

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTES	: OSCAR EMILIO ROJAS GALLEGO
DEMANDADOS	: COLPENSIONES, CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER S.A Y FABRICATO S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-017-2017-00198-01
RADICADO INTERNO	: 085-21
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 180

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el Decreto 806 de 2020: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de alto riesgo, se condene a Cementos Argos S.A a realizar los aportes especiales por dicho riesgo a Colpensiones por todo el tiempo laborado, se condene a Colpensiones a recibir y validar los aportes especiales, a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a partir del momento en que se cumplieron con los requisitos mínimos legales, con los reajustes que anualmente son decretados por el gobierno nacional y con las mesadas ordinarias y adicionales, a reconocer y pagar el interés moratorio del art. 41 de la ley 100 de 1993, o en

subsidio la indexación desde el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a dicha prestación económica y se condene en costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que el señor Oscar Emilio Rojas Gallego nació el 17 de agosto de 1957, por lo cual cuenta actualmente con 63 años y con 1.082 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Que laboró al servicio de la empresa Industrial Hullera S.A (liquidada) desde el **01 de marzo de 1982 hasta el 1 de junio de 1998** mediante contrato de trabajo a término indefinido. Debido a dificultades económicas la empresa Industrial Hullera S.A se vio abocada a solicitar a la superintendencia de sociedades la liquidación obligatoria, la cual fue decretada en auto del 4 de noviembre de 1997, y como producto de la liquidación el demandante presentó las acreencias a la empresa de acuerdo a lo consagrado en la ley 222 de 1995, las cuales fueron aprobadas por la superintendencia mediante auto de graduación y calificación de créditos del **2 de marzo de 1998** y adicionado por los autos del 8 de julio y 12 de julio de 1999. Que en dicho auto de calificación de créditos se le reconocieron al demandante las acreencias a las que tenía derecho por un valor de \$15.144.642, dineros estos que corresponden a la liquidación de prestaciones sociales y demás acreencias laborales de carácter legal y convencional. Que mediante audiencia de conciliación del 20 de diciembre de 2007 ante el ministerio de la protección social regional de Antioquia, la empresa Industrial Hullera S.A para ese momento en liquidación obligatoria, acordó con el accionante la terminación del vínculo laboral, y que a dicha conciliación compareció igualmente Cementos Argos S.A quien se obligó a asumir las obligaciones laborales adeudadas al actor; que en virtud de dicho acuerdo y con el ánimo de precaver un litigio eventual, las partes convinieron establecer como fecha de terminación del contrato **el 1 de junio de 1998**, de igual manera la empresa Industrial Hullera S.A como producto de la insolvencia y de la misma liquidación dejó de pagar la cotización especial de alto riesgo a la seguridad social en pensiones. En virtud del mismo acuerdo de conciliación, la empresa Cementos Argos S.A manifiesta que se le pagarían al demandante las semanas en alto riesgo laboradas para la empresa Industrial Hullera S.A al fondo de pensiones **desde el 12 de septiembre de 1983** fecha de inicio del régimen de pensiones en Amaga Antioquia, si se encontraba vinculado a la misma o desde que ingreso a laborar hasta el 1 de junio de 1998, fecha de terminación del contrato.

Que dentro del acta de conciliación voluntaria, Cementos Argos S.A luego de manifestado el conocimiento y consentimiento de Industrial Hullera S.A procede a efectuar el pago de los dineros acordados mediante dicha conciliación y en

consecuencia la misma “se subroga en los derechos y acreencias de los cuales es titular el ex trabajador, sean ciertos o inciertos, presentes o futuros, discutibles o no discutibles, y que el ex trabajador obtenga la liquidación obligatoria o fuera de ella por intermedio de demandada o sentencia judicial o cualquier acción de tutela presentada y como producto o consecuencia directa o indirecta de la relación laboral que existió entre él y la sociedad Industrial Hullera S.A, todo esto mediante un pago por parte de esta sociedad de las acreencias determinadas en el auto de calificación y graduación de créditos emitido por la superintendencia de sociedades, en el proceso liquidatorio y con el pago de los aportes de la seguridad social en pensiones y en alto riesgo desde el 12 de septiembre de 1983 fecha en la que inicio el régimen pensional en Amaga y se cotizó la primera semana, si para esa fecha se encontraba vinculado a la empresa o si ingreso a laborar en una fecha posterior al 12 de septiembre de 1983 desde ese día, hasta el día que termino su contrato con Industria Hullera, es decir al 1 de junio de 1998” tomado del acta de conciliación del 27 de noviembre de 2007.

Con lo anterior, es clara la obligación de la compañía Cementos Argos S.A en pagar el valor de las cotizaciones de alto riesgo entre el **12 de septiembre de 1983 hasta el 1 de junio de 1998** adeudados por la empresa Industrial Hullera, pues durante la relación laboral el empleador omitió realizar las cotizaciones como de alto riesgo, pese a que el mismo liquidador certifica haberse desempeñado en dicha labor mediante comunicado del 20 de marzo de 2020. Que es de aclarar que esta labor la realizó el demandante desde su vinculación el 1 de marzo de 1982, sin embargo, en el acta de conciliación se acordó la cotización desde el 12 de septiembre de 1983, porque en esa fecha inició cobertura el entonces instituto colombiano de seguros sociales en el municipio de Amaga.

Que el demandante ha trabajado en el sector minero toda su vida, desempeñándose ininterrumpidamente como minero de socavón, labor que es catalogada de alto riesgo, teniendo la posibilidad quienes ejercen estas actividades de acceder a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.

Que el art. 6 del decreto 2090 de 2003 establece un régimen de transición del cual el demandante es beneficiario, lo anterior por cuanto, a la fecha de entrada en vigencia del mismo, el 28 de julio de 2003, contaba con más de 500 semanas de cotización especial y adicionalmente desde que presentó la reclamación

administrativa cuenta con el número mínimo de semanas exigidas por ley para acceder a la pensión. Que por lo anterior el accionante tiene derecho a que se le reconozca a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo conforme a las condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, esto es, el decreto 1281 de 1994.

Por cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas el demandante presentó la documentación exigida para el reconocimiento y pago de la pensión ante Colpensiones el **20 de septiembre de 2017**, petición que fue resuelta en Resolución del 15 de octubre de 2019 donde la entidad le niega el derecho a la prestación por considerar que no allegó las certificaciones que permitan acreditar que la labor desempeñada fuera de alto riesgo. Que radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación ante la entidad, explicando que el demandante laboró como minero de socavón en el municipio de amaga al servicio de la empresa Industrial Hullera desde 1 de marzo de 1982 hasta el 31 de mayo de 1998, mediante contrato de trabajo a término indefinido, cotizando desde el 12 de septiembre de 1983, acreditando más de 700 semanas en alto riesgo, y mediante Resoluciones del 5 de diciembre de 2019 y del 28 de enero de 2020, Colpensiones resuelve el recurso de reposición el cual confirma la Resolución del 15 de octubre de 2019, negando así el reconocimiento de la pensión.

