

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSE OLMES GARZON OROZCO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACION: 76001-31-05-007-2020-00073-01**

Guadalajara de Buga, Valle, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, contra la Sentencia No.164 del diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia. Igualmente, como se impuso condena en contra de la entidad pública, se revisará la actuación en grado jurisdiccional de consulta.

En vista que no quedan trámites pendientes se profiere la

**SENTENCIA No. 114
Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 28**

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 13 de febrero de 2020 (fl 167 expediente, fl. 85 expediente, carpeta No.1) el señor **JOSE OLMES GARZON OROZCO**, por conducto de apoderada judicial, pretende condena en contra de Colpensiones, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo a partir de los 50 años de edad, es decir 25 de julio de 2013, al haber estado expuesto a sustancias comprobadamente carcinógenas (asbesto crisolito) durante 1.643.43 semanas, de conformidad con el artículo 4o del Decreto 2090 de 2023. Que se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez de alto riesgo, teniendo en cuenta un IBL de \$2.232.271.75 (últimos 10 años) y un monto de 74.55% por haber cotizado al sistema general de pensiones un total de 1.643,43 semanas, conforme el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibidem, o el mayor valor que resulte probado en el juicio; que se ordene el pago del retroactivo causado a partir del 25 de julio de 2013, fecha en que se causó el derecho pensional por haber operado el beneficio de disminución de edad; que se pague la reliquidación de la pensión especial de vejez teniendo en cuenta una mesada de \$1.664.158.58, para el año 2019, la que debe indexarse para el 25 de julio de 2013, fecha de causación del status pensional, para una mesada de \$1.298.700 o el mayor valor que resulte probado, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el pago de las mesadas debidamente indexadas, costas y agencias en derecho, se falle extra y ultra petita (fl.3 y 4 expediente, fl. 1 carpeta).

Sustenta sus peticiones, en síntesis, en que nació el 25 de julio de 1963; laboró al servicio de la empresa ETERNIT S.A., en actividades de alto riesgo, entre el 26 de agosto de 1987 y el 31 de julio de 2019; que la empresa canceló las cotizaciones con el porcentaje adicional establecidos en los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003; que cotizó un total de 1643.43 semanas con la mencionada empleadoras, que reclamó en varias oportunidades el reconocimiento de la pensión especial y que finalmente, por resolución SUB 172267 de 2 de julio de 2019, le fue reconocida a partir del 1o de julio de 2019, con base en un IBL de \$2.228.610 y una tasa de reemplazo del 73.15% para una pensión inicial de \$1.630.228. Presentó ante la entidad, el 13 de septiembre de 2019, solicitud de revocatoria directa, pretendiendo el beneficio de la reducción de la edad, petición negada en Resolución SUB 270095 del 30 de septiembre siguiente, con sustento en que, si bien cumplió el status de pensionado antes del reconocimiento, no hay lugar al pago de retroactivo por cuanto no se retiró del sistema. Considera el demandante, que tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, desde el 25 de julio de 2013, cuando cumplió 50 años de edad, con el IBL y valor de mesada pensional que indica (fl.4 y 5 expediente).

Mediante auto del 9 de marzo de 2020, se admitió la demanda, ordenando la notificación a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl. 2 carpeta Juzgado).

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, LA INNOMINADA Y BUENA FE. Se sustenta la defensa, en que no se demostró que el actor estuviera expuesto a "altas temperaturas" o que se hubiesen realizado las cotizaciones con el porcentaje adicional establecido en la ley, a pesar que al dar respuesta al hecho tercero acepta dichos pagos por lo menos en vigencia del Decreto 2090 de 2003; indica que se opone a las pretensiones de que se declare el derecho del actor al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, a partir del 25 de julio de 2023, porque para esa fecha, no contaba con las 1600 semanas que establece la ley, de las cuales 1000 deben ser exclusiva en alto riesgo. (archivo 2 carpeta Juzgado).

