

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: JUAN DE JESÚS GARCÍA CARMONA
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2019-00465-01
RADICADO INTERNO	: 059-21
DECISIÓN	: MODIFICA PARCIALMENTE, CONDENA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 096

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 el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez desde el 14 de mayo de 2014, fecha de cumplimiento de los 50 años de edad; los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de la condena; y las costas procesales.

Como supuestos facticos en los que sustenta sus pretensiones, manifiesta que nació el 14 de mayo de 1964; que trabajó como minero de socavón un total de 27 años y 3 meses, desde el 3 de septiembre de 1988 al 1º de junio de 1998, del 1º de septiembre de 1999 al 30 de septiembre de 2016, del 1º de noviembre de 2016 a marzo de 2017 con diferentes empleadores, lo que genera un total de 1.416 semanas laboradas, y trabajó en actividades ordinarias por 7 años, 10 meses y 26 días, para un total de 1.826 semanas laboradas. Que solicitó la pensión el 28 de noviembre de 2017, la cual fue negada por no cumplir con el requisito mínimo de 820 semanas de cotización especial de alto riesgo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 3 de diciembre de 2020, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a la Colpensiones a reconocer y pagar al demandante, la pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo, liquidada desde el 14 de abril de 2018 a razón de 13 mesadas anuales. Indicó que a partir del mes de diciembre de 2020 Colpensiones debía reconocer una mesada de \$1.013.521 sin perjuicio de los incrementos a que haya lugar; condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 14 de abril de 2018 y

hasta el pago efectivo de la obligación. AUTORIZÓ a Colpensiones a realizar los descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud. E impuso costas a cargo de Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación frente a la fecha del disfrute de la pensión solicitada, argumentando que en virtud de las condiciones de riesgo en que el demandante laboró, se debe de interpretar la norma más favorable para él y en ese sentido al estar acreditado el derecho desde que cumplió los 50 años de edad, es desde esta fecha (14 de mayo de 2014) que el demandante debe disfrutar su pensión, y de conformidad con el Decreto 2090 de 2020 que es la norma aplicable, establece esa prerrogativa y en ninguna aparte de esa norma se habla de la necesidad del retiro del sistema para poder disfrutar de la pensión.

El apoderado de Colpensiones solicita la revocatoria de los intereses moratorios reconocidos, bajo el argumento que estos se imponen desde el momento que se vence el plazo para que la entidad accionada otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una petición de reconocimiento de la prestación y que son de cuatro meses, y el art. 9 de la Ley 797 de 2003 señala que cuando un afiliado se ve en la obligación de realizar varias peticiones por negligencia del ente administrador, la mora se causa en ese caso, al momento en que se presentó la primera solicitud si estaba consolidado el derecho, según lo señala la sentencia 43148 de 2011. Que los intereses moratorios no tienen carácter sancionatorio sino de resarcimiento por la tardanza en el reconocimiento de la prestación a la que se tiene derecho, y para poner la condena no es necesario indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso, según se ha manifestado en la sentencia 26728 de 2006.

Que, de conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se puede concluir que no es procedente su reconocimiento, ya que no son aplicables de manera automática en el momento en que surge el derecho pensional. Y que a la luz del art. 141, para que se pueda establecer el pago de los intereses por mora, es importante que cumpla los requisitos y exista un derecho reconocido y la administradora encargada de pagar la prestación haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional, lo cual no aplica para el presente caso, porque para la fecha que se pretende se causen los intereses moratorios no existía el derecho pensional legalmente reconocido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones solicita la revocatoria de la sentencia argumentando que se hace necesario establecer cuál es la normatividad aplicable al momento en que el demandante cumplió la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, para determinar si es beneficiario de algún régimen de transición reguladora de la prestación económica solicitada, y en este sentido el demandante nació el 14 de mayo de 1964, y cumplió los 55 años de edad el 14 de mayo del 2019, estando vigente el Decreto 2090 de 2003; que para los efectos perseguidos por el actor, deberá estimarse el cumplimiento de los requisitos que para el reconocimiento de la pensión especial de vejez establece el Decreto en mención, principalmente lo relativo a la cotización adicional a cargo del empleador por actividad de alto riesgo que alega fue ejercida por el mismo. Retoma lo señalado por la Ley 797 de 2003, frente a esta prestación económica y el art. 3º del Decreto 2090 de 2003. Que del expediente administrativo del accionante se encuentra que no cumple con el requisito mínimo exigido de semanas de cotización especial por alto riesgo adicional, porque en la resolución 72682 de 2018, los únicos

periodos de los cuales se certifica actividad de alto riesgo y cotización especial para el mismo riesgo, los constituye el expedido por el empleador CI CARMINALES S.A. periodos que hacen insuficiente la acreditación de los requisitos exigidos por el Decreto 2090 de 2003.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se centra en determinar si la demandante tiene derecho: i) Al reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial retroactivamente desde el 14 de mayo de 2014; ii) Si tiene derecho al pago de los intereses moratorios. En el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones, se deberá analizar i) Si la parte accionante tiene derecho a la pensión de vejez especial; ii) Si hay lugar a las costas impuestas a Colpensiones.