Que por lo anterior ante la insistencia de la entidad en cada una de la resoluciones en cuanto a la certificación de la actividad del demandante solicitó un nuevo certificado laboral donde se evidenciara el tipo de actividad realizada y una vez obtenida la respuesta por el liquidador de la entidad, en donde se enuncia que durante todo el periodo laborado el actor se desempeñó en actividad de alto riesgo como minero de socavón, y que el 20 de marzo de 2020 radicó nueva solicitud ante Colpensiones de reconocimiento y pago de la pensión, y en resoluciones del 29 de abril de 2020 y 26 de junio de 2020, Colpensiones sin justificación alguna no tiene en cuenta la certificación emitida por el liquidador del empleador y niega nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por considerar que el demandante no cumple con los requisitos necesarios para acceder a la prestación al no acreditarse la ejecución de una actividad de alto riesgo.

Con las peticiones realizadas desde el 20 de septiembre de 2017 y los diferentes actos administrativos emitidos por la entidad queda agotado el requisito de procedibilidad el art. 6 del CPLSS.

En auto del 2 de octubre de 2020 el juzgado diecisiete laboral del circuito de Medellín ordenó integrar al proceso en calidad de litisconsorte necesario por pasiva respecto de la sociedad Industrial Hullera S.A, cuyas matrices según la superintendencia de sociedades son Coltejer S.A y Fabricato S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de marzo de 2021, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que entre Oscar Emilio Rojas Gallego en calidad de empleado y la sociedad Industrial Hullera en calidad de empleador, existió contrato de trabajo desde el **1 de marzo de 1982 y hasta el 1 de junio de 1998**, CONDENÓ a las sociedades Cementos Argos S.A, Fabricato S.A y Coltejer S.A a reconocer y pagar en favor de la sociedad Colpensiones, el título pensional derivado de la relación laboral que existiere entre el demandante y la sociedad Industrial Hullera en el periodo comprendido entre 1 de marzo de 1982 y 11 de septiembre de 1983, previo calculo que realice Colpensiones y para el cual se tendrán en cuenta los salarios mínimos legales mensual vigentes de cada año, CONDENÓ a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo al demandante a partir de la última cotización del sistema, precisando que dicha prestación debería ser liquidada a partir del retiro efectivo del sistema bien sea mediante novedad tipo R o P, el IBL, con el artículo 21 de ley de 1993, y con la tasa de reemplazo del artículo 34 de la ley 100 de 1993, en 13 mesadas al año. AUTORIZÓ a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional liquidado los aportes al sistema de seguridad social en salud, y CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la indexación de la condena por concepto de retroactivo de la pensión de vejez por alto riesgo desde a fecha de la sentencia hasta el día del pago total y efectivo de la obligación, Y ABSOLVIÓ de los intereses moratorios. CONDENÓ en costas a las sociedades Cementos Argos S.A, Fabricato S.A y Coltejer S.A en favor del demandante, y como agencias en derecho fijó la suma de \$2.000.000, y ABSOLVIÓ en costas la demandada Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante manifestó su inconformidad con la sentencia proferida, trae a colación que en la sentencia de instancia se determinó que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de alto riesgo y se condenó a las entidades demandadas al pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido del 1 de marzo de 1982 hasta la fecha en que se comenzaron a hacer aportes en el año 1983, cálculo

actuarial para el que condenó a las tres entidades en el sentido que no existe un documento frente al cual se verifique quien era la entidad expresamente responsable del pago de los mismos, no obstante es clara la existencia de esa vinculación que se certifica con la documental aportada a lo largo de la demanda. Igualmente el despacho reconoce la existencia de esa cotización como una actividad de alto riesgo basada en los testimonios traídos a juicio, precisando que en el proceso existen pruebas documentales donde se puede verificar la existencia de ese vínculo laboral en la actividad de alto riesgo, pues indica que el despacho realiza un análisis de la disposición en este caso aplica lo expresado en el decreto 1281 de 1994, dice que con anterioridad a este no existía esa obligación de cotizar en alto riesgo, no obstante dice que antes de ello no se hace posible esa cotización y que a Colpensiones se le pagaron unos aportes conforme a la cuenta de cobro de Colpensiones. Que el mismo despacho trae a colación sentencias en las que la sala laboral de la corte suprema de justicia como la 1353 de 2019 y la 999 de 2020 indica que no se puede exigir un requisito que resulta más gravoso en un régimen especial para efectos de determinar el reconocimiento y pago de una pensión en la aplicación de una disposición normativa, no obstante reconoce la pensión indicando que no hay lugar a un retroactivo pensional toda vez que solo a partir de este proceso existe esa obligación. De lo anterior difiere el apoderado recurrente solicitando revocar en ese punto la decisión y condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión especial de alto riesgo **desde la fecha que el demandante cumplió requisitos**, pues indica que es claro que desde el año 2014 como lo reconoce el despacho en la sentencia, tenía el demandante más de 1.000 semanas cotizadas y causó el derecho a la pensión especial, no estando de acuerdo con la posición del despacho de que solo hasta la sentencia fue que se probó la actividad de alto riesgo pues indica que desde el acta de conciliación suscrita entre el demandante y Cementos Argos S.A, se conminó a Cementos argos desde 1983 a responder por esos aportes en cotización de alto riesgo, indicando que el hecho que solo desde 1994 se hiciera exigible o determinante realizar esas cotizaciones, no significa que el demandante no haya ejercido una labor de alto riesgo, pues es claro que en las mismas sentencias referidas por el despacho no se puede exigir ese requisito de tener más de 500 semanas en cierta fecha, o que no se validen esas semanas puesto que esa normativa señala que se debe contar con ese periodo de cotización y validar como actividad de alto riesgo para efecto de las intenciones de los procesos. Que es clara en la conciliación ante el ministerio al punto que llega al compromiso con el demandante en folio 56 de la demanda en inciso final. Es claro que desde ese documento Cementos

Argos se obligaba a realizar la cotización de alto riesgo por la totalidad del tiempo, y que conminaba al seguro social a pagar ese cálculo, y es en ese punto donde el despacho dice que fue Colpensiones y que no tienen las entidades que realizar un pago de alto riesgo cuando Colpensiones fue la que emitió el cálculo, pero a quien perjudica la decisión es al demandante que no puede en ese sentido acceder a una pensión anticipada pues el despacho reconoce una pensión sin retroactivo y no analiza que fue una negligencia de la entidad al momento de validar sus tiempos, y que no tiene incluso clara la situación que existía una conciliación y que no existe argumento alguno para determinar que la entidad no sabía o no tenía conocimiento de tal condición. Que es claro que desde reclamación del 2017 se le comenta a la entidad con detalle los conceptos que se enunciaban en la conciliación y también que esas actividades desde el 82 incluso hasta la fecha de su retiro, se habían efectuado en alto riesgo, pero no hubo despliegue de acciones por parte de Colpensiones para verificar tal situación pese a que incluso se le presentara una certificación del liquidador de la entidad donde se le indicaba que la actividad había sido de alto riesgo. Precisa además que debe tenerse en cuenta que dentro del recurso de reposición presentado a la primera negativa de la entidad donde ni siquiera analiza el régimen de transición del decreto 2090/03 dice la misma entidad Colpensiones en folio 73 hace alusión al número de semanas cotizadas y al certificado aportado donde el liquidador certificado que el demandante trabajo en Industrial Hullera desde marzo de 1982 al 01 de junio de 1998, y donde se dice que la actividad era peón de Mina, y en la clase de riesgo se indica que es de alto riesgo. Por lo anterior indica que es claro que Colpensiones contaba con certificación del liquidador, contaba con copia del acta de conciliación celebrada y con todos los argumentos en la reclamación administrativa para verificar que existía un empleado que tenía una cotización de alto riesgo y que incluso existe constancia de un empleador liquidado que está a cargo de un empresa existente como es Cementos Argos de que se debió haber hecho una cotización de alto riesgo por él, y por esto solicita esa prestación y Colpensiones niega reiterativamente en diferentes la prestación. que, no obstante, pese a toda esa argumentación el despacho premia a la entidad diciendo que no condena al retroactivo solamente porque hasta esta sentencia se declara la existencia de una actividad de alto riesgo.