También el Ministerio Público se pronunció en escrito obrante en el archivo 5 carpeta Juzgado, haciendo un recuento de la normatividad que regula la pensión especial que se reclama, proponiendo la excepción de prescripción y solicitando que en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, se tenga en cuenta la misma.

Por auto del 30 de julio de 2020, se dio por contestada la demanda por COLPENSIONES y por el MINISTERIO PUBLICO, se dio por precluido el termino para reformar la demanda y se fijó fecha para la audiencia del artículo 77 y 80 del CPTSS. (fl. 6 carpeta Juzgado).

Surtidos en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No. 164 del 10 de agosto de 2020, mediante la cual el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali (V), declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION respecto de la reliquidación pensional y no probados los demás medios exceptivos formulados, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JOSE OLMES GARZON OROZCO, la suma de \$94.523.752 por retroactivo pensional causado desde el 31 de julio de 2014 al 30 de junio de 2019 y mesada adicional de diciembre, intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las mesadas citadas, desde el 1 de noviembre de 2014 hasta que se haga su pago efectivo, ordenó el descuento para el sistema de seguridad social en salud, salvo sobre las mesadas adicionales, condenó en costas a la demandada y dispuso la consulta del fallo de no ser apelado (fl.10 y 11 carpeta Juzgado).

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

Luego de citar las normas relacionadas con la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo- artículos 21, 33, 34, 36, 141 de la ley 100 de 1993, artículos 3 y 4 decreto 2090 del 2003, Decreto 758 de 1990, artículo 15 y el Decreto 1281 de 1994- dejó por fuera de discusión, el estatus de pensionado del demandante, reconocido mediante acto administrativo por la accionada a partir del 1o de julio del 2019 (Resolución SUB 172267 del 2019, fl.54).

Agrega que, para el 31 de julio del 2014 (fl. 37-54) fecha en que el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión especial de vejez, tenía 51 años de edad y 1386,28 semanas cotizadas, superando las exigidas en la ley - 1.275- y; hasta el 31 de mayo del 2019 fecha hasta la cual el demandante presenta cotizaciones de alto riesgo, había cotizado 1.634.86 semanas. Colige por tanto que, desde aquella calenda, incluso desde el momento que el señor Garzón Orozco cumplió 50 años de edad -25 de julio de 2013, el actor reunía los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez.

Sin embargo, continúa, el actor continuó cotizando hasta el 31 de mayo del 2019 (fls. 14 a 16, carpeta historia laboral actualizada el 12 de marzo del 2020), completando un total de 1.634.86 semanas, 1300 semanas para el 30 de noviembre del 2012, lo que le permite el demandante cumplir con los preceptos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder al derecho solicitado pues cumple con el requisito establecido como es el haber cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias 35605 del 2019 y 39391), en las que se indica, que si bien los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, establecen la desafiliación del sistema como presupuesto necesario para que proceda el pago de la pensión de vejez, se deben de estudiar las particulares de cada caso; una de ellas, es que habiendo cumplido los requisitos para acceder a la prestación y solicitado en forma oportuna su reconocimiento, se ve obligado a seguir cotizando, frente a la renuencia de la administradora de pensiones a otorgar el mismo (sentencia 37798 del 2011, reiterada en sentencia SL 5603 del 2016 y 4611 del 2015). Conforme el precedente citado, como la reclamación de la pensión se presentó el 31 de julio del 2014 (no tiene en cuenta la del 18 de diciembre de 2013, porque se refería a una pensión de vejez ordinaria no especial); no hay dudas de que la pensión especial de vejez debe reconocerse a partir del 31 de julio del 2014, así no haya operado en rigor la desafiliación del sistema, circunstancia más que conocida por COLPENSIONES, en atención a que para dicha calenda el demandante acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, inclusive había radicado la solicitud de reconocimiento de la pensión, de tal manera que no se desatiende el mandato contenido en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990.