1. De la pensión de vejez especial por alto riesgo

En primera instancia se reconoció la pensión especial por alto riesgo, al determinar que el accionante cumplió los requisitos del Decreto 2090 de 2003; que cumplió los 55 años de edad el 14 de mayo de 2019, y por estar probado que la actividad de alto riesgo realizada el demandante es la de minería en socavones o subterráneos conforme la historia laboral, los certificados laborales aportados al proceso y las declaraciones de los testigos Alberto de Jesús Betancur y John Jairo Arias los cuales concuerdan en que el demandante desempeñaba labores bajo tierra; y conforme a ello determinó que el demandante cuenta con más de 1.200 semanas de cotización en alto riesgo, lo que conlleva a concluir que cumple con el mínimo de 700 semanas de cotización exigido por la norma; que cumple con las 1300 semanas exigidas por el art 33 de la Ley 100 de 1993.

Decisión que se CONFIRMARÁ teniendo en cuenta que se debe analizar el derecho pensional en aplicación de la norma vigente, ello es, el Decreto 2090 de 2003, que exige:

“ARTICULO 3°. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados de Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTICULO 4°. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

- 1. Haber cumplido 55 años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 197 de 2003. (...).”*

En este orden de ideas, de la prueba allegada al plenario, se acreditó con el registro civil de nacimiento de fl 30, que el accionante nació el 14 de mayo de 1964, lo que genera que el requisito de edad (55 años) fue alcanzado el 14 de mayo de 2019, y el requisito de haber cotizado las semanas mínimas del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, que corresponde a 1300 semanas de cotización se alcanzan a demostrar con la historia laboral de fls 73 a 88, de donde se contabiliza aproximadamente un

total **1.472 semanas** a la fecha de la reclamación de la prestación económica (28 de noviembre de 2017).

Ahora, en lo que respecta a las 700 semanas de cotización especiales, continuas o discontinuas, se logró acreditar un total de **1.278,14 semanas de cotización de alto riesgo**, con base en la siguiente prueba:

- A fls 31 se aportó el certificado laboral de la sociedad CI CARMINALES S.A. en el que se acepta la labor realizada por el accionante desde el **15 de enero de 2002** en el cargo de supervisor en el Proyecto Minero, en el que se aportó en **riesgo 5** y pensión 26%.

Si se concuerda la fecha de inicio del certificado en mención, con la historia laboral de fls 73 a 86, se encuentra que la última cotización realizada por dicho empleador tuvo lugar el **30 de septiembre de 2016**, y con base a ello se contabiliza un tiempo laborado de **756.43 semanas**. Semanas con las que por sí solas, cumple las mínimas exigidas en el Decreto 2090 de 2003.

Se advierte que la Sala tiene en cuenta el tiempo comprendido entre **enero de 2002 a septiembre 2016** en forma ininterrumpida, toda vez que la identificación del aportante de CI CARMINALES S.A. es el mismo de la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN, por lo tanto, se trata del mismo empleador, y aunado a ello, porque Colpensiones en la resolución 72.682 de 2018 admite como alto riesgo el periodo en mención, de conformidad con la certificación del empleador CI CARMINALES S.A.

- A fl. 32, la sociedad CARBONES SAN FERNANDO certificó un tiempo laborado desde el **2 de noviembre de 2016 al 23 de marzo de 2017** en el cargo de oficios varios minería subterránea, tiempo que corresponden a **20.14 semanas**.
- A fl. 33 la sociedad INDUSTRIAL HULLERA en respuesta a derecho de petición certifica un tiempo laborado por el accionante desde el **3 de octubre de 1988 hasta el 1º de junio de 1998**, y donde la clase del riesgo era “alto riesgo”. Periodo que corresponde a **501.57 semanas**.
- Así mismo, con las declaraciones de los **testigos Alberto de Jesús Betancur y John Jairo Arias** se logra demostrar que la labor desempeñada por el demandante como minero, era subterránea, toda vez que el primero de los testigos afirmó conocer al actor en 1988, fecha que ingresó a laborar en INDUSTRIAL HULLERA y trabajaron allí hasta 1998, fecha de liquidación de la empresa; que en esa oportunidad fueron compañeros de trabajo y la labor desempeñada por el demandante era de Recuperador, la cual se realizaba bajo tierra a 3 kilómetros de la superficie. Posteriormente trabajaron juntos en la sociedad CARNONIA desde 1998 hasta el año 2000 que el testigo se retiró y el demandante laboró hasta el año 2002, y en esa oportunidad el testigo laboraba como baretero, correspondiéndole tumbaba carbón con un pico. Y después trabajaron juntos en CARMINALES desde 2002 hasta el año 2013 fecha que el testigo se pensionó, pero el demandante siguió laborando hasta el año 2016 aproximadamente, fecha en que se terminó la empresa, en esta empresa la labor también era baretero. Que en todo el tiempo que fueron compañeros de trabajo alrededor de 26 o 27 años, el demandante realizó labores bajo tierra. Que al demandante se le cotizaba de manera especial por alto riesgo por minería.

Y el testigo John Jairo Arias manifestó haber sido compañero de trabajo del demandante en las sociedades INDUSTRIAL HULLERA y CARBONIA, que en la primera de ellas, el demandante trabajó entre 12 y 13 años y desempeñaba el oficio de recuperador, labor que se realizaba bajo tierra, y en la segunda empresa el demandante trabajó 2 años o 2 años y medio, y la labor era tumbar carbón en el cargo de baretero, y posteriormente el testigo fue miembro de salvamento minero y debía ir a muchas minas, y vio al demandante laborando en CARMINALES tumbando carbón bajo tierra entre 13 a 14 años más o menos. Que el demandante estaba afiliado a seguridad social porque era una obligación y debían tener en cuenta el riesgo porque de lo contrario no los dejaban ingresar.

De conformidad con lo analizado, se encuentra plenamente acreditadas las actividades de alto riesgo realizadas por el demandante en las empresas mineras reseñadas, razones por las cuales considera la Sala que el demandante cumplió a cabalidad con los requisitos necesarios para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo.

2. Del retroactivo pensional

Frente a la fecha del disfrute de la pensión de vejez especial, en primera instancia se reconoció a partir del **14 de abril de 2018** (fecha siguiente a la notificación de la resolución que negó la prestación económica) y no desde el cumplimiento de los 50 años de edad, que tuvo lugar el 14 de mayo de 2014, bajo el argumento que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que es necesario la reclamación de la pensión y dejar de cotizar al sistema, en este caso el demandante realizó cotizaciones con posterioridad al 14 de mayo de 2014, realizó cotizaciones por alto riesgo hasta el 23 de marzo de 2017 y la solicitud pensional se elevó el 28 de noviembre de 2017. Y adicionalmente, consideró que Colpensiones indujo al error al demandante a efectos de continuar cotizando, a partir de la notificación de la resolución 72.628 de 2018 que negó la prestación económica, y en virtud de ello reconoció la pensión desde el 14 de abril de 2018.

Decisión que se CONFIRMARÁ, pues si bien es cierto que el demandante cuenta con más de 500 semanas adicionales a las 700 semanas mínimas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez especial, que hacen que tuviera derecho al disfrute de la prestación económica desde el cumplimiento de los 50 años de edad, se le recuerda a la parte actora que la finalidad de esta pensión especial, es la de permitirle a los afiliados que se desempeñan en trabajos de alto riesgos, la disminución de la edad pensional sin que ello implique que se pueda pasar por alto las normas generales para el reconocimiento de la pensión de vejez, como lo es el art. 13 del Decreto 758 de 1990, que hace referencia a la causación y disfrute de la pensión, posición que igualmente es adoptada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2807 de 2018 invocada en primera instancia, en el siguiente aparte:

“Así, para la Corporación no tienen asidero los argumentos de la censura porque, como lo asentó el juez plural, el régimen especial de vejez por alto riesgo implica la posibilidad de pensionarse a una edad inferior a la establecida para la prestación general de vejez. Obsérvese que en esencia no hay diferencia entre una y otra prestación, solo que para quienes desempeñan actividades de alto riesgo se les anticipa la edad para efectos de su reconocimiento.

Ahora bien, el hecho de que el actor cotizara 1.886 semanas y solicitara la pensión de vejez en 2010, es decir, cuando tenía 61 años de edad, es indicativo que no quiso hacer uso de la prerrogativa de anticipar la

pensión desde el momento en que pudo acreditar el cumplimiento de los requisitos para ello.

*Si el demandante pretendía obtener la pensión especial de vejez por alto riesgo a determinada edad, **debió dejar de hacer cotizaciones y elevar la respectiva solicitud al ente de seguridad social**, al cual le correspondía analizar para el reconocimiento de la prestación, de acuerdo a las disposiciones vigentes de ese momento, cuántos años de edad podían descontarse conforme al número de semanas cotizadas.”*
(Resalto del texto)

En concordancia con lo anterior, se encuentra probado en el plenario que el Sr. Juan de Jesús García Carmona cumplió los 50 años de edad el 14 de mayo de 2014 pese a ello, continuó laborando en el sector minero y realizó aportes por alto riesgo hasta el **mes de marzo de 2017**, oportunidad en que se reportó la novedad de retiro y elevó reclamación el **28 de noviembre de 2017**. Sin embargo, por su propia decisión, continuó cotizando al sistema y solo fue con la notificación de la resolución 72.682 de 2018, que lo fue el 13 de abril de 2018 (fl. 23), que la entidad demandada indujo a error al accionante al invitarlo a continuar cotizando para completar los requisitos de la Ley 797 de 2003, por lo tanto, es a partir de dicha oportunidad que al demandante le asiste el derecho al disfrute de la prestación económica solicitada y no desde el año 2014, porque para esa fecha no dejó de realizar aportes al sistema y no había elevado la solicitud pensional.

Una vez liquidada la pensión especial de vejez por alto riesgo por la Sala aplicando para hallar el IBL el promedio de los salarios cotizados en los últimos 10 año y para hallar el monto la formula del art. 34 de la Ley 100 de 1993, a la Sala le da el mismo valor hallado que genera la mesada pensional para el año 2018 de \$946.324 reconocida en primera instancia.

Por su parte, al realizar la liquidación del retroactivo pensional con base en 13 mesadas pensionales conforme lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, conforme se indicó en primera instancia, ello es, desde el **14 de abril de 2018 al 30 de noviembre de 2020**, a la Sala le da un valor inferior teniendo en cuenta que según la el retroactivo visible a fl 102 vto, en primera instancia se liquidó desde el **13 de abril de 2018 al 31 de diciembre de 2020**.

En virtud de lo anterior, se MODIFICARÁ PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en el sentido de corregir que el valor del retroactivo pensional causado desde el **14 de abril de 2018 al 30 de noviembre de 2020** asciende a la suma de **\$32.860.621 y no de \$33.908.825**, conforme se observa en la tabla que se anexa:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2018	3,18%	\$ 0	\$ 946.324	\$ 946.324	9,53	\$ 9.018.468
2019	3,80%	\$ 0	\$ 976.417	\$ 976.417	13	\$ 12.693.422
2020		\$ 0	\$ 1.013.521	\$ 1.013.521	11	\$ 11.148.730
TOTAL						\$ 32.860.621

Una vez actualizado el retroactivo pensional por la Sala **desde el 14 de abril de 2018 al 30 de abril de 2021**, refleja que Colpensiones deberá a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$39.007.017**, tal y como se sustenta en la siguiente tabla:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2018	3,18%	\$ 0	\$ 946.324	\$ 946.324	9,53	\$ 9.018.468
2019	3,80%	\$ 0	\$ 976.417	\$ 976.417	13	\$ 12.693.422
2020	1,61%	\$ 0	\$ 1.013.521	\$ 1.013.521	13	\$ 13.175.772
2021		\$ 0	\$ 1.029.839	\$ 1.029.839	4	\$ 4.119.355
TOTAL						\$ 39.007.017

3. 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 (28 de noviembre de 2017) cumplía los requisitos pensionales, sin embargo, como el accionante continuó cotizando al sistema, pese a lo anterior, fue inducido en error por Colpensiones mediante resolución 72.682 del 16 de marzo de 2018, la cual fue notificada el 13 de abril de 2018, y la prestación económica se reconoce a partir del **14 de abril de la misma anualidad**, es por lo que los intereses moratorios se reconocerán un mes después de reconocida la prestación económica, toda vez que para dicha fecha es cuando se presenta mora en la mesada.

Por lo expuesto, se MODIFICARÁ el retroactivo pensional reconocido en primera instancia a partir del 14 de abril de 2018 para en su lugar CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar intereses moratorios a partir del **14 de mayo de 2018** y hasta el pago de la obligación.

4. De las costas procesales

Se CONFIRMARÁ la condena impuesta a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta que el art. 365 del CGP reconoce costas “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento salió adelante las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia por no prosperar los recursos de apelación presentados por las partes.

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: MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en el sentido de corregir que el valor del retroactivo pensional causado desde el **14 de abril de 2018 al 30 de noviembre de 2020** asciende a la suma de **\$32.860.621 y no de \$33.908.825**, conforme se acredita con las tablas que se anexaron en la parte motiva de la providencia, valor que, al ser actualizado **al 30 de abril de 2021**, asciende a la suma de **\$39.007.017**.

A partir del mes de mayo de 2021 la mesada pensional del demandante asciende a la suma de \$1.029.839 sin perjuicio de los incrementos de ley.

SEGUNDO: MODIFICAR el retroactivo pensional reconocido en primera instancia a partir del 14 de abril de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a Colpensiones a reconocer y pagar intereses moratorios a partir del **14 de mayo de 2018** y hasta el pago de la obligación.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notifica por ESTADOS.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 062 del 15 de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>