



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 031

Audiencia número: 370

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADORO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 146 del 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JOSE BENICIO PEREZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 998

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de LEONARDO DELGADO VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.130.682.291, abogado con tarjeta profesional número 233.481 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que esa entidad le ha negado al actor la solicitud pensional especial por actividades de alto riesgo por no cumplir con los requisitos legales pero le ha concedido la pensión de vejez ordinaria, porque si bien se allega una certificación donde se indica que el actor ha laborado en las minas ubicada en la vereda La Ferreira, extrayendo carbón mineral, sin que se indica el período y la actividad desarrollada y el contrato aportado dice que fue picador, sin indicar donde ejecutó tal labor.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0318

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, por haber laborado en minería bajo socavón, a partir del 10 de noviembre de 2008, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 14 de septiembre de 1953, por lo que cuenta en la actualidad con 64 años de edad.

Que estuvo vinculado laboralmente desde el año 1973 y hasta el 2004, prestando sus servicios como Minero Picador bajo socavón, siendo afiliado al sistema general de pensiones, cuyo último empleador fue el señor ARGEMIRO SULEZ FAJARDO.

Que el día 14 de septiembre de 2008 radicó ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitud de pensión especial de vejez por alto riesgo, reiterada el día 10 de noviembre de 2008, siendo la misma negada a través de la Resolución número 25650 del 30 de junio de 2009, y



confirmada por la misma entidad mediante acto administrativo número 900209 del 24 de febrero de 2011.

Que nuevamente el día 28 de mayo de 2013 elevó ante COLPENSIONES solicitud de pensión especial de vejez por alto riesgo, la que también le fue negada según Resolución GNR 193361 del 26 de julio de 2013.

Que finalmente a través de la Resolución GNR 362384 del 19 de diciembre de 2013 dicha entidad le reconoció la pensión de vejez ordinaria, y no la especial de vejez, decisión que fue confirmada al desatar los recursos de reposición y apelación interpuestos, a través de las resoluciones GNR 299844 de 2014 y VPB 1209 de 2016, respectivamente, en donde exponen que solo contabiliza en su historia laboral 188,76 semanas de cotización especial.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta se opone al reconocimiento de la pensión especial de vejez en vista de que el status de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y de edad de acuerdo al año respectivo, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, los cuales no cumple el demandante para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez pretendida.

Indica, además, que las semanas para tener en cuenta son las reflejadas en la historia laboral del demandante, no obstante, ello y pese a ser beneficiario del régimen de transición sus aportes no logran acreditar los requisitos de ley, ni se observa que los pagos se hayan efectuado con el porcentaje adicional que se determina para quienes pretenden pensionarse anticipadamente por haber efectuado labores en trabajos de alto riesgo. Resaltando además que los derechos fundamentales del accionante no se ven agredidos toda vez que COLPENSIONES ya reconoció su pensión de vejez desde el año 2013, siendo incompatibles esta prestación y la especial por trabajo de alto riesgo, por lo que es de igual forma improcedente lo pretendido por la parte actora.



Formula en su defensa las excepciones de mérito de la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual la operadora judicial de primera instancia declaró dio prosperidad a la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES, a la que absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda del señor JOSE BENICIO PEREZ, bajo el argumento de que aquel no logro demostrar con las pruebas traídas al proceso, que hubiese desarrollado la actividad de alto riesgo de minería en socavón, de forma permanente y por el término requerido en el Decreto 2090 de 2003, para que se tenga certeza sobre la exposición a dicho riesgo en el ejercicio de las funciones como minero.

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 la decisión de primer grado totalmente contrarias a sus pretensiones, de conformidad con el artículo 69 del Código General del Proceso.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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.



Como hechos debidamente acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el accionante nació el 14 de septiembre de 1953, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía.
- El reconocimiento de la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSE BENICIO PEREZ por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 362384 de 19 de diciembre de 2013, a partir del 14 de septiembre de 2013, en cuantía de \$802.411, al haber reunido los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- La negativa al reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, por parte de la entidad demandada, a través de las resoluciones GNR 299844 del 27 de agosto de 2014 y VPB 1209 del 12 de enero de 2016 y por parte del otrora Instituto de Seguros Sociales mediante las resoluciones N°25650 del 31 de diciembre de 2008, 11247 del 30 de junio de 2009 y 900209 del 24 de febrero de 2011.

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 8 del Decreto 1281 de 1994, la cual dispuso que al 23 de junio de 1994, las mujeres que tengan treinta y cinco (35) o más años de edad, y los hombres que tengan cuarenta (40) o más años de edad, o quienes tengan quince (15) o más años de servicios cotizados, tienen derecho a que las condiciones de edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto para acceder a la pensión especial de vejez, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, esto es, las contenidas en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.

Posteriormente, el Decreto 1281 de 1994 fue derogado por el artículo 11 del decreto 2090 de 2003, el cual también consagró un régimen de transición en su artículo 6 para quienes al 26 de julio de 2003, tengan más de quinientas (500) semanas, calificadas jurídicamente como



de alto riesgo, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, en este caso las contenidas en el Artículo 3° del Decreto 1281 de 1994.

Además en el párrafo único del citado artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, indicó: *“Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”*, norma última que perdió vigencia conforme a la inexecutable dispuesta por la Corte Constitucional en Sentencia C 1056 de 2003.

Como puede verse, el régimen de transición del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, está redactado de idéntica forma a la prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En el caso del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, se exige que el afiliado además de acreditar los requisitos propios del precepto cumpla los establecidos en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir que al 1° de abril de 1994 deben contar con 35 años de edad en el caso de las mujeres, 40 en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados.

En el sub-lite el señor JOSE BENICIO PEREZ, al haber nacido el 14 de septiembre de 1953, tenía 40 años de edad cumplidos al 1° de abril de 1994, por lo que a consideración de la Sala, resulta claro que el demandante acreditó uno de los requisitos dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, para ser beneficiario del régimen de transición, y así aplicarle las disposiciones normativas contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio 758 del mismo año, que en su artículo 15, estipula lo siguiente:

“PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:



- a) *Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;*
- b)...
- c)...
- d)...

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 demandante en un período inferior al señalado en la ley, en vista de que su actividad probatoria resultó ser insuficiente para demostrar la exposición a un alto riesgo que implique una merma en el requisito de la edad para acceder a la prestación económica pretendida, consideración que para la Sala acorde a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social sobre la carga de la prueba que toda parte debe tener para demostrar los hechos en que funda sus pretensiones.

En el proceso se acreditó conforme a la certificación laboral expedida por MINAS DE RIO CLARO LTDA, allegada con la demanda que el actor laboró al servicio de dicha empresa en actividades dentro de la mina en socavón, en los siguientes períodos y patronales:

- 28 de enero de 1978 hasta el 16 de febrero de 1980 (patronal HULLERA GUALTERO)
- 02 de julio de 1980 hasta el 16 de julio de 1982 (patronal MINAS DE RIO CLARO)
- 05 de febrero de 1983 hasta el 08 de febrero de 1985 (patronal MINAS DE RIO CLARO)
- 26 de mayo de 1987 hasta el 19 de junio de 1990 (patronal MINAS DE RIO CLARO)
- Julio de 1990 hasta el 22 de diciembre de 1992 (patronal MINAS DE RIO CLARO)



Igualmente, se allego un contrato de trabajo suscrito entre el señor JOSE BENICIO PEREZ y la sociedad URIBE ARANGO & CIA S EN C, el día 09 de febrero de 1995, para que el primero de ellos desempeñase el oficio de picador, sin que en el mentado documento se especifique que dicha actividad la fuese a desarrollar bajo socavón, pues únicamente se plasmó que el lugar de trabajo sería en la vereda cañutico.

En el trámite de primera instancia, se recepciono la declaración del señor LUIS ANGEL TROCHEZ QUITUMBO quien adujo que conoce al señor JOSE BENICIO PEREZ porque está casado con su hermana y fue quien lo ayudó a entrar a laborar a la empresa minas de carbón Ltda en donde trabajó como minero piquero desde 1979 a 1992 ya que luego se retiró y se dedicó a otra actividad; que sabe que el señor JOSE BENICIO venía laborando en esa mina también como minero piquero desde el año 1978 y hasta el 1993, ya que en esa fecha se fue a trabajar a otra empresa en la misma actividad de minería.

Por su parte el testigo HERMES TROCHEZ QUITUMBO expuso en su declaración que conoció al señor JOSE BENICIO como minero al servicio de ANTONIO GUALTERO en minas de rio claro en donde ambos trabajaron desde el año 1978; que inicialmente tenía ese nombre de GUALTERO y luego cambió de razón social a MINAS DE RIO CLARO en donde el señor JOSE BENICIO hasta 1992 y el testigo hasta el año 2008; que el señor JOSE BENICIO luego de retirarse de MINAS DE RIO CLARO se fue a trabajar a la sociedad URIBE ARANGO, sin que tenga la fecha exacta de ello ni hasta cuando laboró para dicha sociedad; que cuando el señor JOSE BENICIO laboró con él, ejercía el cargo de piquero o picador dentro de un socavón.

Debe resaltarse por parte de la Sala, que los anteriores declarantes únicamente les consta lo relacionado con la actividad que el señor JOSE BENICIO PEREZ llegó a desempeñar como minero bajo socavón cuando estuvo al servicio de los empleadores IND HULLERA GUALTERO y MINAS DE RIO CLARO, en vista de que ambos fueron compañeros de trabajo de aquel, ejerciendo las mismas labores, lo que permite corroborar la información plasmada en la certificación laboral ya analizada. Sin embargo, ninguno de ellos pudo dar fe de las actividades específicas que el señor PEREZ realizó cuando estuvo laborando en la sociedad



URIBE ARANGO Y CIA S EN C, sin que el solo contrato de trabajo aportado con la demanda, de total certeza a esta Corporación de que el aquí demandante estuvo expuesto a la actividad de alto riesgo relativa a prestar el servicio en socavones o en subterráneos, durante el desarrollo de tal vínculo laboral.

Analizado lo anterior, procede la Sala a efectuar el conteo de las semanas que se reflejan en la historia laboral del actor allegado al expediente digital, encontrando que el señor JOSE BENICIO PEREZ, cotizó un total de 1.043,57 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 715 fueron laboradas con exposición a un alto riesgo como minero picador bajo socavón a través de las empresas IND HULLERA GUALTERO, GUALTERO ANTONIO y MINAS DE RIO CLARO, densidad que resulta inferior a las 750 exigidas en la norma en cita, tal y como se ilustra a continuación:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS COTIZADAS EN ALTO RIESGO	OBSERVACION
IND HULLERA GUALTERO	28/11/1978	16/02/1980	446	63.71	ninguna
GUALTERO ANTONIO	03/03/1980	26/06/1980	116	16.57	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	02/07/1980	19/07/1982	748	106.86	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	04/08/1982	31/08/1983	393	56.14	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	05/09/1983	08/02/1985	523	74.71	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	26/02/1985	30/04/1987	794	113.43	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	27/05/1987	20/06/1990	1121	160.14	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	18/07/1990	31/07/1991	379	54.14	ninguna
MINAS DE RIO CLARO	28/08/1991	23/12/1992	484	69.14	ninguna
			5004	715	

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, Rad. 38358, reiterada en reciente sentencia SL 4990 del 06 de noviembre de 2019, Rad. 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, Rad. 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 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, concluye la Sala que se no se demostró por la parte actora, que el señor JOSE BENICIO PEREZ hubiese estado expuesto a un alto riesgo como lo es el trabajar en socavones o en subterráneos, por lo menos en la densidad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cita – 750 semanas -, puesto que la sola afirmación hecha en la demanda no basta para inferir el supuesto exigido en la aludida norma, ni en ningún otro régimen que contemple tal actividad como de alto riesgo, siendo deber procesal de la parte activa el 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 confirmar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, para en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en la demanda del señor JOSE BENICIO PEREZ.

Dentro del contexto de esta providencia se ha analizado los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada como alegatos de conclusión.

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: CONFIRMAR la sentencia número 146 del 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

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

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado

Rad. 006-2017-00349-01



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

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE BENICIO PEREZ
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-006-2017-00349-01**