Precisa además que bajo las anteriores circunstancias se ve avocada una persona a acudir a la jurisdicción ordinaria a presentar una demanda para demostrar que trabajó en alto riesgo y la finalidad era verificar y darle la posibilidad a una persona de que anticipadamente se pensionara, pero le

reconocen la pensión incluso cuando ya cumplió requisitos cumplidos de régimen general, precisando además que para dicho apoderado si existió una inducción al error porque Colpensiones reiterativamente negó el derecho a la prestación cuando ya el demandante cumplía los requisitos para acceder.

Que además la jurisprudencia ha sido claro que si el empleador omite la cotización adicional o se retrasa en el pago el trabajador no tiene por qué asumir las consecuencias de dicha omisión.

Que por todo lo anterior hay lugar al reconocimiento de la pensión desde el año 2014 cuando ya tenía los requisitos y contaba con más de 1.000 semanas cotizadas conforme lo dispone el decreto 1281 de 1994, con su retroactivo y los intereses moratorios.

La apoderada de Cementos Argos S.A manifestó que como está acreditado en el proceso la sociedad de Cementos Argos, Coltejer y Fabricato son vinculadas por haber sido matrices de Industrial Hullera, es decir que esas sociedades no están vinculadas en calidad de empleador y por tal razón no se podría imputarse una omisión en la afiliación o la obligación de asumir las obligaciones que tienen quienes fueran o hubieran sido empleadores. Que en el presente asunto es claro que entre **marzo de 1982 y el 11 de septiembre de 1983** no se llamó inscripciones obligatorias, en el acuerdo conciliatorio suscrito entre Cementos Argos con el demandante fue claro en las fechas y los extremos en que haría el pago en aportes a cotización que fueron trasladados y pagados oportunamente como quedó acreditado en el proceso, pero frente a las obligaciones previas llamado inscripciones obligatorias como lo dijo la juez y como se indica en las sentencias cuyos antecedentes citó en las consideraciones de la providencia, es claro que todas ellas van dirigidas a quien fuera empleador del trabajador y frente a quienes no se cotizó por no haber sido efectuado el llamado en inscripciones obligatorias, precisando además que si bien es cierto que hay una línea jurisprudencial de la corte suprema de justicia esto se aplica a quienes fueron empleadores, calidad que no tiene Cementos Argos, Fabricato ni Coltejer. Que incluso como lo citó en los alegatos el tribunal superior de Medellín con ponencia de la magistrada Ana María Zapata en proceso con radicado 12-2015-0092, se trató de una situación igual a la que aquí se debate y en esa oportunidad el tribunal absolvió a su representada bajo el entendido que no existía obligación para el pago de periodos anteriores a los acordados en el acuerdo conciliatorio porque eso desborda no solo lo que se convino ahí, sino que también le están imponiendo

unas obligaciones frente a una sociedad que no fue empleadora del trabajador y que mientras eso no esté acreditado, y mientras no se haya efectuado una responsabilidad en la liquidación de Industrial Hullera, en el caso concreto del demandante no podría imponerse una obligación para pagar esos periodos de cotización razón por la cual la obligación de Cementos Argos surgió del acuerdo conciliatorio y que fue en virtud de ese acuerdo que se efectuaron los pagos, precisando que de manera alguna estaba la sumisión de esos periodos previos. Que por tal razón no existe razón ni fundamentos para proferir una condena al pago de los periodos del 01 de marzo de 1982 a 11 de septiembre de 1983 y por lo tanto solicita se revoque la sentencia.

La apoderada de Coltejer presentó recurso de apelación manifestando que para no incurrir en repeticiones innecesarias se acoge a los argumentos expresados por la codemandada Cementos Argos S.A.

El apoderado de Fabricato presenta recurso de apelación manifestando que inicialmente se adhiere a lo fundamentado en el recurso de apelación propuesto por la apoderada de Cementos Argos en lo que respecta al precedente consolidado de la sala laboral de la corte suprema de justicia en lo que respecta al pago de títulos pensionales en los periodos que no hubo cobertura del sistema, **se ha dirigido a obligar al empleador a reconocer este**, no a distintas entidades como lo es en el presente caso. Que para imponer la obligación como en este caso en calidad de matrices es necesario hacerlo a través de diferentes figuras como grupos empresariales, la unidad de empresa, e inclusive la responsabilidad subsidiaria. Que en el presente caso la juez impone dicha obligación a las codemandadas sin analizar ninguna de estas, pues la juez únicamente para argumentar la imposición de esa obligación del pago del título pensional se remite a una sentencia de la sala de casación civil, donde ella muy bien lo refiere tiene efectos inter partes, por lo que lo resuelto en esa sentencia no puede extenderse a lo que se debate en el presente proceso. Que en el presente proceso si la juez consideró declarar la existencia de una responsabilidad subsidiaria respecto de las codemandadas respecto de Industrial Hullera para conceder el título pensional a favor del demandante, tuvo que haberse debatido la responsabilidad subsidiaria, precisando que dicha figura debe debatirse proceso a proceso para así poder analizar la procedencia de imposición de obligaciones a cargo de las matrices de industrial Hullera. Que hacer lo contrario como se realizó en el presente proceso es dejar por fuera del debate el análisis de esas figuras para imponer obligaciones a las matrices genera una violación al derecho a la defensa de estas pues se ven sorprendidas en la sentencia. Que además la

sentencia de la sala de casación civil que es soporte del argumento de la juez reconoce la responsabilidad subsidiaria y reconoce una obligación frente a una persona en particular, no frente a la aquí demandante. Que en lo que respecta al título pensional es cierto que la tesis que viene sosteniendo la corte suprema es que en efecto debe realizarse el pago de los títulos pensionales por el empleador, pero se hace atendiendo a la necesidad de que los afiliados no pierdan su derecho pensional por una omisión legislativa que se incurrió en su momento, una omisión que no previó que la no cobertura del sistema en algún momento pudiese afectar los derechos pensionales de los trabajadores. Que todas esas sentencias de alguna manera expresan que la imposición de esos aportes por periodos de no cobertura se hacen en atención a la necesidad del título, en atención a la necesidad que tiene el afiliado de completar semanas para causar la prestación, y en la sentencia en la parte considerativa la juez considera y advierte que inclusive sin ese título pensional el demandante reuniría las semanas necesarias para adquirir la prestación por vejez, y que en ese sentido haciendo una interpretación teleológica de la jurisprudencia de la sala laboral de la corte si realmente ese título no era necesario para configurar el derecho prestacional por vejez del demandante, realmente era inequitativo y desproporcional imponer a las codemandadas, pese a que inclusive no eran las empleadoras del demandante, el pago de dicho título pensional al ser innecesario para la configuración de su derecho. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia en cuanto impuso a Fabricato S.A el pago del título pensional referido porque no hay ningún vehículo jurídico que permita imponer obligaciones a Fabricato, no se demostró una responsabilidad subsidiaria o alguna otra figura que permita imposición de obligaciones a cargo de la matriz, y por cuanto ese título pensional no era necesario para la configuración del derecho pensional del demandante.

La apoderada de Colpensiones se acoge al grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Cementos Argos S.A presente alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación relacionados con que no hay lugar a la condena a dicha entidad sobre el título pensional ordenado en primera instancia desde el 01 de marzo de 1982 al 11 de septiembre de 1983.

La apoderada de la parte demandante presenta alegatos de conclusión relacionado con la negación del retroactivo pretendido, reiterando los

argumentos ya expuestos en el recurso de apelación y manifestando no estar de acuerdo con la juez de primera instancia en cuanto indicó que solo a partir de la sentencia se demostró la actividad de alto riesgo, pues precisa que ello se deriva igualmente del acuerdo conciliatorio realizado con Argos S.A., precisando además que el fondo de pensiones si tenía conocimiento de la actividad de alto riesgo ejecutada por el demandante citando para ello además la certificación el ex liquidador de industrial Hullera que fue mencionada por Colpensiones en las resoluciones que niegan la pensión. por lo anterior indica que se debe reconocer el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

El apoderado de Fabricato S.A presenta alegatos manifestando la improcedencia a la condena del título pensional a favor del demandante por tiempo anterior al 11 de septiembre de 1982 pues indica que no se acreditó en el proceso la existencia de alguna figura mediante la cual dicha entidad debiera cubrir parte del título pensional ordenado, y que además no fue objeto de debate, ni mucho menos se probó en el proceso, si existía una responsabilidad subsidiaria de las matrices de Hullera por las obligaciones insolutas de esta, indicando además que esta demandada nunca fungió como empleadora del demandante, y que en caso de que se condene al título pensional solicita se tenga en cuenta que según la reiteración la jurisprudencia estos aportes cuando se hacen porque no existía cobertura es con el único fin de alcanzar el derecho pensional, presupuesto que no se presenta en este caso.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho: i) Al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez desde el año 2014 según lo argumentado en el recurso de la parte demandante; ii) Si tiene derecho al pago de los intereses moratorios. iii) Si las demandadas CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER, S.A Y FABRICATO S.A, se encuentran obligadas al pago del título pensional derivado de la relación laboral que existió entre el demandante y la sociedad Industrial Hullera en el periodo comprendido entre 1 de marzo de 1982 y 11 de septiembre de 1983.

Para el caso en concreto no existe discusión además que se encuentra probado que el señor OSCAR EMILIO ROJAS GALLEGO nació el 17 de agosto de 1957, (folios 31 del expediente digital) por lo que para el 01 de abril de 1994 no contaba con 40 años de edad. Así mismo se tiene que se realizó audiencia de conciliación voluntaria el **20 de diciembre de 2007** ante el Ministerio de la Protección Social, donde Cementos Argos le canceló al demandante la suma

de \$15.144.462 por concepto de liquidación de prestaciones sociales y demás acreencias laborales de carácter legal y convencional, conciliación esta, en la que además se dispuso la terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo suscrito entre las partes a partir del 01 de junio de 1998, y donde se comprometió a cancelar los aportes al sistema de seguridad social a partir del 12 de septiembre de 1983, folios 54 y ss.

Que el demandante solicitó a Colpensiones la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo el 20/09/17, y el 23/07/19, y Colpensiones a través de las Resoluciones SUB 282728 del 15 de octubre de 2019, negó el reconocimiento de dicha prestación por no acreditar los requisitos del decreto 2090 de 2003, la cual fue confirmada a través de las Resoluciones SUB 333262 del 05 de diciembre de 2019 y DPE 1517 del 28 de enero de 2020. Y que luego solicitó nuevamente la prestación el 20 de marzo de 2020 la cual fue negada mediante la Resolución SUB 101415 del 29 de abril de 2020, decisión que fue confirmada al resolver los recursos interpuestos a través de la Resolución SUB 137187 del 26 de junio de 2020,

Así mismo se encuentra probado que el demandante presentó sus servicios a industrial Hullera desde el 01 de marzo de 1982, según contrato de trabajo visible a folios 140 del expediente.

Igual se acredita que a partir de septiembre de 1983 el demandante tiene aportes al sistema general de seguridad social con industrial Hullera y los tiene hasta junio de 1998.

1. Del título pensional a cargo de las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER, S.A Y FABRICATO S.A

Encuentra la Sala, que en sentencia T 281 de 2020, se hace un recuento de **las diferentes tesis** asumidas por la Corte Constitucional respecto al cálculo actuarial del tiempo laborado con anterioridad al 1º de abril de 1994, en donde se dijo:

“ 5.1. En la Corte Constitucional se han presentado, por lo menos, cuatro posturas, a saber:

Primera tesis. *El empleador no estaba obligado a cotizar antes del llamamiento que hiciera el ISS. (...) En la misma línea, la Corte adujo (ii) que la obligación de aprovisionar recursos para, a futuro, entregarle al ISS el valor de un cálculo actuarial, solo nació con el artículo 33, literal c, de la Ley 100 de 1993, de manera que tal mandato no existía con*

anterioridad y si se impusiera, vía legislativa, ello infringiría el principio de la irretroactividad de la ley en el tiempo, lo cual “sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho” .

Segunda tesis. *Las empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el ISS para cotizar en favor de sus empleados, sí mantenían, por mandato de las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, **la obligación de aprovisionar los recursos necesarios** para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez.*

*Esta postura ha sido defendida por diversas Salas de Revisión. Fundamentalmente se sostiene que, en escenarios como el presente, “la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso **la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos** de capital necesarios para realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación” (...).*

Tercera tesis. *Si bien no existía obligación legal frente a aprovisionamiento alguno, una aplicación acrítica de la Sentencia C-506 de 2001 puede derivar en una situación altamente injusta que no puede ser aceptada a la luz de la Constitución, como lo es que un trabajador pierda un periodo laborado y por ello no logre acceder a la pensión de vejez. (...)*

Cuarta tesis. *Se ha dicho que la Sentencia C-506 de 2001, declaró exequible la previsión del artículo 33, literal c, de la Ley 100 de 1993 y, con ello, avaló la imposibilidad de que los tiempos de servicio prestados con empleadores capaces de pensionar, cuya relación laboral hubiere terminado antes de la entrada en vigencia de esa norma, fueran computados a efectos de reconocer una pensión de vejez. (...)*

Sobre esta base, la Sentencia T-665 de 2015 ordenó al empleador efectuar un cálculo actuarial que pagaría luego a Colpensiones, por los aportes dejados de efectuar cuando no había cobertura del Instituto.”(Negrilla fuera del texto)

Y finalizó la Corte Constitucional ese recuento jurisprudencial manifestando, que en esa oportunidad se asumiría la tercera tesis acompañada de argumentos dados por la Corte Suprema de Justicia.

Visto lo anterior, y al ser claro que la misma Corte Constitucional no ha guardado una directriz concreta y unánime en su línea jurisprudencial, con la cual se pueda determinar la imposibilidad de condenar a los empleadores que con anterioridad al 1º de abril de 1994 no realizaron aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ante la falta de cobertura del ISS, para la Sala, no se puede dejar de lado, que desde la L 90 de 1946 en su art. 72, existía la obligación de que los empleadores realizaran **un aprovisionamiento** del dinero necesario para que realizaran los aportes al ISS y este asumiera la obligación pensional, y esta obligación de los empleadores ha sido refrendada

por la Corte Constitucional, en sentencias tales como, la T-770 de 2013, en la que expreso “...**es la responsabilidad de los empleadores de sufragar el título o bono pensional** por el número de semanas efectivamente laboradas para una misma empresa, atendiendo **el deber de aprovisionamiento** dispuesto legalmente.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 8647 de 2015 y en la sentencia SL 4072 de 2017, manifestó en esta última:

*“...Ahora, en lo concerniente a que solo hasta el 1 de agosto de 1986 - fecha en la que el ISS asumió la cobertura de IVM-, la empresa accionada tuvo a su cargo el reconocimiento pensional, pues este la subrogó en dicha obligación dado que para esa fecha el actor había laborado menos de diez años con la sociedad demandada, es de señalar que **los riesgos pensionales en cabeza del empleador solo cesan con la subrogación a la respectiva entidad de seguridad social**, la que, como se recuerda para el caso del actor, solo tuvo ocurrencia el 1 marzo de 1994. No obstante, **lo cierto es que el tiempo de servicios no cotizados por falta de cobertura del ISS, no puede ser desconocido**, al punto que **EL EMPLEADOR CONSERVA** una responsabilidad financiera respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un cálculo actuarial. (...)”*

Y recientemente, en sentencia SL 673 de 2021 reitera esta posición, retomando apartes de las sentencias SL 9856 y SL 17300 de 2014, **en donde se le impone al empleador** la carga de asumir los periodos no cotizados en virtud de la falta de cobertura del ISS en virtud del aprovisionamiento planteado en la Ley 90 de 1946.

No obstante lo anterior y a pesar de ser claro para la Sala la procedencia del reconocimiento del título pensional a favor de los trabajadores por los tiempos no cotizados al sistema de seguridad social atendiendo a la jurisprudencia transcrita, lo cierto es que para el caso bajo estudio considera la Sala que no hay lugar a la condena al título pensional a cargo de las demandadas CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER, S.A Y FABRICATO S.A, por el tiempo comprendido entre el entre 01 de marzo de 1982 y 11 de septiembre de 1983, por lo siguiente.

En primer término, se advierte según la jurisprudencia transcrita que dicha obligación del pago del título pensional **es a cargo directamente del empleador** con quien se suscitó la relación laboral por el tiempo sobre el cual se pretende el pago de las referidas cotizaciones, y en este caso ninguna de las sociedades demandadas CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER, S.A Y FABRICATO S.A ostentan dicha calidad según lo demostrado en el proceso.

Así mismo, del acuerdo conciliatorio suscrito por el demandante con Cementos Argos S.A allegado al proceso se desprende lo siguiente:

“...que al ex trabajador se le adeuda un número de semanas cotizadas a la seguridad social en pensiones y en alto riesgo, por eso dentro del acuerdo y conciliación, se estipula que se le pagaran estas semanas al ISS hasta el momento la terminación del contrato de trabajo, es decir hasta el 1.º de junio 1998 exclusivamente, previa cuenta de cobro que para este fin debe pasar el ISS... Aclarando que son en ALTO RIESGO, toda vez que labore dentro de socavones” y se agrega...” *en ese orden de ideas el ex trabajador debe aparecer con un número de semanas cotizadas a la seguridad social en pensiones y de Alto Riesgo y cual fue equivalente a las causadas desde el 12 de septiembre 1983 fecha en la que inició el régimen pensional en Amagá y se cotizó la primera semana, si para esa fecha se encontraba vinculado a la empresa... Hasta el día en que terminó su contrato con industrial hullera, es decir hasta el 1.º junio 1998 todas en alto riesgo, se excluyen las semanas en los que los trabajos estuvieron en huelga”.*

Así mismo resulta relevante precisar que en el mencionado acuerdo conciliatorio se consagró expresamente que con respecto a los pagos y acreencias reconocidas al trabajador demandante que los recibe y **no constituyen una sustitución laboral** entre Industrial Hullera S.A en liquidación obligatoria ni tampoco un reconocimiento de responsabilidad subsidiaria, ni solidaria entre la empresa en liquidación y CEMENTOS EL CAIRO S.A (hoy CEMENTOS ARGOS S.A), COLTEJER S.A y FABRICATO S.A.

Partiendo de lo anterior considera la Sala que no puede condenarse a las demandadas mencionadas al pago del título pensional descrito toda vez que atendiendo al contenido del acuerdo conciliatorio suscrito entre el hoy demandante y CEMENTOS ARGOS S.A, se evidencia que dicha empresa, ni Coltejer S.A y mucho menos Fabricato S.A, son responsables del título pensional pretendido por el período causado entre el **01 de marzo de 1982 y el 11 de septiembre de 1983**, pues según dicho acuerdo en el mismo se limitó la responsabilidad de CEMENTOS ARGOS .S.A a los aportes al Sistema de Pensiones **solo a partir del 12 de septiembre de 1983** y no por períodos anteriores.

Así mismo se advierte que a pesar de que el trabajador no está llamado a sufrir las consecuencias del incumplimiento del deber de afiliación por parte de su

empleador – sea por la omisión misma o por falta de cobertura-, lo cierto del caso es que para el momento en que se profiere esta decisión no se puede emitir condena alguna relacionada con el pago de TÍTULO PENSIONAL en contra de INDUSTRIAL HULLERA S.A., ante su inexistencia.

En el mismo sentido, la Sala Sexta de Decisión Laboral de esta corporación, con ponencia de la Dra, ANA MARIA ZAPATA PEREZ, en el proceso con radicado 05-001-31-05-012-2015-0092-01, mediante sentencia del 05 de junio de 2020 dispuso que no había lugar al pago del título pensional a cargo de Cementos Argos S.A, en **tiempo anterior al 12 de septiembre de 1983**, al evidenciar que los mismos no fueron objeto de acuerdo en la conciliación realizada por las partes.

Ahora, debe advertirse que una de las razones para imponerse la condena a las demandadas ARGOS S.A, COLTEJER S.A y FABRICATO S.A, al pago del título pensional por el tiempo mencionado fue tomando para ello como referencia la sentencia con radicado 05-001-31-03-013-2001-00115-01 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo se precisa que a juicio de la Sala dicha providencia no puede hacerse extensiva al caso bajo estudio, primero porque las consecuencias y condenas establecidas en dicha sentencia no cobijan de forma alguna al hoy demandante, y segundo porque para establecer la condena que se impuso en la precitada sentencia es menester analizar los presupuestos para la responsabilidad subsidiaria alegada en dicho proceso, situación que no fue solicitada en la presente demanda y como tal, tampoco fue objeto de fijación del litigio, por lo que mal podría analizarse la misma si la parte demandada no tuvo la oportunidad de oponerse a ella, y mucho menos de desvirtuar la presunción establecida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995.

En razón de lo anterior lo legal y pertinente será REVOCAR la sentencia de primera instancia en lo relacionado a la condena impartida a las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER, S.A Y FABRICATO S.A a reconocer y pagar en favor de la sociedad Colpensiones, el título pensional derivado de la relación laboral que existiere entre el demandante y la sociedad Industrial Hullera en el periodo comprendido entre 1 de marzo de 1982 y 11 de septiembre de 1983, para en su lugar ABSOLVER a las demandadas de dicha pretensión.

2. De la pensión de vejez especial por alto riesgo, y del retroactivo pensional.

En primera instancia se reconoció la pensión especial por alto riesgo, al determinar que el accionante era beneficiario del régimen de transición contenido en el decreto 2090 de 2003 y que por lo tanto se le podía aplicar las disposiciones contenidas en el Decreto 1281 de 1994, y así al haber cumplido los requisitos de esta última normativa tenía derecho a la prestación a partir del año 2014 fecha para la cual ya contaba con las 750 cotizadas de alto riesgo y más de las 1.000 exigidas por dicha normativa, pero no reconoce retroactivo alguno al precisar que el accionante aún se encontraba cotizando, considerando además que no se encontró demostrado la inducción al error para poder indicar la procedencia del retroactivo en fecha anterior conforme lo pretendido por la parte demandante.

Con base en lo dicho y atendiendo al recurso interpuesto se tiene lo siguiente.

De conformidad con el numeral 1 del art. 2 del Decreto 2090 de 2003 se considera una actividad de alto riesgo los “1. ***Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos***”, actividad que igualmente se consideró de alto riesgo en el art. 1 del Decreto 1281 de 1994 y el literal a) del art. 15 del Decreto 758 de 1990.

Partiendo de lo anterior la labor de alto riesgo fue demostrada según la prueba arrimada al proceso de la cual se resalta lo siguiente.

Declararon los señores **JOEL ESTEBAN RESTREPO** y **LEON ALFREDO MOLINA OSSA** quienes fueron concordantes en manifestar que conocían al señor OSCAR EMILIO ROJAS GALLEGO al ser compañero de trabajo en industrial Hullera, y que el demandante laboró en dicha empresa en socavón de mina hasta los primeros meses del año 1998 en el cargo de encapizador palero en el tajo manto 2, refiriendo además que este no realizó actividades diferentes que no fuera dentro de la mina, pues indican que todo el tiempo que ejerció sus labores fue dentro de los socavones de la mina, que eran 2 o 3 metros bajo tierra. Lo anterior concuerda con el certificado visible a folios 187 expedido por el ex liquidador de la Empresa Industrial Hullera empresa liquidada, en el que se indica que el señor OSCAR EMILIO ROJAS GALLEGO trabajó con dicha empresa desde el 01 de marzo de 1982 al 01 de junio de

1998 desempeñando el cargo de **Peón de Mina**, catalogada en la clase de riesgo: **Alto Riesgo**.

Ahora, con respecto a las cotizaciones por la labor de alto riesgo debe decirse lo siguiente.

En todas las regulaciones sobre Pensión Especial de Vejez POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO, la intención del legislador ha sido la de disminuir la edad para esta categoría de trabajadores, cuya salud se encuentra comprometida o tienen un desgaste orgánico prematuro al desempeñar actividades de alto riesgo expresamente contempladas por él, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, por su peligrosidad y prolongada exposición que contribuyen con la afectación de su salud. Por esta razón se ha establecido una mayor cotización a cargo de los empleadores.

Ahora, en relación con la cotización especial, y para efectos de cumplir con el requisito de semanas de cotización en alto riesgo, a partir de la interpretación sistemática de las normas que regulan la materia (art. 15 del Decreto 758 de 1990, artículo 5 del Decreto 1281 de 1994 y artículo 5 del Decreto 2090 de 2003) y el precedente jurisprudencial en este aspecto (SL1342-2018 - SL9013-2017), es viable tener en cuenta aquellos tiempos en los que el trabajador haya ejecutado actividades catalogadas como de alto riesgo sin la cotización especial –por ser períodos anteriores al 23 de junio de 1994-; y si son posteriores a esta fecha, también deben contabilizarse como semanas en alto riesgo, si lo que ocurre es una MORA del empleador en pagar la cotización adicional consagrada en esas normas.

De folios 563 obra documento suscrito por el revisor fiscal de cementos argos S.A. En el que certifica “Que de acuerdo con los registros en libros oficiales de contabilidad y los soportes suministrados por la administración, la compañía cementos argos S.A. realizó pagos por \$1.724.825.658 a la coordinación nacional de cobro coactivo del instituto de seguros sociales ISS por concepto de aportes a la seguridad social de los empleados de industrial hullera S.A....” y se detallan las fechas de pago, los comprobantes de pago y el importe del mismo.

Partiendo de lo anterior se advierte que la empresa industrial hullera a través de cementos argos S.A. pagó lo debido por los trabajadores, dada su liquidación obligatoria, su obligación de pagar las deudas adquiridas y más en asuntos

parafiscales, estando demostrado que pagó lo debido por el periodo en que el trabajador laboró para la entidad y además como se indicó en el acta de conciliación se debía hacer un cobro por parte del ISS, como efectivamente se produjo, con el cobro coactivo realizado por el ISS por el atraso de la entidad en pagar las cotizaciones entre 1983 y 1998, incluidas la de alto riesgo, por valor de \$1.724.825.658, por lo anterior, es razonable inferir que fue pagado la del accionante por el compromiso adquirido con él.

Ahora, en relación con la cotización especial, y para efectos de cumplir con el requisito de semanas de cotización en alto riesgo, a partir de la interpretación sistemática de las normas que regulan la materia (art. 15 del Decreto 758 de 1990, artículo 5 del Decreto 1281 de 1994 y artículo 5 del Decreto 2090 de 2003) y el precedente jurisprudencial en este aspecto (SL1342-2018 - SL9013-2017), es viable tener en cuenta aquellos tiempos en los que el trabajador haya ejecutado actividades catalogadas como de alto riesgo sin la cotización especial –por ser períodos anteriores al 23 de junio de 1994-; y si son posteriores a esta fecha, también deben contabilizarse como semanas en alto riesgo, si lo que ocurre es una MORA del empleador en pagar la cotización adicional consagrada en esas normas.

En razón de lo expuesto para el caso del señor OSCAR EMILIO ROJAS GALLEG0 se tiene como semanas de cotización en alto riesgo las comprendidas entre el 12 de septiembre de 1983 al 01 de junio de 1998, las cuales según la historia laboral visible a folios 525 del expediente actualizada a septiembre de 2020 arroja un total de 734.64 semanas cotizadas por alto riesgo.

Adicional a lo anterior debe precisarse que al encontrarse vigente el contrato de trabajo con industrial hullera desde marzo de 1982 hasta el 01 de junio de 1998 según quedó anotado y no haberse reportado ninguna novedad de retiro en dicho interregno, la Sala tomará en 30 días los siguientes períodos, que no aparecen en la historia laboral o a pesar de figurar en ella, se reflejan con una cifra inferior por una mora del empleador toda vez que atendiendo al precedente jurisprudencial desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, el afiliado no tiene por qué soportar la carga de un empleador incumplido y moroso, y de una entidad renuente y pasiva en el cobro de las cotizaciones, (Radicado 48.381 de 2015 y SL 15-2018 del 07 de febrero de 2018 radicado 48091). Estos periodos son los siguientes:

Febrero de 1995, aparece reportado 14 días, faltan 16 días por contabilizar, marzo de 1997, aparece reportado 29 días, falta 1 día, julio de 1997 aparece reportado, faltan 20 días por contabilizar, y para agosto, septiembre y noviembre de 1997, y enero y febrero de 1998 se tomarán 30 días por mes debido a que aparecen en “0” cada uno de estos meses. Conforme lo anterior arroja un total de 187 que equivalen a 26.71 semanas, que sumadas a las 734.64 mencionadas con anterioridad arroja un total de **761.35** semanas cotizadas por la actividad de alto riesgo.

Con base en lo analizado se descenderá a la normativa aplicable al caso en concreto con el fin de determinar si el demandante cuenta con los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Para el caso objeto de estudio es claro que el demandante OSCAR EMILIO ROJAS GALLEGO no tiene derecho al régimen de transición contenido en el artículo 08 del decreto 1281/94 por cuanto a la entrada en vigencia dicho decreto no contaba con más de 40 años de edad según lo exigido por dicha normativa por haber nacido el 17 de agosto de 1957, (folios 31 del expediente digital).

Ahora, el artículo 06 del Decreto 2090 de 2003 estableció con respecto al régimen de transición del Decreto 1281/94 lo siguiente:

*“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos **500 semanas de cotización especial**, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.

Frente a las **500 semanas de “cotización especial”** a la entrada en vigencia del Decreto 2090 -28 de julio de 2003- , debe destacarse que la Corte Constitucional en sentencia **C-663 de 2007** declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE esta norma, en el entendido de que “(...) también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que

hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994”.

El afiliado debe reunir el requisito mínimo de semanas contenido en la **Ley 797 de 2003**.

En relación con el párrafo de la norma encita debe precisarse lo siguiente.
El art. 18 de la Ley 797 de 2003 fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-1056 del 2003**.

Además de lo anterior se precisa que esta Sala acoge y comparte la postura adoptada por la Sala Laboral de la CSJ en la sentencia SL1359-2019 del 27 de marzo – Rad. 69105 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, SL 1353 de 2019, y SL 999 de 2020, en las que se concluyó que exigir al afiliado los requisitos del art. 36 de la L. 100/93 para acceder a este régimen de transición resulta abiertamente **desproporcionado** y **contrario** a la naturaleza **especial** de esta prestación y a su **teleología**

En esta providencia la Alta Corporación **UNIFICA la JURISPRUDENCIA** en el sentido de que, para ser beneficiario de este régimen de transición, **no hay que cumplir los requisitos consagrados en el párrafo**.

En este contexto, para el caso bajo estudio, el demandante debía completar como mínimo **500 semanas de cotización especial** para el **28 de julio de 2003** y para esa fecha tenía de **761.35 semanas**, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición contenido en el Decreto 2090/03 y por ello le es aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 1281 de 1994.

Ahora, con respecto a los requisitos para tener derecho a la prestación reclamada bajo los presupuestos del decreto 1281/94 se refiere concretamente en los artículos 02 y 03 de dicha disposición lo siguiente:

*ARTICULO 2o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos **durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior**, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.*

(...)

ARTICULO 3o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años”.

Al respecto se encuentra que el demandante cumplió los 55 años de edad el 17 de agosto de 2012 por haber nacido el 17 de agosto de 1957, (folios 31 del expediente digital).

Con respecto a las 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo dicho requisito se encuentra cumplido al tener **761.35 semanas** según lo ya analizado.

Y con respecto a las 1.000 semanas cotizadas las mismas se acreditan para el mes de diciembre de 2017. Sin embargo, con respecto a la fecha de causación de la prestación debe decirse lo siguiente:

3. De la fecha a partir de la cual se reconoce la prestación, -retroactivo pensional-

Está acreditado que el demandante solicitó a Colpensiones la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo el **20 de septiembre de 2017** (folios 62 a 65), solicitando en el mismo escrito se ejercieran las acciones de cobro a Cementos Argos S.A sobre las cotizaciones especiales de alto riesgo, a lo que se emitió respuesta con fecha del mismo 20 de septiembre de 2017, visible a folios 307 del expediente administrativo aportado por Colpensiones donde se le indica que se pasará al área competente para las acciones de cobro, y frente a la solicitud de pensión de vejez se le indica cuales son los requisitos que debe cumplir y los formatos que debe diligenciar.

Posteriormente el demandante solicitó nuevamente a Colpensiones la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo el **23 de julio de 2019**, y Colpensiones a través de la Resolución SUB 282728 del 15 de octubre de 2019, negó el reconocimiento de dicha prestación al considerar que no se cumplían los requisitos del decreto 2090 de 2003, según quedo consignado en dicha resolución, esto es, contar con 700 semanas de alto riesgo con cotización adicional, pues según esta, las certificaciones allegadas no cumplían con los requisitos necesarios para acreditar la actividad de alto riesgo

desempeñada por el actor. La anterior resolución fue **notificada el 25 de octubre de 2019**, y ante los recursos interpuestos por la parte actora fue confirmada a través de las Resoluciones SUB 333262 del 05 de diciembre de 2019 y DPE 1517 del 28 de enero de 2020

Pese a lo anterior considera la Sala que la certificación aportada por el demandante **si daba cuenta de la labor de alto riesgo** por este ejecutada pues de lo transcrito en la misma resolución se infiere como contenido de dicha certificación lo siguiente.

“certificamos que el señor Oscar Emilio Rojas identificado con cedula de ciudadanía numero 3.365.779 trabajo en industrial hullera así:

- Fecha de ingreso: marzo 01 de 1982.
- Fecha de retiro: junio 01 de 1998.
- Labor desempeñada: **peón de mina**.
- Clase de riesgo: **Alto riesgo**”.

Partiendo de lo expuesto y atendiendo a lo argumentado por la CSJ en sentencia SL 5603 del 06 de abril de 2016, con radicado 47236, SL2807-2018 y SL1353-2019, considera la Sala que para el presente caso se da una inducción al error al haberse conminado al accionante a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión a pesar de contar para la fecha de la reclamación mencionada con los requisitos necesarios para adquirir el derecho a la pensión especial por actividades de alto riesgo, pues según quedó consignado en la Resolución SUB 282728 del 15 de octubre de 2019, para dicha fecha el actor contaba con **1.096** semanas cotizadas, de las cuales como se advirtió ya existían **761.35 semanas** por cotización especial de alto riesgo, esto es, más de las 500 exigidas por el Decreto 1281/94, y como se anotó también se encontraba acreditada la actividad de alto riesgo con la certificación mencionada.

Así mismo es necesario mencionar que posteriormente el demandante solicitó en otra oportunidad la prestación el 20 de marzo de 2020 la cual fue negada mediante la Resolución SUB 101415 del 29 de abril de 2020, decisión que fue confirmada al resolver los recursos interpuestos a través de la Resolución SUB 137187 del 26 de junio de 2020.

En virtud de lo anterior advierte la Sala que la prestación reclamada debe ser concedida a partir del **25 de octubre de 2019**, fecha en la que fue notificada la Resolución SUB 282728 del 15 de octubre de 2019 que niega el derecho pensión especial por actividades de alto riesgo a pesar de tener todos los

requisitos para ello, pues fue a partir de dicha fecha después de haber reclamado el actor que se indujo a seguir cotizando al sistema.

No se concede la prestación reclamada en fecha anterior a la mencionada dado que antes de dicha fecha el actor no contaba con las 1000 semanas exigidas por el decreto 1281/94, pues las mismas solo fueron cumplidas para diciembre de 2017 y para dicha fecha no se evidencia reclamación alguna de la parte actora con el cumplimiento de los requisitos ya mencionados.

El IBL de la pensión debe ser calculado de conformidad con el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado durante toda la vida o los 10 últimos años según sea más favorable. Una vez realizada la liquidación por la Sala bajo las consideraciones anteriores se obtuvo con IBL de toda la vida la suma de **\$1.303.368** y con el promedio de los últimos 10 años la suma de \$1.134.145, lo que indica que es más favorable el promedio de las cotizaciones de toda la vida y sobre el cual se calculara el monto de la mesada pensiona de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la ley 100 de 1993 de la siguiente forma.

$$R=65.5-0.5 \text{ (s)}$$

$$R=65.5-0.5 \text{ (1.57)}$$

$$R= 65.5-0.78$$

$$R= 64.72$$

La anterior liquidación se realiza teniendo en cuenta un IBL de **\$1.303.368**, y un total de 1.096 semanas cotizadas y el salario mínimo para el año 2019 que era de \$828.116.

Como el total de semanas cotizadas fue de 1.096 hasta el mes de octubre de 2019, fecha en la que se liquida la prestación de conformidad con la inducción en error antes mencionada, conforme lo dispone el artículo 34 de la ley 100/93, al consagrar que “por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación”, debe sumarse al porcentaje inicialmente hallado de 64.72%, la suma de 1.5 puntos adicionales, habida cuenta que la demandante cuenta con 1.096 semanas, esto es, con 96 adicionales a las mínimas exigidas por el decreto 1281/94.

En razón de lo anterior la tasa de reemplazo a aplicar al IBL mencionado con anterioridad debe ser del 66.22%, tasa esta que al ser aplicada al IBL de **\$1.303.368** arroja como mesada pensional la suma de **\$863.090 para el año 2019**. una vez realizada la liquidación de la mesada pensional desde el 25 de octubre de 2019 al 30 de junio de 2021 se obtiene un retroactivo en la suma de **\$19.783.983**, y a partir del 01 de julio de 2021 la entidad demandada Colpensiones deberá seguir reconociendo una mesada pensional en la suma de \$910.311, la cual deberá ser reajustada anualmente. Lo anterior de conformidad con la siguiente liquidación.

REAJUSTE PENSIONAL				
Año	IPC	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2019	3,80%	\$ 863.090	3	\$ 2.675.579
2020	1,61%	\$ 895.887	13	\$ 11.646.536
2021		\$ 910.311	6	\$ 5.461.867
			TOTAL	\$ 19.783.983

4. Frente a los intereses moratorios

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, determina que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, hay lugar al reconocimiento de este concepto, y en este caso, se observa que el demandante para la fecha de la reclamación (23 de julio de 2019) cumplía los requisitos pensionales, sin embargo, como el accionante continuó cotizando al sistema, pese a lo anterior, fue inducido en error por Colpensiones mediante SUB 282728 del 15 de octubre de 2019, la cual fue notificada el 25 de octubre de 2019, y la prestación económica se reconoce a partir de dicha fecha, es por lo que los intereses moratorios se reconocerán un mes después de reconocida la prestación económica, esto es, desde el 25 de noviembre de 2019 toda vez que para dicha fecha es cuando se presenta mora en la mesada. Por lo expuesto se deberá REVOCAR la condena impuesta en primera instancia con respecto a la indexación de las condenas.

Por lo expuesto, se CONDENARÁ a COLPENSIONES a que reconozca y pague la demandante los intereses moratorios a partir del 25 de noviembre de 2019 y hasta que se realice el pago total de la obligación.

En razón de lo expuesto lo legal y pertinente será **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín en los términos ya mencionados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en lo relacionado a la condena impartida a las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER, S.A Y FABRICATO S.A a reconocer y pagar en favor de la sociedad Colpensiones, el título pensional derivado de la relación laboral que existiere entre el demandante y la sociedad Industrial Hullera en el periodo comprendido entre 1 de marzo de 1982 y 11 de septiembre de 1983, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de dicha pretensión.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, que **CONDENÓ** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo al demandante **a partir de la última cotización del sistema**, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a que reconozca y pague dicha prestación pero a partir del 25 de octubre de 2019, en la suma de \$863.090, y a pagar el retroactivo desde dicha fecha hasta el 30 de junio de 2021 en la suma de **\$19.783.983**. A partir del 01 de julio de 2021 la entidad demandada Colpensiones deberá seguir reconociendo una mesada pensional en la suma de \$910.311, la cual deberá ser reajustada anualmente, de conformidad con lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, que condeno a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la indexación de la condena por concepto de retroactivo de la pensión de vejez por alto riesgo desde a fecha de la sentencia hasta el día del pago total y efectivo de la obligación, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-017-2017-00198-01
Radicado Interno 085-21

1993 desde el 25 de noviembre de 2019 y hasta que se realice el pago total de la obligación.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín

Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARIA SALA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

EDICTO VIRTUAL

La secretaria de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
notifica a las partes la sentencia

DEMANDANTES	: OSCAR EMILIO ROJAS GALLEGO
DEMANDADOS	: COLPENSIONES, CEMENTOS ARGOS S.A, COLTEJER S.A Y FABRICATO S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-017-2017-00198-01
RADICADO INTERNO	: 085-21
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

*Fijado hoy martes 27 de julio de 2021 a las 8:00 Am
de 2021 a la 5:00 Pm*

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Desfijado hoy martes 27 de julio


RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO