

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se profiere la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por LUIS GUILLERMO HERNÁNDEZ JARAMILLO en contra de COLPENSIONES (Radicado 05001-31-05-016-2018-00498-01).

ANTECEDENTES

Deprecia el demandante la pensión especial de vejez por haber laborado en actividades de alto riesgo, desde el 17 de agosto de 2014 o desde la data en que se determine el cumplimiento de los requisitos, con intereses de mora o la indexación, y las costas (fls 6-7).

Aspiraciones que sustentó en que nació el 17 de agosto de 1964, y ha trabajado en actividades de minería en socavón: entre el 16 de diciembre de 1989 y el 25 de noviembre de 1993 con el empleador Rodrigo Antonio Cartagena; entre el 22 de noviembre de 1993 y el 31 de mayo de 1996 con el empleador Fabio de Jesús Montaña Gómez; y desde el 1º de junio de 1996, hasta la fecha de presentación de la demanda, con Carbones San Fernando, lo que significa que ha laborado en esa actividad por espacio de 28 años, 6 meses y 18 días que equivalen a 1.488,28

semanas. El 25 de enero de 2018, solicitó la pensión a Colpensiones, pero le fue negada en la Resolución SUB 83780 del 27 de marzo de ese año, en la que se computó solo el tiempo de servicio con Carbones San Fernando (fls 2-3).

La convocada a juicio dijo que los hechos referidos en el escrito inicial son ciertos, pese a ello, se opuso a las pretensiones porque no se acredita la cotización especial a cargo de los empleadores del afiliado. En ese sentido, propuso como excepciones las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación (fls 41 a 47).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 6 de mayo de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a ese efecto contabilizó únicamente el periodo laborado al servicio de Carbones San Fernando, como totalidad de tiempo servido en la actividad de alto riesgo. Costas en primera instancia a cargo del actor, fijando las agencias en derecho en \$300.000 (fl 86).

El demandante aspira a que se revoque tal determinación, y en su lugar, se fulmine condena por el derecho pensional, las mesadas retroactivas y los intereses de mora. Señaló que en la contabilización de semanas debió incluirse el tiempo certificado por el empleador Fabio de Jesús Montaña Gómez, pues aparte de que no fue tachado de falso, los testigos corroboraron que durante esa época prestó sus servicios en “*mina bajo socavón*”. Tiempo con el que satisface los requisitos para acceder al

beneficio reclamado, debiendo reconocerse este, al menos, desde su reclamación a la pasiva, dado el error en que incurrió la entidad al negar un derecho ya causado.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Se resalta que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes supuestos fácticos: i) el actor nació el 17 de agosto de 1964 (fl 4); ii) en su historia laboral aparecen más de 1425 semanas cotizadas, registradas con varios empleadores, entre ellos: Rodrigo Antonio Cartagena entre el 16 de diciembre de 1989 y el 25 de noviembre de 1993; Fabio de Jesús Montaña Gómez, entre el 22 de noviembre de 1993 y el 31 de mayo de 1996; y Carbones San Fernando en distintos periodos (fls 67-80); iii) el 25 de enero de 2018, reclamó a Colpensiones la pensión especial, pero esta le fue negada porque del certificado expedido por el empleador Fabio de Jesús Montaña Gómez, no se podía colegir el pago de la cotización especial y la labor de alto riesgo, lo que solo se logró desde el 13 de enero de 2006, con la constancia que al respecto envió Carbones San Fernando.

Con base en esos elementos corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a la pensión especial reclamada, cuando principia su disfrute; y si proceden o no los intereses de mora o la indexación.

Pues bien, según el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, son consideradas actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, las siguientes:

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

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

3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

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

Por lo tanto, quienes se dediquen a estas en forma permanente, efectuando la cotización especial a que alude el artículo 5° del mismo decreto, por lo menos durante 700 semanas continuas o discontinuas, y cuenten con la densidad de cotizaciones exigidas para el régimen general, tendrán derecho a una pensión especial de vejez al acreditar 55 años, con la posibilidad de disminuir la edad (hasta los 50 años como máximo), en un año por cada grupo de 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el sistema general (Artículos 3 y 4 *ibídem*).

Es importante precisar que el pago de la denominada cotización especial, se tipificó por el legislador como una obligación a cargo de los empleadores, a partir de la vigencia del Decreto 1281 de 1994 (el 23 de junio de 1994), luego, si estos no se allanaron a ella, tal circunstancia no impide la causación del derecho en favor del trabajador, si se acredita el desempeño en actividades de alto riesgo (Ver sentencias SL590 de 2020, SL9013 de 2017 y la del radicado 38948 de 2012); y en los tiempos anteriores a la exigencia de dicha cotización, basta con que el

demandante demuestre haber desempeñado la labor en una actividad de esa categoría (ver sentencia C-663 de 2007); dicho sea de paso, los trabajos de minería en socavón, también se tipificaron como de alto riesgo en el artículo 1º del Decreto 1281.

Al cobijo de esos fundamentos legales y jurisprudenciales, se descende al sub lite, encontrando que el demandante asegura haber causado la pensión especial desde que cumplió 50 años, el 17 de agosto de 2014, por contar con las semanas en actividad de alto riesgo y las adicionales a las mínimas requeridas en el sistema general, para la reducción del requisito de edad. Al respecto, se tiene que la prestación la reclamó el 25 de enero de 2018, por lo tanto a esa data se verificará el cumplimiento de requisitos, porque allí manifestó su deseo de pensionarse.

Debía contar entonces para ese momento, con 1600 semanas cotizadas, de las cuales 1000 se hubieren aportado en actividades de alto riesgo, porque para esa fecha se exigían 1300 semanas mínimas en el sistema general y 700 de cotización especial o de alto riesgo, para quienes aspiraban al reconocimiento de la prestación a los 55 años, pero como se asegura la causación a los 50, son necesarios 5 grupos de 60 semanas en alto riesgo, que equivalen a 300 semanas adicionales a las mínimas requeridas en el sistema general de pensiones, y por tanto, logradas en exceso a las primeras 700 en esa labor.

En esa línea, se acude al material probatorio recaudado hallando la historia laboral de folios 67 y ss., los certificados de los empleadores Fabio de Jesús Montaña Gómez y Carbones San Fernando (fls 19 y 20), y la testifical compuesta por las declaraciones de Jhon Fred Chica y Jhon Jairo Muriel.

En el primer documento se aprecia que para la fecha de la reclamación el actor poseía 1426 semanas cotizadas, y que los empleadores mencionados aparecen como aportantes del accionante: el primero entre el 22 de noviembre de 1993 y el 31 de mayo de 1996, y el segundo en varios periodos desde el 1º de diciembre de 1998. Por su parte, según las certificaciones aludidas se desprende que con tales patronos, el actor prestó sus servicios en el cargo de “oficios varios”, ejercido en minería bajo socavón, actividad de alto riesgo. Con Montaña Gómez entre el 22 de noviembre de 1993 y el 31 de mayo de 1996, y con Carbones San Fernando desde el 13 de enero de 2006 y hasta la actualidad, dado que desde el escrito inicial se plantea que ese vínculo laboral sigue vigente, y así mismo lo predicaron los testigos. Esta última documental, contrario a lo considerado por el *a quo*, y tal y como se afirma en la censura, demuestra que efectivamente Hernández Jaramillo se expuso permanentemente a una actividad que puso en riesgo su salud, catalogada como de alto riesgo en las normas atrás referidas, en los extremos temporales certificados que concuerdan con los registrados en el record de aportes de Colpensiones, lo que es conteste con lo narrado por lo testigos enlistados, quienes pese a que no trabajaron directamente con el actor, se han desempeñado en semejante labor, incluso últimamente en la misma empresa, como es el caso de Jhon Fred Chica; y por esa razón sí conocen que aquél trabaja en minería bajo tierra, explicando que escucharon sobre Fabio de Jesús Montaña como su empleador, quien era contratista de Carbones San Fernando, y pese a que no conocen los extremos temporales, si vieron al demandante salir de la mina a cargo del contratista referido, ubicada en un sector de Amagá. Adicional, el documento expedido por el empleador en comento, se presume auténtico a voces del artículo 244 del CGP.

Por esos motivos, se puede decir que el actor prestó sus servicios en la labor de alto riesgo, hasta la reclamación de la pensión a la pasiva, durante un tiempo equivalente a 746,08 semanas, contabilizándose para

ese efecto el periodo entre el 22 de noviembre de 1993 y el 31 de mayo de 1996 que es igual a 130,21 semanas con el patrono Montaño Gómez, y entre el 13 de enero de 2006 y el 25 de enero de 2018, con Carbones San Fernando.

No se incluye el lapso con el empleador Rodrigo Antonio Cartagena, entre el 16 de diciembre de 1989 y el 25 de noviembre de 1993 que aparece en la historia laboral, toda vez que los elementos persuasivos no refieren a la naturaleza de la actividad ejercida por el actor en esa época, siendo insuficiente para determinar si trabajó en la actividad de alto riesgo, el hecho de que aparezca el registro de aportes en el historial aludido, y que el testigo Jhon Jairo Muriel expresara haber escuchado el nombre de esta persona como empleador del demandante, dado que en este tópico esa declaración es solo de oídas: es un testimonio indirecto de un acontecimiento que se quiso probar, pero dada su relación mediática con el mismo, es insuficiente para convencer al Colegiado sobre lo declarado.

En suma, al 25 de enero de 2018, Luis Guillermo Hernández Jaramillo no había causado la pensión especial para que le fuera reconocida desde los 50 años, en tanto no lo logró la reducción de la edad mínima (de 55 a 50 años), porque no contaba con 1600 semanas, acreditaba 1426, de las cuales solo se demostró que 746,08 fueron en actividad catalogada como de alto riesgo -al margen que los empleadores hubieren o no pagado el aporte adicional-, cuando debía contar con 1000 semanas de servicio en minería bajo tierra.

De lo descrito, fluye palmar que a la reclamación, el demandante no redujo la edad mínima de 55 años, ni en un año siquiera, porque no cuenta con al menos un grupo de 60 semanas de labor de alto riesgo, adicional a la semanas mínimas requeridas en el sistema general, razón

por la que tampoco adquirió el derecho a la pensión a partir de los 53 años.

Lo hasta aquí evidenciado implica la no prosperidad de las pretensiones, no obstante, se aprecia que el 17 de agosto de 2019, el actor arribó a los 55 años de edad, con posterioridad a la presentación de la demanda el 10 de agosto de 2018 (fl 8), habiendo cotizado más de 1.300 semanas, de las que 746,08 se hicieron en la actividad minera de alto riesgo, cumpliéndose los requisitos del Decreto 2090. Estos hechos que se encuentran probados y por demás alegados, en tanto con el proceso se persigue el reconocimiento de la pensión especial de vejez por el desempeño de labores de alto riesgo para la salud *“cuando el demandante cumplió 50 años; o desde la fecha que el juzgado considere se cumplieron con los requisitos para tal pensión”* (fl 6), permiten a la Sala revocar la decisión de primera instancia para en su lugar ordenar a Colpensiones el pago de la pensión objeto de debate, en uso del artículo 281 del CGP y lo adocinado por el órgano de cierre en providencias como la SL3707 de 2018 y SL16805 de 2016, en las que instó a los jueces en las instancias a hacer prevalecer el derecho sustancial sobre la formalidad de cara al artículo 228 Superior, deber que se concreta cuando: *“se advierta una situación que genera injusticias, fraudes procesales de los litigantes, o porque se trata de hechos sobrevinientes ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda”*, es decir, en estos eventos en los que el promotor satisface los requisitos pensionales durante el trámite del proceso, pues los derechos de esa naturaleza tienen el carácter de *mínimos e irrenunciables* a partir del artículo 48 de la CN, y las decisiones judiciales *no pueden ser reñidas o ajenas a la realidad* (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884).

La administradora del Régimen de Prima Media la liquidará con base en el artículo 21 de la Ley 100, eligiendo el IBL más favorable entre el que se

obtenga del promedio de lo cotizado en toda la vida o en los últimos diez años, y con base en la tasa de reemplazo que arroje la fórmula del artículo 34 ibídem, en vista de que hasta el momento se desconoce sobre el retiro del sistema del actor, bien por haberse desafiliado, ora por haber dejado de cotizar, precisamente a partir de que ocurra la desafiliación o se haya dejado de cotizar, momento a partir del cual iniciará el pago y disfrute de la pensión, siendo esto una exigencia de los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, pues como se advirtió, hasta las audiencias de primera instancia, se dejó claro que el actor seguía trabajando para Carbones San Fernando, y por tanto realizando aportes.

De cara a la manera en cómo se reconoce el derecho deberá absolverse a la pasiva de los intereses de mora o de la indexación porque: 1) no se ha determinado el inicio del pago de la mesada pensional; y 2) el reconocimiento pensional ocurre por la satisfacción de los requisitos durante el trámite y en atención a la prevalencia del derecho constitucional a la seguridad social sobre los aspectos procedimentales.

Esa misma razón permite la no imposición de las costas procesales en ambas instancias, acorde con lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN:

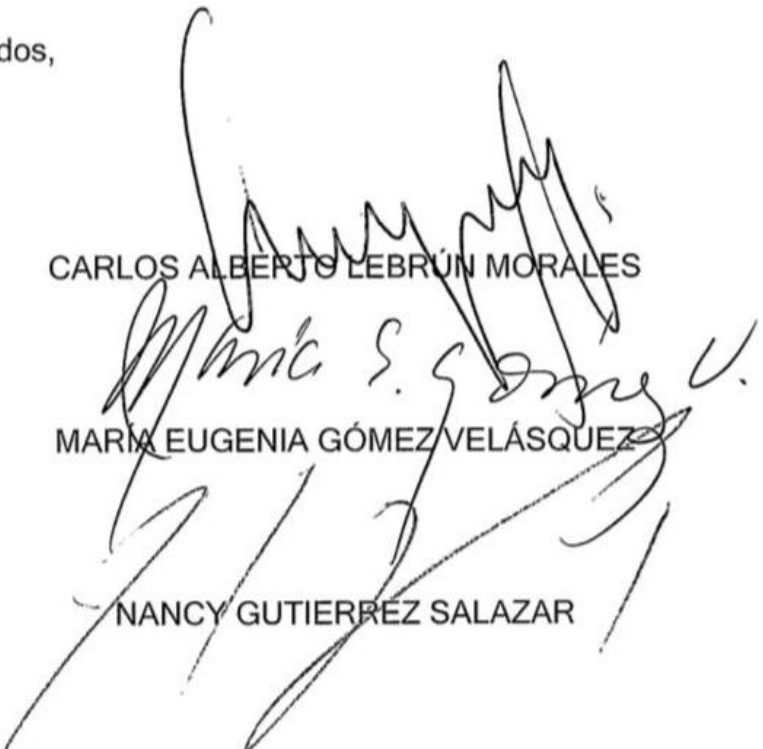
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia materia de apelación de fecha y procedencia conocidas, en su lugar, **CONDENA** a **COLPENSIONES** a pagar a **LUIS GUILLERMO HERNÁNDEZ JARAMILLO** identificado con

cédula Nro. 98.477402, una pensión especial de vejez por el trabajo en actividad de alto riesgo, la que deberá liquidar conforme a los parámetros explicitados en la parte motiva, y cuyo pago principiará una vez ocurra la desafiliación del sistema o se haya dejado de cotizar. Y la **ABSUELVE** de las demás pretensiones, conforme a las razones vertidas en esta providencia.

Sin costas en ambas instancias.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 73 fijados el 30 de abril de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario