



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

**Audiencia N° 172**

**Acta N° 22**

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de impartir el trámite de segunda instancia para resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 245 del 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por **LUIS HERNÁN SALAMANCA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, trámite al cual fue vinculado como Litisconsorte necesario la sociedad **MINAS DE RIO CLARO LTDA**, proceso con radicado único **76-001-31-05-003-2018-00337-01**.

La apoderada de la parte actora formuló alegatos, manifestando que el empleador MINAS DEL RIO CLARO LTDA efectuó aportes a la seguridad



social 1997-08, 1998-01, quedando una deuda presunta y ante la imputación de pagos, no se contabilizó el total de días, ignorando la entidad demandada lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, donde la mora patronal no puede afectar al afiliado. Que el actor tiene 137.43 semanas cotizadas por encima de los requisitos legales establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, asistiéndole el derecho a la pensión por actividades de alto riesgo, al presentar 1.437.47 semanas, de las cuales 837.43 tienen cotización especial que dan lugar a otorgarle la pensión al cumplimiento de los 55 años de edad, el 10 de octubre de 2017.

Igualmente, formuló alegatos de conclusión el apoderado de la entidad de seguridad social, exponiendo que en el cuaderno administrativo del actor no reposa certificado del empleador que refiere al desempeño del demandante en actividades de alto riesgo y los períodos durante los cuales se efectuaron las cotizaciones adicionales, razón por la cual, no es dable acceder a las pretensiones.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación la siguiente

### **SENTENCIA No. 165**

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, conforme los artículos 2 y 3 del Decreto 2090 de 2003, a partir del 03 de noviembre de 2011, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas procesales.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 08 de septiembre de 1960, por lo que cuenta en la actualidad con 58 años de edad; que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 13 de agosto de 1976 y siempre ha prestado sus servicios laborales en empresas mineras, cumpliendo funciones como Picador de



minas de carbón en socavón; que el día 03 de noviembre de 2011 solicitó ante Colpensiones la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, siendo la misma negada mediante Resolución GNR 212259 del 24 de agosto de 2013, bajo el argumento de que el régimen especial para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003, sólo estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2014 y que no acreditaba 700 semanas validas de cotización especial; que el día 12 de agosto de 2014 solicitó corrección de historia laboral en vista de que la misma presentaba inconsistencias, solicitud que fue resuelta en el sentido de indicarle que ya habían efectuado las acciones de cobro ante el empleador; que no obstante lo anterior en la historia laboral expedida el 21 de marzo de 2018, no se evidenció acción de cobro alguna por parte de la entidad demandada, dado que las inconsistencias continúan en la aludida historia laboral.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, se opone al reconocimiento de la pensión especial de vejez en vista de que en el expediente administrativo del actor no se advierte la existencia de certificación de los empleadores, en la que conste cual era la actividad desempeñada por el asegurado y si la misma se encuentra catalogada como actividad de alto riesgo, aunado a que de los períodos cotizados por el actor se determinó que no acredita las 700 semanas válidas de cotización especial exigidas en los artículos 2 y 3 del Decreto 2090 de 2003. En torno a los intereses moratorios e indexación deprecados, expresó que, al negarse la pretensión principal reclamada, tampoco podría concederse estas pretensiones accesorias. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o genérica.

La integrada el Litis MINAS DE RIO CLARO LTDA, sólo aportó certificado sobre la existencia y representación legal, (fl. 104) y al no subsanar los



yerros encontrados por el Juzgado de conocimiento en su escrito donde da contestación a los hechos y pretensiones de la demanda, se tuvo por no contestada la misma, según providencia de fecha 29 de agosto de 2019 (fl. 109)

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual la operadora judicial de primera instancia declaró probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo, bajo el argumento de que en el proceso no se observa documento alguno en el que ilustre las actividades realizadas por el actor y que éstos correspondan exclusivamente a trabajos en socavones para efectos de demostrar los trabajos en minería, no obstante se aportó la historia laboral en donde se consagran las cotizaciones con empresas dedicadas a ésta actividad, de las cuales se verificó por parte de la Juzgadora de instancia que el objeto social de cada una de ellas es el trabajo en actividades de minería, y con base en ello la A quo tuvo por ciertas las manifestaciones del actor sobre su trabajo en actividades mineras, lo cual no fue refutado por la pasiva. Procedió a verificar si el actor reúne los requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez contenidos en el Decreto 2090 de 2003, de los cuales se acreditó la edad mínima de 55 años al 08 de octubre de 2015, calenda para la cual se exigían 1.300 semanas cotizadas, las que acredita al tener una densidad de semanas igual al 1.360,62 de las cuales 904.71 fueron cotizadas por prestar servicios ante entidades que se dedican a la explotación minera, lo que quiere decir que contaba con las 700 mínimas requeridas para estudiar su derecho pensional en los términos que se reclama.

Luego de ello la operadora judicial de primera instancia, al realizar las operaciones matemáticas expuso que de las 1.300 semanas exigidas por la norma, el actor cotizó 904 especiales y 396 normales, con lo que queda para reducción especial solo 60.71 semanas, lo que le otorga el derecho a que tenga una reducción de 1 año en su edad, por lo que al aplicar la edad



reducida, el actor puede pensionarse el 08 de octubre de 2021, si a bien se tiene que alcanzaría la edad normal de pensión, el 08 de octubre de 2022, por lo que la petición de pensión de vejez por alto riesgo la eleva el actor de manera anticipada, configurándose así la excepción de petición antes de tiempo.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El presente proceso arribó a esta instancia a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, al haber sido el pronunciamiento de primera instancia adverso a sus pretensiones.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, se decide, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, corresponderá a la Sala de Decisión: **i)** Determinar en primer lugar sí procede o no el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo en socavones, bajo el régimen pensional contenido en el Decreto 2090 de 2003, o en cualquier otro, y en caso afirmativo **ii)** Determinar la fecha de la causación y disfrute de tal prestación, así como su cuantía **iii)** del mismo modo se analizará si proceden o no los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y **iv)** la indexación de las condenas, si a ello hubiere lugar.

No existe discusión alguna acerca de que el accionante nació el 08 de octubre de 1960, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 6); que



Colpensiones le negó la pensión especial de vejez por alto riesgo, a través de la Resolución GNR 212259 del 24 de agosto de 2013, bajo el argumento de que el peticionario no acreditó las 700 semanas válidas de cotización especial y que el régimen especial para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003, sólo cubriría a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre de 2014 (fl. 7-9)

### **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

Para darle solución al primero de los cuestionamientos efectuados por la Sala, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2090 de 2003, en donde se establece lo siguiente:

*“El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por 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.”*

Dichas actividades a que hace referencia la norma en mención, se catalogan en el artículo 2 del citado Decreto, encontrándose entre ellas los trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos, y en los artículos siguientes se encuentran dispuestos los requisitos generales para el reconocimiento de la pensión de vejez especial, a saber:

1. Que el afiliado haya realizado actividades de alto riesgo.
2. Estar afiliado al régimen de prima media con prestación definida.
3. Efectuar cotización especial adicional al menos por 700 semanas continuas o discontinuas.
4. Una edad de 55 años sea hombre o mujer.
5. El número de semanas a acreditar son las del régimen de prima media, es decir, Ley 797 de 2003, de las cuales mínimo 700 deben ser cotizadas como trabajado expuesto alto riesgo.



Reunidos esos requisitos, se reduce en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas exigidas por la ley 797 de 2003, hasta un máximo 50 años de edad.

Analizados los requisitos que la Ley exige para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, se debe en primer lugar verificar que el trabajador afiliado aquí demandante dentro de las funciones que tuvo al servicio de sus empleadores, desarrolló la actividad de minería, pero que implique prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

La A quo en su decisión determinó que tal actividad la había desarrollado el señor Salamanca por el solo hecho de que al verificar los objetos sociales de las empresas para las cuales prestó sus servicios, éstas se dedicaban a la minería, por lo que tuvo por ciertas las manifestaciones del actor sobre su trabajo en actividades mineras, sumado a que dicha situación no fue refutada por la parte pasiva, consideración que para la Sala contravía lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, sobre la carga de la prueba que toda parte debe tener para demostrar los hechos en que funda sus pretensiones, además de que la función del actor como Picador de carbón en socavón descrita en el libelo incoador, no fue aceptada por la entidad demandada, luego entonces tampoco podía tener por cierta dicha afirmación.

Del mismo modo cabe resaltar que la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, ha sostenido que la demostración de la exposición de factores de que representen un alto riesgo en el trabajo para buscar el reconocimiento de la pensión especial de vejez, no está sometida a tarifa legal o requiere de solemnidad alguna, entre ellas podemos destacar la sentencia SL del 22 de febrero de 2011, radicado 38358, reiterada en reciente sentencia SL 4990 del 06 de noviembre de 2019, radicado 76.205, del mismo modo la alta Corporación ha admitido que existe libertad probatoria como lo dejó sentado



en la sentencia SL del 20 de noviembre de 2007, radicado 31745, de la siguiente manera:

*“Estima la Sala que dicha disposición como tampoco el artículo 2° del Decreto 1281 de 1994 corregido por el artículo 1° del Decreto 745 de 1995 que regularon el tema posteriormente, establecieron una tarifa especial de prueba para el juez laboral, quien conforme lo dispone el artículo 61 del C. P. del T., por regla general “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.”.*

*Como se desprende del texto legal transcrito y de las disposiciones citadas que lo reemplazaron posteriormente, la exigencia está encaminada a que la demostración de la exposición a los factores de riesgo se hiciera ante las dependencias de salud ocupacional del ISS o la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respectivamente, lo que no impide que el tema se debata ante la jurisdicción del trabajo, en procura del reconocimiento de una pensión especial derivada de la exposición a tales factores, por tratarse de un asunto evidentemente sometido a su competencia, conforme al artículo 2° del C. P. del T.”*

En ese orden de ideas no encuentra la Sala que se hubiese demostrado por la parte actora, que el señor Luis Hernán Salamanca estuvo expuesto cuando laboró al servicio de sus ex empleadores al riesgo de prestar el servicio en socavones o en subterráneos, puesto que la sola afirmación hecha en la demanda no basta para inferir el supuesto exigido en el Decreto 2090 de 2003, ni en ningún otro régimen que contemple tal actividad como de alto riesgo, siendo deber procesal del promotor de esta acción, demostrar la exposición a tal riesgo, para así poder analizar los demás requisitos que la norma exige, tales como edad y semanas cotizadas, ello bajo el marco de la libre apreciación probatoria, lo que fuerza a revocar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo, para en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en la demanda del señor Luis Hernán Salamanca.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUIS HERNAN SALAMANCA  
VS. COLPENSIONES Y OTRO  
RAD. 76-001-31-05-003-2018-00337-01

Sin costas por no haberse causado.

## DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia número 245 del 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en la demanda del señor Luis Hernán Salamanca.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado; se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: LUIS HERNAN SALAMANCA  
APODERADA: SYDEY MOSQUERA PEREA  
sideymosquera@yahoo.com

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADO: DANIEL ROBINSON SANTOS  
[www.rstasociados.com.co](http://www.rstasociados.com.co)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUIS HERNAN SALAMANCA  
VS. COLPENSIONES Y OTRO  
RAD. 76-001-31-05-003-2018-00337-01

INTEGRADO EN LITIS CONSORCIO NECESARIO  
MINAS DEL RIO CLARO LTDA.  
APODERADA: LIGIA GUALTERO DE PARRA  
minasderioclaro@hotmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los  
que en ella intervinieron.

LOS MAGISTRADOS,

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Ponente

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
RAD. 003-2018-00337-01