En cuanto al monto, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento, 25 de junio de 1963, se obtiene el Ingreso base de liquidación, conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo del artículo 34 idem. Para efectos de la reliquidación tuvo en cuenta las cotizaciones efectuadas entre el 26 de agosto del 87 al 30 de mayo de 2019, las cuales se extraen del reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES (fl. 14 al 16), encontrando que la mesada resultante para el año 2019, era incluso inferior a la reconocida por la entidad, tuvo en cuenta entonces esta última, \$1.630.228, declaró el derecho a partir del 31 de julio del 2014 y reconoció el retroactivo causado - declarando no probada la excepción de prescripción-, por el periodo comprendido entre el 31 de julio 2014 al 30 de junio del 2019 (fecha en la que Colpensiones le reconoció la prestación al actor por la suma de \$94,523.752, autorizando el descuento por los aportes para salud.

RADICACION: 76001-31-05-007-2020-00073-01

En cuanto a los intereses previstos, al amparo de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los reconoció a partir del 1 de noviembre 2014, dada la reclamación presentada el 31 de julio del 2014.

En cuanto a las excepciones propuestas, únicamente declaro próspera la inexistencia de la obligación respecto a la reliquidación pensional y resolvió en los términos mencionados previamente.

2.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN (minuto 35:41 archivo 11 expediente digital)

La apoderada de Colpensiones se mostró inconforme con el fallo, considera que la prestación económica le fue concedida y liquidada al demandante conforme a la ley y una vez tuvo derecho a la misma, que la entidad se ciñó de manera rigurosa exacta y correcta a la disposiciones institucionales y legales de sus reglamentos. Solicita por tanto, que se revoque la sentencia proferida en cuanto al retroactivo pensional y los intereses moratorios.

2.3. ALEGACIONES FINALES

Concedido el recurso y ordenada la consulta, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido mediante providencia del 10 de febrero de 2023; en esa misma providencia se dispuso el traslado a las partes para las alegaciones finales y la remisión del expediente a esta Corporación, en atención a las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022 (archivo 6 cuaderno segunda instancia).

En el término conferido, ambas partes presentaron escrito, los que se relacionan seguidamente.

COLPENSIONES rememora las normas que reglamentan las pensiones por actividades de alto riesgo, considera que el actor cotizó un total de 1.639 semanas al 30 de junio de 2019; que el status de pensionado lo adquirió el 26/05/2016; que la reducción de edad se aplicó hasta los 53 años; que la efectividad se dio al 1o de julio de 2019 conforme la circular 24. Considera que no se puede aplicar la reducción hasta los 50 años como lo solicita la apoderada, por cuanto para dicha fecha tenía 1.334 semanas generales, y se requerían 1.600 semanas generales y de alto riesgo 1000 semanas.

Insisten entonces, que el demandante no acredita el mínimo de semanas requerido y por ende COLPENSIONES actuó conforme a la Ley y la jurisprudencia, pues el requisito de las semanas es indispensable para hacerse derecho a la prestación especial de vejez, considerando además que en primera oportunidad la prestación económica fue negada, pero después de varios estudios se estableció la procedencia de la misma, dejando claro el buen actuar de la entidad.

Se refiere seguidamente a la reliquidación pensional (no concedida en este asunto), considerando que Colpensiones a la fecha no adeuda valor alguno por concepto de mesadas pensionales, y según lo establecido por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, estos se causan única y exclusivamente en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, situación en la cual no ha incurrido la entidad. (fl. 07 carpeta tribunal).

La parte actora solicita la confirmación de la sentencia, indicando que quedó demostrado que su procurado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, por tanto, podía beneficiarse del Decreto 1281 de 1994, régimen del que también cumplía requisitos, pues no sobra recordar que como lo mencionó la Corte Suprema en sentencia SL1353 de 2019, el requisito de cumplir adicionalmente con el régimen de transición

del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultaba excesivo¹, de forma que sólo debía acreditar 500 semanas de cotización en alto riesgo con anterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003, requisito que satisfacía ampliamente su representado, pues desempeñaba su labor desde el 26 de agosto de 1987.

- En segundo lugar, el demandante acreditó suficientemente no sólo el número de semanas exigido en el sistema general de pensiones, Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, sino que también cumplió las exigencias del Decreto 1281 de 1994, en su artículo 3°, requisitos que confluyeron para la fecha en que cumplió 50 años de edad, esto es, para el 25 de julio de 2013, momento en que el señor JOSE OLMES GARZON OROZCO reunió más de 1353 semanas todas en alto riesgo y causó su derecho, por operar en su favor la reducción de la edad, al haber cotizado 353 semanas en exceso de las primeras 1000, permitiéndosele reducir su edad en 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, conforme lo prevé el artículo 3° del Decreto 1281 de 1994.

No obstante, tal como lo dedujo el A-quo, se concedió no desde la data de cumplimiento de los 50 por efectos de la prescripción sino a partir de la reclamación efectuada el 30 de julio de 2014, por cuanto desde esa fecha se mantuvo suspendido el término prescriptivo (sentencia C-792/06) en tanto nunca existió una respuesta de la entidad a esa reclamación.

Así las cosas no le asiste razón a COLPENSIONES, en indicar que no puede condenársele a un pago de retroactivo o intereses porque aplicó estrictamente la Ley, y ello por cuanto si así hubiera sido, no hubiese mantenido en el tiempo su negativa en reconocerle la pensión especial de vejez por alto riesgo a quien como el demandante reclamó su derecho en tiempo, de otro lado es un hecho conocido por la demandada que la finalidad de este tipo de prestaciones es la de compensar con un retiro anticipado a cierto grupo de trabajadores que a diferencia del común se han visto expuesto a determinados cargos que representan un mayor riesgo para la vida y salud.

De esta forma, COLPENSIONES con su negativa, mantuvo en el cargo al demandante, exponiéndolo a un mayor desgaste orgánico, lo que hace que en estos casos no se aplique a raja tabla, conceptos como el del retiro del servicio, toda vez que es la misma Ley la que contempla que entre más semanas en dicha actividad se puede reducir en más tiempo la edad, en consecuencia no puede negársele el beneficio de la merma en edad o de su retroactivo porque continuo cotizando, menos aun cuando lo continuo haciendo por culpa de la demandada.

En torno al disfrute de la pensión a partir de la fecha de reclamación de la prestación, debe indicarse que NO en todos los casos se requiere el RETIRO, pues en algunos eventos, como en el sub judice, se debe atender a ciertas particularidades, sobre todo en lo que tiene que ver con el carácter especial de esta prestación económica, el cumplimiento de los requisitos y la permanencia en el cargo por causa imputable al Fondo de Pensión, así lo recordó Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL16532-2017, Radicación N.º 52907, M.P.: DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, de fecha 11 de Octubre de 2017, al dirimir la controversia relacionada con la necesidad o no de retirar o desafiliar al trabajador para empezar a disfrutar de la pensión especial de vejez, citando apartes de la mentada decisión.

Finalmente y en torno a la condena de los intereses moratorios, es pertinente manifestar que los mismos se concedieron luego de los 4 meses posteriores a la solicitud, tiempo con el que contaba la entidad para resolver favorablemente el derecho, sin embargo ello no aconteció, por cuanto, **COLPENSIONES**, nunca dio respuesta a la misma, de forma que tal como lo dispuso el Juez de Instancia y lo ha mencionado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los

mismos tienen un carácter resarcitorio, de forma que operan por el sólo hecho de la tardanza en reconocer en tiempo la prestación, tardanza que valga decir, remedia el daño sufrido por el reclamante. De otra parte, los mismos, tal como lo recordó la sentencia SL1681 de 2020, son procedentes frente a todo tipo de pensiones concedidas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993. Conforme a lo visto, la sentencia objeto de ataque y consulta, debe ser confirmada en su integridad pues está acorde con los planteamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales en la materia (fl. 8 carpeta tribunal).

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Corporación para ser resuelto también en consulta de la decisión de primera instancia, por ser contraria a COLPENSIONES; se revisará la totalidad del asunto, esto es:

1. Si hay lugar a condenar a COLPENSIONES al retroactivo pensional que se haya causado a partir del 31 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, junto con la mesada adicional de diciembre.

2. Si hay lugar a imponer condena a intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo atinente a la apelación, debe indicarse que conforme al problema jurídico planteado al resolverse la consulta los reparos formulados en el recurso de alzada quedan ajustados dentro el estudio que se habrá de realizar.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES

*Previamente se destaca que no es objeto de discusión en el presente asunto, que al demandante JOSE OLMES GARZON OROZCO, se le negó la pensión de vejez solicitada el 18 de diciembre de 2013, mediante resolución GNR 217656 de 13 de junio de 2014 (fl.32 a 34 del expediente). Que el 31 de julio de 2014, el actor solicitó la pensión vejez alto riesgo a Colpensiones (fl. 35 y 36 expediente). Que, mediante escrito de fecha de recibido el 29 de abril de 2015, el demandante allegó a Colpensiones, los documentos requeridos (fl. 42 expediente). Que el 21 de marzo de 2019, el demandante elevó nuevamente solicitud de pensión vejez alto riesgo ante Colpensiones (fl.46 y 47 expediente); que mediante Resolución SUB 172267 de 2 de julio de 2019, notificada el 16 de julio de 2019, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez especial por desempeñarse en labores de alto riesgo, al señor JOSE OLMES GARZON OROZCO, desde el 1 de julio de 2019 en la suma de \$1.630.228, sobre un IBL de \$2.228.610 y una tasa de remplazo del 73.15%, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003 y fecha de status **26 de mayo de 2016**, según se advierte de la resolución vista a folio 53 a 61 del expediente (fl. 1 carpeta).*

3.2.1. SOBRE EL REGIMEN PENSIONAL DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.

El literal d) del Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, estableció que pueden acceder a una pensión especial de vejez aquellos trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

La anterior normatividad fue derogada por el artículo 14 del Decreto 1281 de 1994.

Posteriormente, se estableció en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, que se entienden como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, aquellas en las que se

ejecuten: i) Trabajos en minería que implique prestar el servicio en socavones o en subterráneos, ii) **Trabajos expuestos a altas temperaturas a radiaciones ionizantes y a sustancias comprobadamente cancerígenas**, iii) Trabajos en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Cuerpos de Bomberos con la función específica de extinguir incendios y en el Instituto Nacional Penitenciario cuando se trate de custodia y vigilancia de los internos. (resaltas propias)

A su vez, el artículo 6 de la referida norma, establece:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren 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 regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. 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.”.

Sobre la norma citada, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1225-2021 del 10 de marzo de 2021, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó que para ser beneficiario del régimen de transición, el afiliado solamente le toca acreditar las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigor del Decreto 2090 de 2003 de 2003), sin que sea dable exigir los requisitos definidos en el parágrafo de la norma bajo estudio, pues los consideró desproporcionados y contrarios a la finalidad del régimen especial pensional, indicando lo siguiente:

“Hay que tener en cuenta que el Decreto 2090 de 2003 estableció en su artículo 6.º, inciso 1º un régimen de transición con miras a garantizar las expectativas legítimas de quienes se hallaban próximos a consolidar el derecho prestacional, a quienes les permitiría preservar la posibilidad de pensionarse bajo la protección del Decreto 1281 de 1994. Así lo prevé el artículo en cita:

Artículo 6.º. **Régimen de transición.** Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren 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 regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. 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. (texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1056-2003).

Esta Sala en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en CSJ SL999-2020 y CSJ SL042-2021, precisó el alcance de la anterior disposición y **señaló que para hacerse a dicha transición se debe acreditar el requisito señalado en el primer inciso, esto es, las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003, sin que sea necesario, adicionalmente, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cuanto «las exigencias adicionales del parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez».**

Así entonces, se advierte que el actor cumple las condiciones de la transición prevista en el Decreto 2090 de 2003, dado que a 28 de julio de 2003 superaba las 753.43 semanas, en su mayoría cotizadas con actividades de alto riesgo. Además, cumplió con el mínimo de aportes exigido en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, dado que para el año 2012, en el cual cumplió 55 años -edad pensional del Decreto

RADICACION: 76001-31-05-007-2020-00073-01

1281 de 1994- ya superaba las 1.225 semanas, según se advierte en su historia laboral.” (resaltas propias).

De lo anterior, se advierte que para gozar del régimen de transición solo de debe acreditar las 500 semanas de cotización en actividad de alto riesgo al 28 de julio de 2003 (fecha entrada en vigencia Decreto 2090 de 2003), y para efectos de determinar las condiciones especiales de vejez y las condiciones para tener derecho a la prestación se aplica el Decreto 1281 de 1994, como lo indica el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, en su parte final del primer inciso.

Ahora, para tener derecho a la prestación, según el Decreto 1281 de 1994, en su artículo 3º se lee:

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

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.
2. Haber Cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en 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.

Se causa el derecho una vez cumplidos todos los requisitos para acceder a la prestación.

3.2.2. SOBRE LA DESAFILIACIÓN AL SISTEMA.

De otra parte, 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...”.

Reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, ha establecido, que en virtud del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, por regla general es necesaria la desafiliación o retiro del sistema para poder disfrutar la prestación, la cual puede deducirse de la conducta que adopte el afiliado, como cuando se denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (ver sentencias SL3166-2018, Sentencia SL347-2023 que reitera las sentencias SL5623-2021, SL2807-2018y SL del 06 de julio de 2011, rad. 38558).

3.2.3. INTERESES MORATORIOS

Frente a los intereses moratorios el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece:

“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.”

Empero, esa mora debe ser injustificada, esto es, que, acreditado el derecho, presentada la reclamación, el fondo encargado del reconocimiento de la prestación, retarde su pago.

3.3. CASO CONCRETO

Cabe resaltar que, en el presente asunto, no existe discusión sobre la condición de pensionado por alto riesgo del demandante, menos sobre la acreditación de haber laborado expuesto a

sustancias cancerígenas, pues en la resolución de reconocimiento de la prestación así se dejó plasmado, como se dijo inicialmente, por otra parte, no fue objeto de reproche la negación de la reliquidación de la prestación especial reconocida, en lo que es de resaltar que una vez verificada la liquidación de la prestación reconocida, la misma se ajusta a derecho, sin que haya lugar al reajuste en la forma solicitada, toda vez que como bien lo indicó el Juez de instancia, la reconocida por COLPENSIONES resulta superior al valor arrojado en la verificación (ver liquidaciones anexas, para el 2019 sería la suma de \$1.619.975.04 y se le reconoció 1.630.228), sin que sea necesario efectuar más elucubraciones al respecto, por innecesario.

Para desatar el primer interrogante, debe analizarse primeramente si el demandante cumple el requisito del régimen de transición establecido en el artículo 6 del Decreto 2060 de 2003, esto es, contar con 500 semanas a la entrada en vigencia del mencionado decreto (Publicado en el Diario Oficial No. 42.262 de Julio 28 de 2003. Además, cumplió con el mínimo de aportes exigido en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, dado que para el año 2018, en el cual cumplió 55 años -edad pensional del Decreto 1281 de 1994- ya superaba las 1.300 semanas)

Para la Sala el demandante, es beneficiario del régimen de transición del artículo 6 del decreto 2090 de 2003, toda vez que para el 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la mencionada disposición, había cotizado **820.71** semanas en actividades de alto riesgo, superando con creces las 500 semanas exigidas en el citado artículo.

A su vez, es acreedor de los requisitos exigidos en el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, para acceder a la pensión especial de vejez, en la forma solicitada (disposición que establece: "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), toda vez que el actor nació el **25 de Julio de 1963** (fl. 13 expediente), y conforme la norma transcrita cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes de **2018**, además según la historia laboral obrante a folio 15 a 18 del expediente, se advierte que en toda su vida laboral comprendida entre el **26 de agosto de 1987 y el 31 de julio de 2019**, cotizó un total de **1.643,43** semanas, a su vez las últimas **643,43**, semanas son adicionales a las 1.000 semanas ($643/60=10.7$), por lo que al actor se le disminuye la edad para adquirir el derecho a acceder a la pensión en un total de 10 años, es decir a partir de los 45 años, sin embargo como quiera que la norma señala que no puede ser inferior a los 50 años de edad, se tomará dicha edad, por lo que el señor GARZON OROZCO causó su derecho el **25 de julio de 2013** (cuando cumplió 50 años).

Ahora bien, el Juez de instancia, reconoció el derecho a la prestación en favor del demandante a partir del **31 de julio de 2014** (folio 37-54 expediente digitalizado) al haber tomado como referente la fecha de reclamación de la prestación especial, y condenó al pago del retroactivo causado desde el 31 de julio de 2014, al 30 de junio de 2019, en 13 mesadas.

Sobre particular, observa la Sala que le asiste razón al Juez de instancia, en la condena impartida por concepto de retroactivo, porque si bien es requisito indispensable la desafiliación del sistema para el disfrute de la prestación, es necesario el estudio de cada caso en particular, como en el evento que nos ocupa, donde COLPENSIONES, al momento de reconocer la prestación especial de vejez al accionante (fl.54 expediente), reconoce que efectivamente el 31 de julio de 2014, el asegurado solicitó estudio de PENSION DE VEJEZ ALTO RIESGO, solicitándole documentos faltantes, lo que allegó el 29 de abril de 2015 y que posteriormente, esto es, el 21 de marzo de 2019, solicitó nuevamente la pensión de vejez alto riesgo. Como se observa a continuación.

Que por medio de Resolución GNR 217656 del 13 de junio de 2014 se negó el reconocimiento y pago de una PENSION DE VEJEZ al señor señor GARZON OROZCO JOSE OLMES, identificado con CC No. 16,687,687 por cuanto no acredita los requisitos de tiempo y/o edad requeridos en la Ley 797 de 2003.

La anterior Resolución se notificó el 02 de julio de 2014 al señor GARZON OROZCO JOSE OLMES.

Que el 31 de julio de 2014 el asegurado solicita un nuevo estudio de una PENSION DE VEJEZ ALTO RIESGO, sin embargo, para proceder con el estudio se procedió a solicitar la documentación faltante.

Que el 29 de abril de 2015 se allega certificación del empleador, así como de la respectiva ARL donde se establece que el señor GARZON OROZCO JOSE OLMES se encuentra trabajando desde el 24 de agosto de 1987 hasta la fecha de expedición de la certificación, así como el empleador ETERNIT COLOMBIANA SA identificado con NIT 860002302 se encuentra en clase de riesgo V y tasa de cotización del 6.96%.

Que el señor GARZON OROZCO JOSE OLMES, identificado con CC No. 16,687,687, solicita el 21 de marzo de 2019 el reconocimiento y pago de una PENSION DE VEJÉZ ALTO RIESGO, radicada bajo el No 2019_3832421.

Así las cosas, si bien es cierto, el actor tuvo la posibilidad de acceder a su derecho prestacional especial a partir del 25 de julio de 2013, como se dijo con anterioridad, lo cierto es que al haber elevado la primera solicitud de reconocimiento el 31 de julio de 2014, estar cotizando al sistema para ese momento, y haberse resuelto su derecho tan solo el mediante resolución SU 172267 de 2 de julio de 2019, se le mantuvo en el error de seguir cotizando, como bien lo señaló el Juez de instancia, pues era clara la intención del afiliado, de disfrutar de la prestación.

El que el hoy demandante haya seguido laborando y cotizando en momento posterior, se itera, es producto de la inducción en error que ocasionó la falta de expedición del acto administrativo de reconociendo del derecho pensional, pues claramente se advierte que transcurrieron algo más de cuatro años para el reconocimiento de la pensión, por lo que en tales condiciones se comparte la decisión impartida en los términos esgrimidos por el A quo.

Sobre el actuar negligente o errado de la entidad de seguridad social encargada de reconocer la pensión de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás, al cumplir los requisitos de ley, en sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación 37798 de 15 de mayo de 2012, expresó:

“...estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la desafiliación al sistema”.

Por otro lado, es de resaltar que el órgano de cierre jurisdiccional, en sentencia SL 5603 de 2016, estableció que cuando el afiliado despliegue conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, por el cese definitivo de las cotizaciones y la presentación de la reclamación administrativa, la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema.

Por otro lado, es de destacar, que si bien se dio el cumplimiento a los requisitos el 25 de julio de 2013 como ya se dijo, al resolverse la consulta a favor de Colpensiones y ser dicha entidad la única apelante, no hay lugar a modificar el fallo proferido en tal sentido.

Finalmente, en lo relativo a los intereses moratorios, del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se causan en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales; frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, respecto al reconocimiento de los mismos, se advierte que el accionante elevó solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez el 31 de julio de 2014, adjuntan igualmente la documentación requerida por la entidad, con lo expuesto se demuestra que de haberse hecho un estudio adecuado de la prestación solicitada, la entidad demandada había podido concluir, sin ningún

tipo de duda, que el señor GARZON OROZCO, desde tiempo atrás cumplía los requisitos para acceder a la prestación deprecada, sin embargo no lo hizo al momento de reconocerle la prestación especial de vejez, en la tantas veces citada, resolución SUB 172267 de 2 de julio de 2019 (fl. 53 a 61 expediente, fl. 1 carpeta).

*Así las cosas, como COLPENSIONES no reconoció y empezó a cancelar en tiempo la pensión especial de vejez luego de que se elevara la reclamación administrativa el 31 de julio de 2014 (fl. 31 a 36), tendría derecho el actor a que se le reconocieran los intereses moratorios a partir del **1 de diciembre de 2014**, (Art. 33 Ley 100 de 1993), sin embargo, por haberlos ordenado el Juez de instancia a partir del mes de noviembre, se hace necesario modificar el fallo proferido en el numeral segundo, en tal sentido, dejando claro que los mismos se generan hasta la fecha en que se verifique el pago total de la obligación.*

Por tales motivos, se MODIFICARÁ el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali (V), pero solo en lo atinente a la fecha a partir de la cual se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y se confirmará en lo demás.

4. COSTAS

Sin costas en esta instancia, por cuanto de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionada, como se indicó en párrafos anteriores.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali (V), pero solo en lo atinente a la fecha a partir de la cual se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y a pagar a favor del demandante JOSE OLMES GARZON OROZCO, quien se identifica con la C.C. 16.687.687, la suma de \$94.523.752 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 31 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2019 y mesada adicional de diciembre. La entidad demandada se grava con intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 1° de diciembre de 2014, sobre las mesadas citadas, que se generaran hasta que se haga su pago efectivo. Del retroactivo pensional, deberá aportar el actor el porcentaje del 12% con destino al sistema de seguridad social en salud, en cabeza del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIAS, por lo cual se autoriza a COLPENSIONES para que realice ese descuento, el cual debe aplicarse sobre la totalidad del retroactivo adeudado, salvo de la mesada adicional.”

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo proferido en todo lo demás, conforme a las razones que anteceden.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, también por lo señalado.

RADICACION: 76001-31-05-007-2020-00073-01

CUARTO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Ausencia Justificada)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **366c8dd0d722d682b00e9ef775569f3f173406a8adb0235dc73dc336ab2ea7c2**

Documento generado en 17/08/2023 04:38:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>