**ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR – Marco normativo y enumeración.**

El Decreto 2090 de 2003 define como actividades de alto riesgo “aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”. En su artículo 2º, prevé las actividades consideradas como de alto riesgo para el trabajador: “Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional. 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes. 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes. 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”

**ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR – Prueba**

La Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos, ha señalado que es deber del demandante acreditar que de manera efectiva estuvo ejecutando labores o funciones catalogadas como de alto riesgo, sin que pueda solo limitarse a indicar que, en razón a que la empresa en la que prestó sus servicios se encontraba calificada como de alto riesgo, tal circunstancia automáticamente implicaba que estaba junto a los demás trabajadores expuestos a los mismos, lo anterior, en tanto resulta diferente que la empresa ostente la categoría de máximo riesgo, debido a la actividad económica que desarrolla y, que ello implique que todos sus empleados por el hecho de laborar allí, estén expuestos a niveles de peligrosidad elevados.Por lo anterior, ha dicho el órgano de cierre en materia laboral que le corresponde al operador judicial determinar si se encuentra demostrado o no que el trabajador desempeñó o no la labor de alto riesgo, a través de los medios probatorios que obren dentro del proceso y que le permitan una libre formación de su convencimiento.

**PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – Marco normativo, condiciones y requisitos para tener derecho a esta prestación social.**

El artículo 3º ibidem, estableció la pensión especial de vejez, para aquellos “afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas”, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 4º del mismo cuerpo normativo, a saber: (…)“Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido 55 años de edad. 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797de 2003. La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

**PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – Beneficiarios.**

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo, ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión están expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o que estén enfrentados a un mayor nivel de siniestralidad, “Y por ello la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral, toda vez que están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable. Así, se ha adoctrinado que esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones (CSJ SL1353-2019).”

**PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO - Nulidad del acto que la reconoció por el demandado no haber desempeñado actividades de alto riesgo durante su vinculación con la empresa Acerías Paz del Río.**

En el caso objeto de estudio, pretende la entidad demandante la anulación de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, COLPENSIONES reconoció pensión especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, liquidada con una tasa de reemplazo del 78.59% sobre el 75% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del estatus pensional, resultando una mesada de $1.769.758. Lo anterior al considerar que, el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui no desarrolló actividades de alto riesgo durante su vinculación con la empresa Acerías Paz del Rio S.A., tal como lo certificó el Coordinador de Administración de Personal de la compañía mediante Oficio 9325260 del 15 de julio de 2016, lo que implica que no sea merecedor de la prestación reconocida y por ende, resulte procedente su anulación. Sin embargo, considera la parte demandada que el acto acusado goza de legalidad, en tanto se encuentra acreditado que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui durante su vinculación con la compañía Acerías Paz del Rio S.A. entre el 2 de noviembre de 1978 y el 5 de febrero de 2013, desarrolló actividades de alto riesgo mientras se desempeñó en los cargos de: obrero operación convertidores, obrero limpieza de cucharas en convertidores, segundo colador y relevo taponador en convertidores – colada, segundo colador en convertidores – colada, primer colador en convertidores – colada, jefe de turno colada en colada, jefe de turno colada en División Aceración y supervisor revestimientos en revestimientos y refractarios, en las cuales estaba expuesto a altas temperaturas y sustancias cancerígenas en los términos del Decreto 2090 de 2003, por lo que resultaba procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez a su favor. Así las cosas, para la Sala debe dilucidarse en primer lugar, la vinculación laboral y exposición por parte del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a labores de alto riesgo y de encontrar que ello fue así, se analizará el régimen de transición previsto para este tipo de prestación y los presupuestos para su reconocimiento. De la exposición del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a labores de alto riesgo (…)De las funciones desarrolladas por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, es claro para la Sala que no logran acreditar en modo alguno los riesgos alegados, pues si bien se advierte que mientras fungió como Obrero Operación **en** Convertidores, Obrero Limpieza Cucharas, Segundo Colador - Relevo Taponador, Segundo Colador y Primer Colador pudo estar expuestos a altas temperaturas en razón al calor emanado i) del convertidor, ii) de las cucharas de acero cuando terminan de colar, iii) del acero líquido cuando toma las muestras del mismo y iv) durante las operaciones de colada de acero a las lingoteras, lo cierto es que, el material probatorio no permite establecer que dicha exposición hubiese sido de manera continua y directa, pues, en atención a lo previsto en los artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, la temperatura exigida para poder hablar de alto riesgo, debía sobrepasar los valores límites permisibles establecidos por las normas técnicas de salud ocupacional, situación que en este asunto no se acreditó, máxime cuando se trataba de un requisito *sine qua non* para poder abordar el estudio de la posibilidad de ser beneficiario de la pensión especial de vejez en los términos citados por el demandado y mantener la legalidad del acto acusado. (…) Por lo anterior, no puede la Sala, concluir que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui estaba expuesto a altas temperaturas por el simple hecho de laborar en la planta de producción, toda vez que resulta apenas lógico que tuviera que realizar algunas tareas en sitios de alta temperatura por las condiciones de su cargo, sin que ello conlleve a concluir que debía soportar la temperatura en forma habitual y permanente. (…). De la lectura del acto acusado y la documental que sirvió de sustento a la pensión especial de vejez reconocida, no se advierte prueba alguna que indicara que efectivamente el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui había desarrollado actividades de alto riesgo, en los términos del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, pues se insiste que el solo hecho de laborar en una empresa que se encontraba calificada como de alto riesgo, automáticamente no implica que los trabajadores estaban expuestos a los mismos, pues, una cosa es que la empresa ostente la categoría de máximo riesgo, como consecuencia de la actividad económica que desarrolla y, otra muy distinta, es que todos los trabajadores por el solo hecho de laborar en la misma, estén expuestos a niveles de peligrosidad elevados. (…) En conclusión, le asiste razón a la entidad demandante en solicitar la nulidad de la Resolución VPB 16698 de 2016, pues no puede permanecer en el ordenamiento jurídico, un reconocimiento de una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo sin que haya acreditado, haber desempeñado alguna de las actividades catalogadas como de alto riesgo por el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, con el fin de verse favorecido en los requisitos previstos para la misma.

**DEVOLUCIÓN DE PAGOS POR NULIDD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO - Negada por no haberse demostrado la mala fe del demandado.**

Por lo anterior, y en razón a la falsa motivación de la Resolución VPB 16698 de 2016, la Sala analizará si es procedente ordenarle al demandado reintegrar las sumas de dinero que percibió en exceso, derivadas de dicho acto administrativo, teniendo en cuenta que el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 indica que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. La Sala precisa que en virtud del principio de buena fe contenido en el artículo 83 Constitucional, el comportamiento de los particulares y de las autoridades públicas será honesto, leal y “…conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada…”. Es por ello que este tipo de conducta se presume en todo tipo de actuaciones que los particulares adelantan no solo entre sí, sino ante las autoridades públicas, presunción que admite, por supuesto, prueba en contrario. (…) En esa medida, se torna obligatoria la existencia de elementos de prueba que de forma cierta y determinante demuestren la existencia de mala fe en la actuación que se discute, situación que no se encuentra presente en el sub lite, pues no se acreditó que en su momento el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui hubiere inducido en error a la Entidad demandante para que esta reconociera la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, pues no puede aceptar la Sala que el hecho de interponer un petición, per se acredite la existencia de mala fe. En ese sentido, no puede endilgarse ninguna actuación temeraria o falsa del demandado para percibir una pensión que no se encontraba acorde a los parámetros legales. Así las cosas, debió aportarse al plenario, prueba o argumentos que le permitieran a la Sala tener la certeza en torno a que la parte demandada acudió a maniobras fraudulentas para obtener de la Entidad un reconocimiento pensional al cual sabía no tenía derecho, pues es claro que de conformidad con lo previsto en el artículo 83 de la Carta Política “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”; por ende, sólo en caso que se desvirtúe tal presunción sería posible entrar a considerar la devolución de los dineros reconocidos por concepto de pensión gracia. En consecuencia, no se ordenará la devolución de los pagos efectuados por el reconocimiento de la pensión especial de vejez, por cuanto, no se allegaron pruebas que permitan acreditar que la prestación fue reconocida gracias a maniobras fraudulentas atribuibles al extremo pasivo. La posición anterior ha sido ratificada por el Consejo de Estado al señalar: “Es del caso advertir que no hay lugar a la devolución de las sumas pagadas en exceso porque la presunción establecida en el artículo 83 de la Constitución Política no fue desvirtuada dado que el causante no adquirió el derecho al reajuste especial por la comisión de actos dolosos y, en tal sentido, su actuación se ciñó “a los postulados de la buena fe”, así mismo en otro pronunciamiento se precisó: “La devolución de las sumas pagadas en exceso solicitada por el Agente del Ministerio Público, no es de recibo porque el error al aplicar el porcentaje de reajuste no es atribuible a la Entidad o al pensionado sino a las múltiples interpretaciones que se hicieron de la norma que establece tal beneficio”.

 **NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
|  [https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_proceso s.aspx?guid=150012333000202100434001500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202100434001500123) |



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 5

 Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos

Tunja, veinticinco (25) de enero dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control:  | Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad[[1]](#footnote-1)  |
| Demandante:  | **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**  |
| Demandado:  | Segundo Silvestre Curtidor Guataqui  |
| Expediente:  | 15001-23-33-000-**2021-00434**-00 |
| Link de consulta:  | [https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_proceso s.aspx?guid=150012333000202100434001500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202100434001500123)   |

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

# OBJETO DE LA DECISIÓN

Se profiere sentencia de primera instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones en contra del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui.

 **I. ANTECEDENTES**

# Demanda[[2]](#footnote-2)

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante COLPENSIONES, por intermedio de apoderado, solicitó se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 16698 del 13 de abril de 2016, por medio de la cual se reconoció una pensión especial de vejez por alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui.

1. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, requirió:

* 1. *Que se declare que el señor SEGUNDO CURTIDOR GUATAQUI, es beneficiario de una pensión de vejez de conformidad a la Ley 797 de 2003 a partir del 19 de enero de 2018, fecha en la cual el afiliado cumple con los requisitos para el reconocimiento pensional.*

* 1. *Que se ordene al señor SEGUNDO CURTIDOR GUATAQUI y a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la*

*devolución de los dineros pagados de más en virtud del errado reconocimiento hecho mediante la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016 y lo que realmente se debe cancelar por concepto de mesada pensional de conformidad a la Ley 797 de 2003 hasta que se ordene la suspensión provisional del mencionado acto administrativo o se declare su nulidad.*

* 1. *Se ordene al señor SEGUNDO CURTIDOR GUATAQUI y a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la*

*devolución del retroactivo reconocido y pagado mediante Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, por valor de $66.563.476.00.*

* 1. *Que las sumas reconocidas a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a mi representada.* (Pág. 3).

# Fundamentos fácticos

1. La entidad demandante, sostuvo que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui nació el 19 de enero de 1956.

1. Que, el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui prestó sus servicios a favor de Acerías Paz del Rio S.A. desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 5 de febrero de 2013, en para un total de 1739 semanas.

1. Mediante Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, COLPENSIONES reconoció pensión especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, liquidada con una tasa de reemplazo del 78.59% sobre el 75% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del estatus pensional, resultando una mesada de $1.769.758.

1. En comunicación suscrita el 25 de julio de 2016, Acerías Paz del Rio S.A. informó que la empresa de conformidad con lo previsto en el Decreto 2090 de 2003, las únicas actividades desarrolladas catalogadas como de alto riesgo para la salud de los trabajadores son las realizadas en *“trabajos en minería que implican prestar servicios en socavones o en subterráneos”,* sin que haya lugar al pago de puntos adicionales debido a que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui no laboró bajo tierra.

1. Por lo anterior, considera la entidad que el demandado no desarrolló actividades de alto riesgo durante su vinculación con Acerías Paz del Rio S.A.

1. El señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui solicitó el 10 de noviembre de 2017, la reliquidación de su pensión.

1. Que, a través de la Resolución APDIR 495 del 29 de noviembre de 2017, COLPENSIONES solicitó al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui autorización para revocar la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, solicitud reiterada mediante Resolución APDIR 28 del 25 de enero de 2018.

1. Finalmente, mediante Resolución SUB 256883 del 28 de septiembre de 2018 COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación pensional y ordenó la remisión de las diligencias a la Dirección Nacional de Defensa Judicial con el fin de adelantar las acciones judiciales que conlleven a la revocatoria de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016 que concedió el derecho pensional al demandado.

1. Sostuvo que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui no cumple los requisitos para ser acreedor de la pensión especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo, lo anterior, al no haber desarrollado actividades de alto riesgo durante su desempeño laboral, ante tal circunstancia debió reconocérsele pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003.

# Concepto de violación

1. La Entidad demandante invocó como normas violadas la Constitución Política de Colombia y los Decretos 758 de 1990, 2090 de 2003 y 2655 de 2014.

1. Indicó que la seguridad social fue consagrada constitucionalmente como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable, bajo tal premisa se conformó el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Sistema de Riesgos Profesionales y el Sistema General de Pensiones, este último con el objetivo de garantizar los amparos derivados de la vejez, invalidez y muerte e integrado por dos regímenes, Prima Media con Prestación Definida y, el de Ahorro Individual.

1. Luego de referir las particularidades del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 centró su análisis en la pensión especial de vejez de alto riesgo sobre la cual indicó que se encuentra regulada en el Decreto 2090 de 2003 y definiéndola como aquélla prestación diseñada para amparar el riesgo de vejez que corren los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida que ejercen permanentemente una labor que, por la peligrosidad que le es inherente, e independientemente de las condiciones en las que se ejecute, les ocasiona un desgaste orgánico prematuro, reduciendo su expectativa de vida saludable, u obligándolos a retirarse de las funciones laborales que desempeñan.
2. Refirió que las actividades de alto riesgo amparadas por el régimen especial de vejez fueron definidas en el Decreto 2090 de 2003 que atañen a la práctica de la minería en socavones o en subterráneos, trabajos con exposición a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles, exposición a radiaciones ionizantes, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, el control de tránsito aéreo, la extinción de incendios y la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

1. Señaló que a efectos de hacerse acreedor a dicha prestación debía acreditarse que la persona ejercía alguna de dichas actividades y un monto mínimo de cotización de 700 semanas que podían ser continuas o discontinuas y haber cumplido 55 años de edad.

1. Refirió que la pensión de vejez y la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, son incompatibles en los términos señalados por la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2012, en la que se concluyó que una persona solo puede acceder a una sola pensión de vejez, a la que se puede acceder de dos maneras dependiendo de las actividades realizadas por el solicitante a lo largo de su historia laboral.

1. Bajo ese entendido, el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui no podía ser beneficiario de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo que le fue reconocida través del acto acusado, en tanto no desarrolló durante su vinculación laboral, ninguna de las actividades señaladas en el Decreto 2090 de 2003 catalogadas como de alto riesgo.

1. Ante tal circunstancia, refirió que el demandado no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui al 1º de abril de 1994 – entrada en vigencia de la Ley 100/93- contaba con 38 años de edad y 789 semanas de cotización y en los términos del el acto legislativo 01 de 2005, el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo aquellos trabajadores que estando en dicho régimen hubieran cotizado 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo, lo que conllevaría a mantener dicho régimen hasta el año 2014.

1. Es así que, el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a 31 de diciembre de 2014 no alcanzó a causar su derecho pensional en los términos del Decreto 758 de 1990, por cuanto solo tenía 58 años de edad, lo que no le permite cobijarse del régimen de transición de la Ley 100/93.

1. Por lo anterior, considera que el estudio de su derecho pensional debió realizarse en los términos de la Ley 797 de 2003, a partir del 19 de enero de 2018, fecha en que acreditó la edad mínima exigida por la norma.

1. Finalmente señaló que, el presente medio de control es procedente contra la VPB 16698 del 13 de abril de 2016 que reconoció pensión especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, por ser contraria al ordenamiento jurídico, en razón a que no ha salido del ordenamiento jurídico pese a conceder una prestación sin tener derecho a su reconocimiento, razón por la cual resulta procedente atacar en nulidad y restablecimiento del derecho el precitado acto administrativo.

 **II. TRÁMITE PROCESAL**

# Radicación y admisión de la demanda

1. La demanda fue radicada el 10 de octubre de 2018 ante los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja quien mediante auto del 15 de febrero de 2019 dispuso su remisión a los Juzgados Laborales de Sogamoso, decisión confirmada mediante auto del 30 de agosto de 2019.

1. Ulteriormente, el conocimiento del presente asunto le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso que, en decisión del 26 de septiembre de 2019, promovió conflicto negativo de competencias y remitió las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura para lo pertinente.

1. Corporación que, en decisión del 30 de octubre de 2019, desató el conflicto asignando el conocimiento del asunto en la jurisdicción contenciosa administrativa ordenando su remisión al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja.

1. Despacho que, mediante auto del 26 de abril de 2021, declaró la falta de competencia para conocer el asunto y dispuso su remisión a esta Corporación, correspondiéndole el conocimiento a este Despacho.

1. Finalmente, mediante auto del 2 de julio de 2021 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias el 1º de septiembre de 2021 se admitió y dispuso notificar en legal forma al demandado, el Agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[[3]](#footnote-3).

1. La diligencia de notificación se surtió en debida forma el 25 de octubre siguiente al demandante, al Agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 2 de septiembre de 2021[[4]](#footnote-4).

1. La notificación del demandado Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, se realizó el 22 de octubre de 2021[[5]](#footnote-5).

# Contestación de la demanda

1. El señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, mediante escrito radicado el 26 de enero de 2022[[6]](#footnote-6), contestó la demanda, oportunidad en la que se opuso a las pretensiones incoadas por la entidad demandante, al considerar que carecen de sustento jurídico.

1. Sostuvo que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui laboró para la empresa Acerías Paz del Rio S.A. por más de 34 años en la producción primaria del acero en la Sede Industrial de Belencito, desempeñándose en los cargos de: obrero operación convertidores, obrero limpieza de cucharas en convertidores, segundo colador y relevo taponador en convertidores – colada, segundo colador en convertidores – colada, primer colador en convertidores – colada, jefe de turno colada en colada, jefe de turno colada en División Aceración y supervisor revestimientos en revestimientos y refractarios.

1. Indicó que, durante su vinculación laboral, estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, estando protegido por el régimen de transición de la Ley 100/93, lo que dio lugar a que se pensionara en los términos de los artículos 12 y 15 del Decreto 758 de 1990 en armonía con los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003.

1. Como excepciones de fondo formuló las denominadas: **i) Prescripción** indicando que las obligaciones reclamadas devienen de la Resolución VPB 16698 de 2016, por lo que atendiendo la fecha de notificación de la presente demanda, los valores causados con anterioridad a 3 años a dicha fecha, se encuentran prescritos; **ii) Aplicación del principio de la buena fe** al considerar que al momento de solicitar la pensión objeto de reparo, el demandado aportó la documental exigida por COLPENSIONES, documentos que gozan de legalidad en tanto no han sido declarado falsos y sirvieron como prueba al reconocimiento de la prestación, de manera que, los errores de la administración en el pago de temas pensionales, cuando el ciudadano ha actuado de buena fe como ocurre en el presente caso, no procede el reintegro de esos dineros; **iii) Inexistencia de las obligaciones demandadas** en el entendido que el demandado tenía derecho a la pensión especial de vejez por haber laborado en actividades de alto riesgo en Acerías Paz del Rio S.A. y así le fue reconocido en el acto acusado y; **iv) Cobro de lo no debido** en la medida en que la entidad demandante carece de vocación jurídica para exigir las sumas que le fueron pagadas legalmente, sin que adeude suma alguna a favor de la entidad.

# Adecuación del proceso al trámite de sentencia anticipada

1. Mediante auto del 29 de abril de 2022[[7]](#footnote-7), se declararon no probadas las excepciones de caducidad de la acción y falta de jurisdicción y competencia propuestas por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui.

1. A través de auto de 3 de junio de 2021[[8]](#footnote-8), este Despacho dio aplicación al trámitede sentencia anticipada dispuesto en el artículo 182A del CPACA y se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“Corresponde dilucidar ¿si es procedente o no la declaratoria de nulidad de la VPB 16698 del 13 de abril de 2016, por la cual se reconoció una pensión especial pro riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui?*

*En ese orden, deberá dilucidarse si ¿Tiene o no derecho el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, al reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo teniendo en cuenta las labores desarrolladas al servicio de la empresa Aceras Paz del Rio S.A., como lo dispuso el acto acusado o si, por el contrario, debió negarse dicha prestación en los términos del Decreto 2090 de 2003 y en su lugar, haberse dado aplicación a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 teniendo en cuenta que no desempeñó las actividades de alto riesgo para el trabajador previstas en el Decreto 2090 de 2003, como lo afirma la entidad demandante? Asimismo, si resulta procedente disponer la devolución de suma alguna por parte del demandado Segundo Silvestre Curtidor Guataqui en favor de la demandante.”*

1. Así mismo, de decretaron las pruebas del proceso. Seguidamente, mediante auto del 1º de julio de 2022[[9]](#footnote-9), se corrió traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que conceptúe.

# Alegatos de conclusión

1. La entidad **demandante**[[10]](#footnote-10), reiteró los argumentos expuestos en la demanda, encaminados a que se acceda a las pretensiones incoadas, al considerar que de acuerdo a la certificación emitida por la compañía Acerías Paz del Rio el 25 de julio de 2016 a COLPENSIONES, se pudo determinar que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui no desarrolló actividades de alto riesgo durante su vinculación laboral, por lo tanto, no lo hace merecedor de una pensión de vejez de alto riesgo y por consiguiente el acto acusado va en contravía de la Constitución y la Ley.

1. Afirmó que era evidente que la pensión de jubilación reconocida al demandado fue expedida sin ser beneficiario a la misma, esto teniendo en cuenta la certificación expedida por el empleador en donde se señala explícitamente que no desempeñó ninguna actividad señalada como de alto riesgo, de manera que, la información que fue tenida en cuenta por parte de COLPENSIONES para reconocer la pensión de vejez, resulta insuficiente e improcedente para el otorgamiento del derecho, configurándose una imposibilidad de recibir los pagos periódicos por derechos de los cuales no se tiene el cumplimiento de los requisitos de ley, razón por la cual resulta necesario aplicar el régimen jurídico que le corresponde en derecho.

1. Ante tales circunstancias, COLPENSIONES procedió a efectuar un nuevo estudio del expediente pensional y concluyó que el asegurado tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez en vigencia de la Ley 797 de 2003, con estatus pensional a partir del 19 de enero de 2018 y una pesada pensional de $2.115.041, por lo que, le asistía la obligación al demandado de reintegrar los valores pagados a partir del reconocimiento de la pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo, al tratarse de pagos no debidos, sumado a que la mesada que arrojó dicho en vigencia de la Ley 797 de 2003, es inferior a la que actualmente devenga.

1. Concluyendo que, el no recuperar los dineros pagados de más afectaría gravemente la capacidad de la entidad al otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando el principio de progresividad y el acceso a las pensiones de todos los colombianos, razón por la que, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

1. El señor **Segundo Silvestre Curtidor Guataqui**, se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de contestación, precisando que, de las pruebas documentales obrantes en el plenario, se podía concluir que las labores desempeñadas al servicio de Acerías Paz del Rio S.A. fue con exposición a riesgos dada la exposición a sustancias cancerígenas, radiación ionizante y altas temperaturas.

1. Añadió que, también está acreditado que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100/93, siendo beneficiario de la pensión especial de vejez por labores de alto riesgo tal como se acreditó al momento de su solicitud pensional y por lo que le fue concedida la prestación a través del acto administrativo del que se pretende su anulación.

1. Concluyó:

*“mi representado es beneficiario del régimen de transición por llenar las exigencias del art 36 de ley 100 de 1990 (sic), en este acorde con el régimen de transacción del art. 6 del decreto 2090 de 1990 (sic) por reconocimiento de la pensión de vejez, la que se debe mantener y en su defecto que se pague la prestación económica que más convenga por el principio de favorabilidad y repito negando todas las pretensiones de la acción lesividad y restablecimiento del derecho.”*

**III. CONSIDERACIONES**

# Competencia

1. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo señalado en el artículo 152, numeral 2 y en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que se trata de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, cuya cuantía fue estimada en más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de presentación de la demanda[[11]](#footnote-11).

1. En consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, así como las excepciones y argumentos de defensa del demandado.

# Problema jurídico

46. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes interrogantes:

¿Tenía o no derecho el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, a que se le reconociera la pensión especial de vejez por alto riesgo teniendo en cuenta las labores desempeñadas al servicio de la empresa Acerías Paz del Rio S.A. como lo dispuso el acto acusado o si, por el contrario, debió negarse dicha prestación en los términos del Decreto 2090 de 2003 y en su lugar, haberse dado aplicación a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 teniendo en cuenta que no desempeñó las actividades de alto riesgo para el trabajador previstas en el Decreto 2090 de 2003, como lo afirma la entidad demandante, a efectos que se torne procedente la declaratoria de nulidad de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016?

¿Resulta procedente disponer la devolución de suma alguna por parte del demandado Segundo Silvestre Curtidor Guataqui en favor de la entidad demandante?

# Tesis de la Sala

1. La Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016 expedida por COLPENSIONES, la cual reconoció la pensión especial de vejez por alto riesgo del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, toda vez que no es procedente mantener la legalidad de un acto administrativo que desconoce lo previsto en el Decreto 2090 de 2003 respecto al carácter de las actividades catalogadas de alto riesgo para la salud del trabajador, lo anterior en tanto se encuentra acreditado que durante la vinculación laboral del demandado a la empresa Acerías Paz del Rio S.A. no desarrolló actividades con tal connotación, o por lo menos, no obra prueba que así lo acredite, mientras que si se allegó certificación en la que se indica que las únicas actividades de alto riesgo desarrolladas por la empresa donde prestó sus servicios son aquellas en socavones o subterráneas, sin que se acreditara que el demandado desarrolló funciones en tal sentido, y tampoco se estableció que se encuentre en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003.

1. Si bien se alude por la parte demandada que las funciones desarrolladas como obrero operación convertidores, obrero limpieza de cucharas en convertidores, segundo colador y relevo taponador en convertidores – colada, segundo colador en convertidores – colada, primer colador en convertidores – colada, jefe de turno colada en colada, jefe de turno colada en división aceración y supervisor revestimientos en revestimientos y refractario conllevaban la exposición a sustancias cancerígenas, radiación ionizante y altas temperaturas, lo que se enmarcaría en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que, no obra prueba que así lo soporte, pues se desconoce el tiempo de exposición a las mismas y que efectivamente supere los límites legales, requisito indispensable para que dichas actividades sean catalogadas como de alto riesgo y por ende, se torne procedente el reconocimiento de la pensión en los términos del Decreto 2090 de 2003.

1. No obstante, no se ordenará la devolución de los pagos efectuados por ocasión de la pensión especial de vejez por alto riesgo, por cuanto, no se allegaron pruebas que permitan acreditar que la prestación fue reconocida gracias a maniobras fraudulentas atribuibles al demandado.

1. Para resolver los interrogantes, la Sala se detendrá en los siguientes temas: **(i)** hechos probados, **(ii)** régimen normativo y **(iii)** caso concreto.

# Valoración probatoria

51. **Prueba documental:** Se otorgará valor probatorio a los documentos que reposan en el plenario. Ello, en la medida que no fueron tachados y las partes los tuvieron a su disposición durante todo el proceso, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, con ponencia del Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth[[12]](#footnote-12).

# Hechos probados

1. El señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui nació el 19 de enero de 1956[[13]](#footnote-13) y laboró a favor de la compañía Acerías Paz del Rio S.A. desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 5 de febrero de 2013[[14]](#footnote-14):

1. Mediante Resolución VPB del 13 de abril de 2016[[15]](#footnote-15), COLPENSIONES reconoció pensión de vejez por actividad de alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, de conformidad con el Decreto 2090 de 2003 en cuantía de $1.769.758, liquidada con una tasa de reemplazo del 78.59% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del estatus pensional.

1. Mediante Oficio 9325260 del 15 de julio de 2016[[16]](#footnote-16), el Coordinador de Administración de Personal de la compañía Acerías Paz del Rio S.A. informó a COLPENSIONES, lo siguiente:



1. El señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui el 10 de noviembre de 2017[[17]](#footnote-17), solicitó la reliquidación de su pensión bajo radicado No. 201711950828.

1. Mediante Resolución APDIR 495 de 29 de noviembre de 2017[[18]](#footnote-18), COLPENSIONES requirió al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui para que allegara autorización para revocar la Resolución VPB del 13 de abril de 2016 que le reconoció pensión de vejez por actividad de alto riesgo. Solicitud reiterada a través de la Resolución APDIR 28 de 25 de enero de 2018[[19]](#footnote-19).

1. COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación pensional incoada por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a través Resolución SUB 256883 de 28 de septiembre de 2018[[20]](#footnote-20) y ordenó remitir dicho acto administrativo a la Dirección Nacional de Defensa Judicial para que adelantaran las acciones judiciales que conllevaran a la revocatoria de la Resolución VPB del 13 de abril de 2016.

1. El citado acto administrativo fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui[[21]](#footnote-21), desatado por COLPENSIONES a través de la Resolución DIR 764 del 21 de enero del 2019[[22]](#footnote-22), confirmándolo en su totalidad.

1. Obra certificación expedida por POSITIVA Compañía de Seguros S.A. el 21 de septiembre de 2015[[23]](#footnote-23), en la que consta que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui en calidad de trabajador de la empresa Acerías Paz del Rio S.A. estaba afiliado a dicha aseguradora “*en riesgos laborales con tipo de vinculación Dependiente desde el 01/01/1995 con riesgo 5*”.

1. Mediante Resolución No. 0068 del 5 de febrero de 2010[[24]](#footnote-24), POSITIVA Compañía de Seguros S.A. autorizó a la empresa Acerías Paz del Rio S.A. a aplicar la tarifa de riesgos profesionales para el *“Centro de Trabajo: Complejo Industrial Belencito CLASE:*

*V, Tarifa 6,960%”*.

1. Obra certificación expedida por POSITIVA Compañía de Seguros S.A. el 4 de diciembre de 201525, en la que consta que la empresa Acerías Paz del Rio S.A. cotiza al sistema general de riesgos laborales con la clase de riesgo V (6.960%) para el personal que labora en el Complejo Industrial de Belencito acorde a la clasificación de los centros de trabajo establecida por el Decreto 1607 de 2002.

**Marco normativo y jurisprudencial**

# Del Trabajo en alto riesgo

1. El Decreto 2090 de 2003 define como actividades de alto riesgo *“aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”.*

1. En su artículo 2º, prevé las actividades consideradas como de alto riesgo para el trabajador:

 ***“Artículo 2º****.* ***Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador.*** *Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:*

* 1. *Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
	2. *Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
	3. *Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
	4. *Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
	5. *En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
	6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
	7. *En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”*

# De la prueba de las actividades en alto riesgo

1. La Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos[[25]](#footnote-25), ha señalado que es deber del demandante acreditar que de manera efectiva estuvo ejecutando labores o funciones catalogadas como de alto riesgo, sin que pueda solo limitarse a indicar que, en razón a que la empresa en la que prestó sus servicios se encontraba calificada como de alto riesgo, tal circunstancia automáticamente implicaba que estaba junto a los demás trabajadores expuestos a los mismos, lo anterior, en tanto resulta diferente que la empresa ostente la categoría de máximo riesgo, debido a la actividad económica que desarrolla y, que ello implique que todos sus empleados por el hecho de laborar allí, estén expuestos a niveles de peligrosidad elevados.

1. Por lo anterior, ha dicho el órgano de cierre en materia laboral que le corresponde al operador judicial determinar si se encuentra demostrado o no que el trabajador desempeñó o no la labor de alto riesgo, a través de los medios probatorios que obren dentro del proceso y que le permitan una libre formación de su convencimiento[[26]](#footnote-26).

# De la pensión especial de vejez por actividades en alto riesgo

1. El artículo 3º ibidem, estableció la pensión especial de vejez, para aquellos

*“afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas”,* siempre que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 4º del mismo cuerpo normativo, a saber:

***“Artículo 4º****.* ***Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez.*** *La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:*

* 1. *Haber cumplido 55 años de edad.*
	2. *Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797de 2003.*

*La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”*

1. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[27]](#footnote-27), ha establecido que la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo, ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión están expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o que estén enfrentados a un mayor nivel de siniestralidad, “*Y por ello la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral, toda vez que están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable. Así, se ha adoctrinado que esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones (CSJ SL1353-2019).”*

# Análisis del caso concreto

1. En el caso objeto de estudio, pretende la entidad demandante la anulación de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, COLPENSIONES reconoció pensión especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, liquidada con una tasa de reemplazo del 78.59% sobre el 75% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del estatus pensional, resultando una mesada de $1.769.758.

1. Lo anterior al considerar que, el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui no desarrolló actividades de alto riesgo durante su vinculación con la empresa Acerías Paz del Rio S.A., tal como lo certificó el Coordinador de Administración de Personal de la compañía mediante Oficio 9325260 del 15 de julio de 2016[[28]](#footnote-28), lo que implica que no sea merecedor de la prestación reconocida y por ende, resulte procedente su anulación.

1. Sin embargo, considera la parte demandada que el acto acusado goza de legalidad, en tanto se encuentra acreditado que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui durante su vinculación con la compañía Acerías Paz del Rio S.A. entre el 2 de noviembre de 1978 y el 5 de febrero de 2013, desarrolló actividades de alto riesgo mientras se desempeñó en los cargos de: obrero operación convertidores, obrero limpieza de cucharas en convertidores, segundo colador y relevo taponador en convertidores – colada, segundo colador en convertidores – colada, primer colador en convertidores – colada, jefe de turno colada en colada, jefe de turno colada en División Aceración y supervisor revestimientos en revestimientos y refractarios, en las cuales estaba expuesto a altas temperaturas y sustancias cancerígenas en los términos del Decreto 2090 de 2003, por lo que resultaba procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez a su favor.

1. Así las cosas, para la Sala debe dilucidarse en primer lugar, la vinculación laboral y exposición por parte del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a labores de alto riesgo y de encontrar que ello fue así, se analizará el régimen de transición previsto para este tipo de prestación y los presupuestos para su reconocimiento.

# De la vinculación laboral del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui

1. Se encuentra acreditado que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui nació el 19 de enero de 1956[[29]](#footnote-29) y laboró a favor de la compañía Acerías Paz del Rio S.A. desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 5 de febrero de 2013[[30]](#footnote-30).

1. De acuerdo a la certificación expedida por Acerías Paz del Rio S.A.[[31]](#footnote-31), el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui se desempeñó en los siguientes cargos:



# De la exposición del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a labores de alto riesgo

1. Se vislumbra que la empresa Acerías Paz del Rio S.A. realiza la actividad económica de “FUNDICIÓN DE HIERRO Y DE ACERO” [[32]](#footnote-32).

1. Obra certificación expedida por POSITIVA Compañía de Seguros S.A. el 21 de septiembre de 2015[[33]](#footnote-33), en la que consta que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui en calidad de trabajador de la empresa Acerías Paz del Rio S.A. estaba afiliado a dicha aseguradora “***en riesgos laborales con tipo de vinculación Dependiente desde el 01/01/1995 con riesgo 5*”.**

1. Que, mediante Resolución No. 0068 del 5 de febrero de 2010[[34]](#footnote-34), POSITIVA Compañía de Seguros S.A. autorizó a la empresa Acerías Paz del Rio S.A. a aplicar la tarifa de riesgos profesionales para el ***“Centro de Trabajo: Complejo Industrial Belencito CLASE: V, Tarifa 6,960%****”*.

1. Obra certificación expedida por POSITIVA Compañía de Seguros S.A. el 4 de diciembre de 2015[[35]](#footnote-35), en la que consta que la empresa **Acerías Paz del Rio S.A. cotiza al sistema general de riesgos laborales con la clase de riesgo V (6.960%) para el personal que labora en el Complejo Industrial de Belencito** acorde a la clasificación de los centros de trabajo establecida por el Decreto 1607 de 2002.

1. En los términos del Oficio 9325260 del 15 de julio de 2016[[36]](#footnote-36), el Coordinador de Administración de Personal del Centro de Trabajo de Belencito de la compañía Acerías

Paz del Rio S.A. indicó que *“en concordancia con lo establecido en el Decreto 2090 de 2003,* ***las únicas actividades desarrolladas por esta Compañía catalogadas como de Alto Riesgo para la Salud de los Trabajadores son las realizadas en “trabajos en minería que implican prestar servicios en socavones o en subterráneos****”*.

1. Es así que, de acuerdo al empleador del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, las únicas actividades desarrolladas por la empresa Acerías Paz del Rio S.A. catalogadas de alto riesgo, son los trabajos en minería que implican **prestar servicios en socavones o en subterráneos**, lo que conllevaba a demostrar que el demandado desarrolló funciones en tal sentido, sin embargo, como también lo certificó el empleador **“*el señor Curtidor, no laboró bajo tierra*”** [[37]](#footnote-37), documental que no fue objeto de tacha por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui y que se compasa con el manual de funciones allegado, del que se concluye que las funciones desarrolladas por el demandado no implicaban su desempeño en socavones o en subterráneos.

1. Tal circunstancia, en principio conllevaría a determinar que no se cumple el requisito previsto en el Decreto 2090 de 2003, como lo es, acreditar el desarrollo de actividades de alto riesgo y, por ende, no le era dable a COLPENSIONES reconocer pensión especial de vejez al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui en los términos del acto acusado.

1. No obstante, considera el demandado que sí desarrolló actividades de alto riesgo, como quiera que en el ejercicio de sus funciones estuvo expuesto a altas temperaturas y sustancias cancerígenas.

1. De acuerdo al artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, se consideran actividades de alto riesgo, las siguientes:

→ Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

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

→ Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

→ **Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas**.

→ En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.

→ En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

→ En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

1. Es decir que, de acuerdo a los argumentos del demandado deberá determinarse si efectivamente, desarrolló “*Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional*” o *“Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas*”, a efectos de dilucidar si tiene o no derecho a la pensión especial de vejez.

1. Para tal efecto, se allegó la descripción de funciones de los cargos desarrollados por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, resaltándose los siguientes apartes:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **CARGO**  | **PERIODO LABORADO**  | **MANUAL DE FUNCIONES**  |
| Obrero Operación en Convertidores (Documento 40 Pág. 104-106)  | 2 de noviembre de 1978 - 15 de agosto de 1980  | **Función Básica:** Efectuar las operaciones necesarias para limpiar, aspear y evacuar basuras y chatarras de las chimeneas (…) y plataforma de los convertidores; partir a tamaño determinado el ferrosilicio y ferromanganeso, pesarlo y transportarlo al área de los convertidores; adicionar materias primas dentro el convertidor, durante el proceso thomas y ayudar en la escoriada al finalizar el soplo en los convertidores.  **Condiciones de Trabajo:** Soporta gases, humos, calor y proyecciones de chispas y material liquido emanando del proceso de convertidores; soporta polvo durante las operaciones de limpieza y evacuación de basuras y chatarras, **calor emanado del convertidor cuando adiciona materias primas durante el proceso thomas y calor emanado del convertidor cuando participa en la limpieza de la boca del mismo**.  **Riesgos:** Caídas por transitar por pisos irregulares; quemaduras producidas por proyecciones de chispas y material líquido emanados del proceso thomas; golpes y machucones producidos por herramientas y materiales cuando desarrolla funciones de limpieza y evacuación de basuras y chatarras.   |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Obrero Limpieza Cucharas (Documento 40 Pág. 107-110)  | 16 de agosto de 1980 - 15 de marzo de 1982  | **Función Básica:** Realizar las operaciones necesarias para extraer los fondos, cambiar los tapones y taberas, limpiar la escoria adherida al refractario y cuerpo de la cuchara, colocar protecciones de arcilla a todas las cucharas de acero para mantenerlas en condiciones de recibir todas las coladas de acero fabricadas por los convertidores y horno eléctrico.  **Condiciones de Trabajo**: Proyecciones de chispas y acero líquido producidos por el proceso de los convertidores; **soporta calor intenso emanado de las cucharas de acero cuando terminan de colar en las operaciones que realiza para cortar y evacuar el fondo de las mismas, cuando cambia las toberas y tapones de las mismas;** soporta chispas, humo, gases y proyecciones de acero líquido cuando corta el fondo de las cucharas con oxígeno; **cambios bruscos de temperatura**, radiaciones de luz calorífica producidas por las cucharas de colar y cuando realiza las operaciones del corte a los fondos de las mismas.  **Riesgos:** Quemaduras producidas por chispas y proyecciones de acero líquido emanadas del proceso de los convertidores, emanadas cuando realiza las operaciones de corte y evacuación de fondos de las cucharas de acero y cuando cambia toberas y tapones de las mismas.  |
| Segundo Colador Relevo Taponador(Documento 40 Pág. 111-116)  | -  | 16 de marzo de 1982 – 15 de octubre de 1983  | **Función Básica cuando trabaja como Segundo** **Colador**: Adicionar los procesos exotérmicos a la lingotera que se está colando, escoriar la cabeza de los lingotes y colocar la tapa de cierre a los lingotes colados.  **Función Básica cuando trabaja como Taponador**: Realizar las funciones necesarias para cambiar las toberas y tapones de las cucharas de acero que terminan de colar, con el fin de mantenerlas en disposición para recibir todas las coladas de acero fabricadas en los convertidores y horno eléctrico durante el turno.  **Condiciones de Trabajo:** Proyecciones de chispas y material emanado de los convertidores, cuando destapa la tobera de la cuchara que está colocando durante la operación de colada a las lingoteras cuando adiciona exotérmicos a las mismas, cuando toma las muestras del hacer; **soporta calor emanado del acero líquido cuando toma las muestras del mismo, cuando adiciona exotérmicos, cuando escorea y tapa la cabeza de los lingotes, calor emanado de las cucharas con acero líquido cuando instala y retira la barra accionadora del tapón, calor emanado de las lingoteras recién coladas, radiaciones de luz caloríficas producidas por el chorro de acero líquido y de las lingoteras recién coladas, cambios de temperaturas**.  **Riesgos:** Quemaduras producidas por chispas y proyecciones de acero líquido emanados del proceso de los convertidores, producidas por acero líquido cuando toma las muestras del acero, cuando escorea y tapa las cabezas de los lingotes recién colados, cuando adiciona productos exotérmicos.  |
| Segundo Colador (Documento 40 Pág. 117-118)  | 16 de octubre de 1983 – 15 de julio de 1984  | **Función Básica:** Adicionar los productos exotérmicos a la lingotera que se está colando, escoriar la cabeza de los lingotes y colocar la tapa de cierre a los lingotes colados, tomar las muestras de los aceros colados a las lingoteras  **Condiciones de Trabajo:** Proyecciones de chispas y material líquido emanado del acero líquido emanado de los convertidores, cuando destapa la tobera de la cuchara que está colando, durante la operación de colada a las lingoteras cuando adiciona exotérmicos a las mismas, cuando toma las muestras de acero; **soporta calor emanado del acero líquido cuando toma las muestras**  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **del** **mismo, cuando adiciona los elementos exotérmicos, cuando escorea y tapa la cabeza de los lingotes, calor emanado de las cucharas con acero líquido cuando instala y retira la barra accionadora del tapón, calor emanado de las lingoteras recién coladas; radiaciones de luz caloríficas producidas por el chorro de acero líquido y de las lingoteras recién coladas, cambios de temperaturas**.  **Riesgos:** Quemaduras producidas por chispas y proyecciones de acero líquido emanado del proceso de los convertidores.  |
|  Primer Colador (Documento 40 Pág. 119-120)  | 16 de julio de 1984 – 31 de marzo de 1985  | **Función Básica:** Revisar visualmente el estado de limpieza de las paredes interiores de las lingoteras, el estado general de las mismas, verificando que no tengan grietas ni estén quemadas, verificar la correcta colocación de la cuchara con acero líquido sobre cada lingotera y accionar palanca de graduación del tapón de la misma para llenar las lingoteras con acero líquido fabricado por la Thomas y Horno Eléctrico.  **Condiciones de Trabajo: Soporta calor emanado de acero líquido durante las operaciones de colada de acero a las lingoteras, calor emanado de los lingotes en reposo; soporta polvo emanado del proceso Thomas; radiaciones de luz producidas por el acero líquido; cambios bruscos de temperatura**.  **Riesgos:** Quemaduras producidas por acero líquido durante las operaciones de colada del mismo a las lingoteras; caídas de la mesa de colada de lingoteras.  |
|  Jefe de Turno Colada (Documento 40 Pág. 121-126)  | 1 de abril de 1985 – 30 de junio de 2009  1 de julio de 2009 – 31 de diciembre de 2009  | **Función Básica:** Supervisar y controlar las operaciones relacionadas con las coladas a las lingoteras de los aceros fabricados por la Acería al Oxígeno y Horno Eléctrico; verificar el estado de las cucharas, lingoteras y placas base de las lingoteras; distribuir los trabajos a desarrollar por parte del personal de Colada, efectuar los registros pertinentes en planillas y libros de control; efectuar la inspección diaria para determinar el estado de funcionamiento de equipos y maquinaria de su sección.  **Condiciones de Trabajo:** Soporta ruido, polvo, **calor emanados y producidos por el proceso de la planta**, trabaja todo el turno de pie; **cambios de temperatura**; trabaja en plataformas; radiaciones de luz calorífica; transita por terrenos irregulares; sube y baja escaleras, soporta gases y humo producidos por el proceso de la planta.  **Riesgos:** Expuesto a quemaduras, caídas, golpes y machucones; transita por lugares con cargas suspendidas por los puentes grúas.  |
| Supervisor Revestimientos (Documento 40 Pág. 127-126)  | 1 de enero de 2010 – 5 de febrero de 2013  | **Función Básica:** Distribuir el personal a su cargo; supervisar e intervenir en los siguientes trabajos: preparación de las diferentes mezclas de dolomita; demolición y revestimiento de los convertidores, fondos de los mismos, cucharas de acero, Alto Horno, Horno Eléctrico y desiliciado, tapas del mezclador y honor Eléctrico, grúa de colada, piquería de la máquina lingoteadora, tapones para las cucharas de acero, campanas planta desiliciado; inspeccionar el funcionamiento de la maquinaria y equipo de Revestimientos.  **Condiciones de Trabajo: Soporta calor durante las inspecciones de las bocas, fondos y revestimientos emanados de los convertidores**; vibraciones del martillo neumático en las demoliciones y revestimiento de convertidores y por la máquina demoledora; soporta gases de soldadura; irradiaciones del acero y arco soldadura.   |
|  |  | **Riesgos:** Expuesto a caídas de andamios cuando interviene y supervisa el apisonado del revestimiento de convertidores y trituración de dolomita; machucones producidos por martillos neumáticos, quemaduras producidas por chispas y arrabio liquido de los convertidores escoria caliente adherida a los revestimientos de cucharas, convertidores y en la demolición de fondos; golpes producidos por pedazos de escorias.  |

1. De las funciones desarrolladas por el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, es claro para la Sala que no logran acreditar en modo alguno los riesgos alegados, pues si bien se advierte que mientras fungió como **Obrero Operación en Convertidores, Obrero Limpieza Cucharas, Segundo Colador - Relevo Taponador, Segundo Colador y Primer Colador** pudo estar expuestos a altas temperaturas en razón al calor emanado **i)** del convertidor, **ii)** de las cucharas de acero cuando terminan de colar, **iii)** del acero líquido cuando toma las muestras del mismo y **iv)** durante las operaciones de colada de acero a las lingoteras, lo cierto es que, el material probatorio no permite establecer que dicha exposición hubiese sido de manera continua y directa, pues, en atención a lo previsto en los artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, la temperatura exigida para poder hablar de alto riesgo, debía sobrepasar los valores límites permisibles establecidos por las normas técnicas de salud ocupacional, situación que en este asunto no se acreditó, máxime cuando se trataba de un requisito *sine qua non* para poder abordar el estudio de la posibilidad de ser beneficiario de la pensión especial de vejez en los términos citados por el demandado y mantener la legalidad del acto acusado.

1. Frente a tal requisito, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[38]](#footnote-38), ha indicado lo siguiente:

*“Dicho de otro modo, el juez colegiado de instancia consideró que, para los fines del derecho en discusión, el ambiente laboral en que habitualmente permanecía y se desenvolvía el trabajador, debía caracterizarse por exceder las temperaturas máximas permitidas. Tal reflexión no se observa desacertada; por el contrario, coincide con lo adoctrinado en sentencia CSJSL13995-2016, en la cual se explicó que:*

*[...] si lo que justifica la existencia de un régimen especial en materia de pensión de vejez, es la exposición a condiciones laborales de riesgo extremo, como es el caso de las altas temperaturas, es de sana lógica interpretar que solo en los eventos en que como consecuencia del oficio asignado, el trabajador permanece en el ambiente laboral riesgoso durante el tiempo exigido por la norma legal, será viable el reconocimiento de la pensión especial, pues de no, se estaría en presencia de un trato privilegiado en beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí, pero que no se vieron expuestos a altas temperaturas en desmedro de todos los demás, que deben cotizar durante un lapso superior.*

*La hermenéutica vertida en la anterior transcripción, también deviene suficiente para descartar que esa exposición pudiera ser mínima en el tiempo, como lo afirma la censura, o darse por la simple existencia de una relación laboral con una empresa dedicada a actividades generadoras de riesgos como el comentado.*

1. Por lo anterior, no puede la Sala, concluir que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui estaba expuesto a altas temperaturas por el simple hecho de laborar en la planta de producción, toda vez que resulta apenas lógico que tuviera que realizar algunas tareas en sitios de alta temperatura por las condiciones de su cargo, sin que ello conlleve a concluir que debía soportar la temperatura en forma habitual y permanente.

1. Sumado a ello, al margen de que el actor laborara en temperaturas superiores a los límites permitidos, lo cierto es que tal como se acreditó con la certificación y la descripción de funciones expedidas por el empleador, el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui desempeñó varios cargos en vigencia de la relación laboral con Acerías Paz del Rio S.A., mismos que indican que dependiendo de la labor que desarrollara era la exposición a alta temperatura, sin que resulte ilógico pensar que tal exposición era proporcional a las funciones que desarrollaba en cada actividad, advirtiéndose que desempeñó cargos cuyas funciones eran supervisar y monitorear el personal que tenía a cargo.

1. Con todo, la Sala no desconoce que en ocasiones el demandado pudo estar sometido a altas temperaturas, sin embargo, a efectos de establecer la procedencia de la pensión especial que le fue concedida, no resulta suficiente, pues para ello resultaba indispensable conforme a lo previsto en los artículos 2 y 3 del Decreto 2090 de 2003, establecer con la mayor claridad el tiempo de exposición y la real dedicación a la actividad a la que estuvo sometido.

1. Aun cuando la apoderada del señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui considera que fue expuesto a altas temperaturas y sustancias cancerígenas, no obra prueba en plenario que logre acreditar el tiempo y verdadera exposición en esa actividad, sin que pueda desconocer esta Sala que prestó sus servicios en la empresa Acerías Paz del Rio S.A. donde durante la fundición del hierro y acero pueden manejar actividades con exposición a altas temperaturas, pero que de acuerdo a la prerrogativa legal que rige el presente asunto, la exposición a altas temperaturas debe encontrarse demostrada, a afectos de que el trabajador se haga acreedor del derecho pensional, y del material probatorio, no se avizora que hubiere laborado en las condiciones indicadas.

# De la nulidad de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016

1. Ahora bien, COLPENSIONES reconoció el derecho pensional al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui a través de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, con una tasa de reemplazo del 78.59% sobre el 75% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del estatus pensional, resultando una mesada de $1.769.758 a partir del 6 de febrero de 2013.

1. Precisa la Sala que los documentos que sirvieron de soporte a la decisión fueron los siguientes:





1. De la lectura del acto acusado y la documental que sirvió de sustento a la pensión especial de vejez reconocida, no se advierte prueba alguna que indicara que efectivamente el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui había desarrollado actividades de alto riesgo, en los términos del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, pues se insiste que el solo hecho de laborar en una empresa que se encontraba calificada como de alto riesgo, automáticamente no implica que los trabajadores estaban expuestos a los mismos, pues, una cosa es que la empresa ostente la categoría de máximo riesgo, como consecuencia de la actividad económica que desarrolla y, otra muy distinta, es que todos los trabajadores por el solo hecho de laborar en la misma, estén expuestos a niveles de peligrosidad elevados.

1. Si bien se indica que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui estaba afiliado a riesgos profesionales laborales con riesgo V, tal documento no resultaba suficiente para concluir que le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada, más aún cuando lo acreditado en el plenario es que, el señor no se desempeñó actividades de alto riesgo durante su vinculación laboral con Acerías Paz del Río S.A.

1. Siguiendo las directrices expresadas en el marco normativo, es claro que a efectos de que resulte procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, es imperativo acreditar que hubiere desempeñado tales actividades en los términos previstos en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, vale decir, norma que regía para el momento en que solicitó el derecho.

1. Por lo anterior, el acto administrativo demandado, esto es la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016, no se encuentra ajustada a legalidad, como lo expone la entidad demandante en razón a que el mismo se basó en que el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui desarrolló actividades de alto riesgo durante su vinculación al servicio de Acerías Paz del Río S.A. desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 5 de febrero de 2013, cuando en realidad las funciones desarrolladas no están catalogadas como de alto riesgo en los términos del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, pues lo procedente era negar la prestación incoada, en la medida que no existía prueba que conllevara a concluir que el demandado se encontraba en alguna de las circunstancias previstas por la norma en cita.

1. En ese orden de ideas, como la Resolución VPB 16698 de 2016, reconoció la pensión especial de vejez al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui y la motivación del acto, se fundamentó únicamente en la certificación que indicaba que estaba afiliado al sistema de riesgos profesionales Grado V, sin haber precisión a alguna de las actividades de alto riesgo que desarrollaba y que sirvieron de sustento al reconocimiento pensional, es procedente retirarla del ordenamiento jurídico, en razón a la configuración de la causal de falsa motivación.

1. En conclusión, le asiste razón a la entidad demandante en solicitar la nulidad de la Resolución VPB 16698 de 2016, pues no puede permanecer en el ordenamiento jurídico, un reconocimiento de una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo sin que haya acreditado, haber desempeñado alguna de las actividades catalogadas como de alto riesgo por el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, con el fin de verse favorecido en los requisitos previstos para la misma.

1. Por lo anterior, y en razón a la falsa motivación de la Resolución VPB 16698 de 2016, la Sala analizará si es procedente ordenarle al demandado reintegrar las sumas de dinero que percibió en exceso, derivadas de dicho acto administrativo, teniendo en cuenta que el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 indica que *no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*.

1. La Sala precisa que en virtud del principio de buena fe contenido en el artículo 83 Constitucional, el comportamiento de los particulares y de las autoridades públicas será honesto, leal y *“…conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada…”[[39]](#footnote-39)*.

1. Es por ello que este tipo de conducta se presume en todo tipo de actuaciones que los particulares adelantan no solo entre sí, sino ante las autoridades públicas, presunción que admite, por supuesto, prueba en contrario.

1. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

*“…la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que “de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”.*

*Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.*

*Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.*

*Estima la Corte, que en tanto la buena fe es un postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.*

*Por lo tanto observa la Corte que no se trata por esencia de un principio absoluto, y es por ello que la Corte Constitucional también ha admito la posibilidad de que, excepcionalmente, la ley establezca la presunción de mala fe, y le atribuya los efectos que considere en cada caso, lo cual se traduce en si se admite o no prueba en contrario en cada caso…”.[[40]](#footnote-40)*

1. Recordó la Corte Constitucional que la buena fe no solo constituye un principio general del derecho, sino que se ha transformado en un postulado constitucional cuya aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado.

1. En esa medida, se torna obligatoria la existencia de elementos de prueba que de forma cierta y determinante demuestren la existencia de mala fe en la actuación que se discute, situación que no se encuentra presente en el sub lite, pues no se acreditó que en su momento el señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui hubiere inducido en error a la Entidad demandante para que esta reconociera la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, pues no puede aceptar la Sala que el hecho de interponer un petición, *per se* acredite la existencia de mala fe.

1. En ese sentido, no puede endilgarse ninguna actuación temeraria o falsa del demandado para percibir una pensión que no se encontraba acorde a los parámetros legales.

1. Así las cosas, debió aportarse al plenario, prueba o argumentos que le permitieran a la Sala tener la certeza en torno a que la parte demandada acudió a maniobras fraudulentas para obtener de la Entidad un reconocimiento pensional al cual sabía no tenía derecho, pues es claro que de conformidad con lo previsto en el artículo

83 de la Carta Política *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*”; por ende, sólo en caso que se desvirtúe tal presunción sería posible entrar a considerar la devolución de los dineros reconocidos por concepto de pensión gracia.

1. En consecuencia, no se ordenará la devolución de los pagos efectuados por el reconocimiento de la pensión especial de vejez, por cuanto, no se allegaron pruebas que permitan acreditar que la prestación fue reconocida gracias a maniobras fraudulentas atribuibles al extremo pasivo.

1. La posición anterior ha sido ratificada por el Consejo de Estado al señalar: “*Es del caso advertir que no hay lugar a la devolución de las sumas pagadas en exceso porque la presunción establecida en el artículo 83 de la Constitución Política no fue desvirtuada dado que el causante no adquirió el derecho al reajuste especial por la comisión de actos dolosos y, en tal sentido, su actuación se ciñó* ***“a los postulados de la buena fe”[[41]](#footnote-41)****,* así mismo en otro pronunciamiento se precisó: *“La devolución de las sumas pagadas en exceso solicitada por el Agente del Ministerio Público, no es de recibo porque el error al aplicar el porcentaje de reajuste no es atribuible a la Entidad o al pensionado sino a las múltiples interpretaciones que se hicieron de la norma que establece tal beneficio”[[42]](#footnote-42).*

# Conclusión

109. El problema jurídico debe resolverse en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución VPB 16698 del 13 de abril de 2016 expedida por COLPENSIONES, la cual reconoció la pensión especial de vejez por alto riesgo a favor del Segundo Silvestre Curtidor Guataqui, lo anterior, en la medida que no se probó que desarrolló actividades catalogadas como de alto riesgo en los términos del artículo 2º de Decreto 2090 de 2003 durante su vinculación a la empresa Acerías Paz del Rio S.A., lo que deviene en que no sea merecedor del reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo. Sin que sea procedente ordenar el reintegro de los valores percibidos en exceso en la medida que no se probó la mala fe por parte del beneficiario de la misma.

# COSTAS

1. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 del 25 de enero de 2021, dispuso:

*“Artículo 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:*

 *En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

1. Conforme la citada norma, no se condenará en costas en esta instancia, pues no se advierte que concurra dicha circunstancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de

Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero. Declárese** la nulidad de la Resolución No. VPB 16698 del 13 de abril de 2016 expedida por la extinta CAJANAL, que reconoció pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al señor Segundo Silvestre Curtidor Guataqui.

**Segundo. NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**Tercero. Sin costas** en esta instancia.

**Cuarto.** En firme esta providencia, por Secretaría archívese el expediente, previas las anotaciones del caso..

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala Virtual, en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firmado electrónicamente)*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

*(Firmado electrónicamente)*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

*(Ausente con permiso)*

# FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

1. Los documentos citados en adelante corresponden al expediente electrónico que se encuentra en la sección "**GESTIÓN DE DOCUMENTOS"** del Sistema de Consulta Oficial – SAMAI en **primera instancia**; los archivos se identificarán con el número que allí aparecen (gestión de documentos). [↑](#footnote-ref-1)
2. Documentos 02 y 21 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 22 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 23 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 33 [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 40 [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 45 [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 29 [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 56 [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 58 [↑](#footnote-ref-10)
11. La Ley 2080 de 2021, en materia de competencias entrará a regir un año después de su publicación. [↑](#footnote-ref-11)
12. Radicación: 25000-23-26-000-2000-00340-01. [↑](#footnote-ref-12)
13. Documento 40 Pág. 31 [↑](#footnote-ref-13)
14. Documento 40 Pág. 102 [↑](#footnote-ref-14)
15. Documento 2 y 40 Pág. 37-50 [↑](#footnote-ref-15)
16. Documento 2 Pág. 51 [↑](#footnote-ref-16)
17. Documento 40 Pág. 53 [↑](#footnote-ref-17)
18. Documento 2 Pág. 53-55 [↑](#footnote-ref-18)
19. Documento 2 Pág. 60-62 [↑](#footnote-ref-19)
20. Documento 2 Pág. 64-82 [↑](#footnote-ref-20)
21. Documento 40 Pág. 72-80 [↑](#footnote-ref-21)
22. Documento 40 Pág. 82-101 [↑](#footnote-ref-22)
23. Documento 40 Pág. 133 [↑](#footnote-ref-23)
24. Documento 40 Pág. 136-140 25 Documento 40 Pág. 142 [↑](#footnote-ref-24)
25. Sentencias CSJ SL035 del 20 de enero de 2021 Radicación No. 74924 M.P. Gerardo Botero Zuluaga; SL716 del 24 de febrero de 2021 Radicación No. 70507 M.P. Gerardo Botero Zuluaga; SL925 de 2018, SL14027 de 2016, Sentencia SL10549 del 19 de julio de 2017 Radicación No. 55643 M.P. Dolly Amparo Caguasango. [↑](#footnote-ref-25)
26. Sentencia CSJ SL11207 del 26 de julio de 2017, Radicación No. 50666, M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia CSJ SL890-2021 [↑](#footnote-ref-27)
28. Documento 2 Pág. 51 [↑](#footnote-ref-28)
29. Documento 40 Pág. 31 [↑](#footnote-ref-29)
30. Documento 40 Pág. 102 [↑](#footnote-ref-30)
31. Documento 40 Pág. 102 [↑](#footnote-ref-31)
32. Documento 40 Pág. 138 [↑](#footnote-ref-32)
33. Documento 40 Pág. 133 [↑](#footnote-ref-33)
34. Documento 40 Pág. 136-140 [↑](#footnote-ref-34)
35. Documento 40 Pág. 142 [↑](#footnote-ref-35)
36. Documento 2 Pág. 51 [↑](#footnote-ref-36)
37. Documento 2 Pág. 51 [↑](#footnote-ref-37)
38. Sentencia SL122-2022 del 26 de enero de 2022. Radicación No. 85234. Magistrado Ponente: Jorge Prada Sánchez, aplicable atendiendo a que se discute el reconocimiento de una prestación de derecho privado. [↑](#footnote-ref-38)
39. Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ibíd. [↑](#footnote-ref-40)
41. Sentencia del 7 de octubre de 2010, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez Radicado No. 25000-23-25000-2006-08366-01(1855-09) a [↑](#footnote-ref-41)
42. Sentencia del 8 de noviembre de 2012 Radicación No. 25000-23-25-000-2007-01035-01(1144-12) [↑](#footnote-ref-42)