalmente haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

Por último, se expidió el **Decreto 2090 de 2003**³⁰ 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 laboraran en esas actividades, incluyendo en ellas, el trabajo en minería subterránea o socavón,

²⁷ 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) año²⁷ 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) ...”

²⁸ Que derogó el art. 15 del Decreto 758 de 1990.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

siendo éste el caso del actor, así: Tener cumplidos 55 años de edad y que hubieren cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, de las cuales 700 semanas se hubieran sufragado en alto riesgo³¹, tendrán derecho a la pensión especial de vejez.³²

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. (...)”

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 reglamentos³³.

- 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 especial³⁴, 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”)³⁵.

En este punto debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que en atención al principio de progresividad, el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 no es aplicable, al considerar desproporcionado y contrario a la finalidad del este régimen especial la imposición de requisitos que

³¹ 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.

³² 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.

³³ Art. 13 Decreto 1281 de 1994.

³⁴ 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'*

³⁵ El art.18 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexequible en sentencia C-1056 de 2003

desvirtúan la especial protección prevista para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en actividades de alto riesgo³⁶.

Realizando el análisis de la situación fáctica a la luz de la normatividad precedente, se observa lo siguiente:

El señor FABIO ANTONIO SANCHEZ HERRERA nació el **28 de mayo de 1959**³⁷ y tal como ha quedado visto, teniendo en cuenta el tiempo cotizado al Sistema General de Pensiones acredita exposición al riesgo en razón de su labor como minero en socavón a partir del **12 de septiembre de 1983**, por lo que, **al 22 de junio de 1994** fecha en que entró en vigencia el **Decreto 1281 de 1994**, contaba con 35 años de edad y sólo tenía un tiempo aproximado de **11 años** de servicios de labor en socavón, estando afiliado al ISS (sucedido por Colpensiones), no siendo entonces, beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, ni por edad ni por tiempo de servicio.

Al entrar a regir el **Decreto 2090 de 2003** (el 28 de julio de 2003) el señor SANCHEZ HERRERA contaba con **768 semanas** laboradas en minería de socavón, cumpliendo **los 55 años de edad** el **28 de mayo de 2014**, fecha para la cual **reunía 811.14 semanas** de cotización al sistema general de seguridad social en pensiones; por lo que **no** es beneficiario de la transición pensional contemplada en el **artículo 6** del mencionado Decreto, en tanto si bien acredita las **500 semanas** en actividad de alto riesgo no cuenta con el número mínimo de semanas exigido por la **Ley 797 de 2003** para acceder a la pensión, que para el 2014 correspondían a **1275**.

Siendo ello así, el demandante tiene derecho a que se le apliquen las condiciones del **Decreto 2090 de 2003**, pero tampoco las cumple, porque si bien acredita la edad y **768** semanas en alto riesgo, no cotizó el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que para el año **2014** era **1275**.

Se revisa su derecho bajo las disposiciones de la pensión de vejez ordinaria (artículo 9 Ley 797 de 2003) y tampoco reúne los requisitos, pues aunque ya arribó a los **64 años** de edad, no acredita el número de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que es de **1300**³⁸. Y contrario a lo que expone el

³⁶ Ver entre otras, sentencias SL 1353 de 2019 y SL 1193 de 2019

³⁷ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 03 – PAGINA 19

³⁸ Se ha concluido en esta sentencia que entre el **12 de septiembre de 1983** y el **30 de noviembre de 1999** el total cotizado sin tener en cuenta las imputaciones de pago realizadas asciende a **811.14**, a partir de una historia laboral actualizada al **16 de octubre de 2018**. Así, aun cuando el

apoderado del actor en el recurso, el señor SANCHEZ HERRERA no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 1 de abril de 1994 no tenía 40 años edad ni 15 años de servicios cotizados.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que permite concluir que la decisión absolutoria respecto a las pretensiones dirigidas en contra de COLPENSIONES se encuentra ajustada a derecho.

6. COSTAS

Se revocará la CONDENA en costas a cargo de CEMENTOS ARGOS S.A. y al no prosperar el recurso de apelación del demandante, las costas en ambas instancias estarán a su cargo. El valor de las agencias en derecho en segunda instancia asciende a 1/3 parte del SMLMV, la que se dividirá en partes iguales a favor de COLPENSIONES y CEMENTOS ARGOS S.A.

7. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

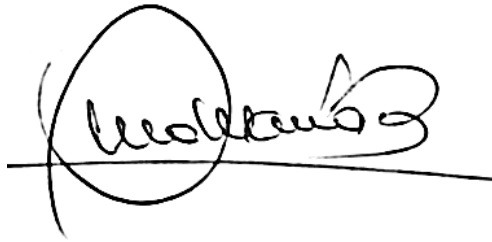
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín para en su lugar, **ABSOLVER** a las codemandadas de todas las pretensiones de la demanda conforme el análisis efectuado en la parte motiva

SEGUNDO: CONDENAR en costas en las dos instancias a cargo del **DEMANDANTE**. Se fijan las agencias en derecho en una suma equivalente a 1/3 parte del SMLMV, la que se dividirá en partes iguales a favor de COLPENSIONES y CEMENTOS ARGOS S.A.

Se firma por quienes intervinieron.

Los Magistrados,

actor hubiese continuado cotizando después de esta última data hasta la fecha esta providencia, el total alcanzado sería de **1.093**, inferior a 1300.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'A' and 'M' that are interconnected, with a horizontal line extending from the end of the signature.

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected loops and strokes.

JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

A handwritten signature in black ink, featuring a large, bold 'M' and 'P' that are connected, with a horizontal line extending from the end of the signature.

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA