



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021

DEMANDANTE	LEONARDO ANTONIO VARGAS CASTRILLÓN
DEMANDADA	FRONTINO GOLD MINES LIMITED -en liquidación obligatoria- y COLPENSIONES
SUCESORA PROCESAL	FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.
ORIGEN	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05 001 31 05 009 2014 00838 00
TEMAS	Pensión especial de vejez por alto riesgo
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LEONARDO ANTONIO VARGAS CASTRILLÓN contra FRONTINO GOLD MINES LIMITED -en liquidación obligatoria- y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Leonardo Antonio Vargas Castrillón formula demanda contra Frontino Gold Mines Limited y Colpensiones, pretendiendo se les condene conjunta, solidaria o separadamente **i)** al reconocimiento y pago de pensión especial de jubilación desde junio de 2011, cuando alcanzó 20 años de servicio continuo como trabajador de socavón; **ii)** intereses moratorios; **iii)** servicio médico, quirúrgico y farmacéutico; y **iv)** costas y gastos del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 6 de abril de 1968; laboró para Frontino Gold Mines Limited entre el 10 de agosto de 1989 y el 19 de agosto de 2010, cuando terminaron su contrato. Después de esa fecha, continuó laborando en la misma mina, suscribiendo contratos con diferentes temporales, por lo que a la radicación de la demanda, contaba con 22 años laborados, de los cuales 18 años, 10 y 8 días, lo fueron

¹ Fls.2/8.

ante la referida sociedad, la cual entró en liquidación y contemplaba en los arts. 32 a 37 de su convención colectiva, el reconocimiento de un pensión de jubilación para los trabajadores que alcanzaran 20 años de servicio con continuos o discontinuos. El 7 de abril de 1994, suscribió acuerdo con la empleadora en que se señala que los trabajadores que al 1 de marzo de ese año prestaran el servicio en la sección de geología, se tendrían como trabajadores de socavón. El último salario devengado fue de \$2.768.279

Mediante Resolución No. 425 del 11 de marzo de 2011, la presidencia del ISS aceptó conmutar las obligaciones pensionales a cargo de Frontino Gold Mines Limited, correspondientes a todos los pensionados, beneficiarios de sustituciones pensionales, futuros pensionados y títulos pensionales, distribuidos como se estableció en la parte considerativa y en el cálculo actuarial contenido en los oficios N°13400.03-000570 y 13400.03-000573 del 7 y 9 de marzo de 2011, respectivamente. Estos documentos no incluyeron al demandante, a quien se incluyó en el grupo de futuros pensionados. La resolución le negó la pensión de vejez y aunque la recurrió, fue confirmada por la N°1065 del 7 de julio de 2012.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva se opusieron oportunamente a las pretensiones de la demanda, así:

i. Colpensiones²

La pensión especial no se ha causado. El demandante no reporta cotizaciones especiales suficientes, debiendo continuar cotizando, pues según la resolución N°025748 de 2012, sólo cuenta con 175 semanas con cotización adicional a junio de 1994. Reporta cotizaciones ordinarias como trabajador independiente. Excepcionó falta de cotización, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, no se reconozcan intereses.

ii. Frontino Gold Mines Limited -en liquidación obligatoria-³

Los extremos temporales de la relación laboral deben ser acreditados por el demandante, con quien sostuvo un contrato que finalizó el 19 de agosto de 2010, como consecuencia de la liquidación obligatoria de la empleadora. La terminación fue autorizada por autoridad competente y sus activos fueron vendidos a Zandor Capital S.A. Con el demandante se presentaron dos contratos, el primero se dio entre el 10 de agosto de 1989 y el 31 de mayo de 1996, siendo liquidado y pagada la liquidación el 20 de julio del mismo año, el segundo, inició el 1 de febrero de 2000, finalizando en la fecha ya indicada. No es cierto que después de esa fecha estuviera contratado por la demandada a través de empresas de servicios temporales. Con la resolución emitida por el ISS se pretendió la normalización del pasivo pensional de la empresa, mas no reconocer pensión de jubilación al demandante. Es cierta la existencia de la norma convencional que reconocía pensión de jubilación, pero estuvo vigente, según lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, el 31 de julio de 2010, no siendo alcanzados por el demandante

² Fls.101/104.

³ Fls.162/172.

los requisitos exigidos para ello. El último salario básico devengado por el demandante \$960.840 y el promedio mensual de \$1.642.829. Se exceptuó debida terminación contractual, inexistencia de la obligación, falta de cotización y reconocimiento de pensión sanción, buena fe, prescripción y compensación.

iii. Fiduciaria de Occidente S.A. – sucesora procesal de Frontino Gold Mines Limited –en liquidación obligatoria-⁴⁵

El 3 de agosto de 2010 celebró con Zandor Capital S.A. contrato de fiducia mercantil, nombrándose a la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo constituido en esa oportunidad. Esta sociedad no es la encargada de asumir el pago del pasivo pensional de Frontino Gold Mines Limited, liquidada el 28 de octubre de 2014 por auto N°400-015767 de la Superintendencia de Sociedades.

El dinero que administra tiene como destinatarios a los pensionados a cargo de la referida empresa, que serían conmutados con el ISS, de ahí que adujo no tener capacidad para ser parte, falta de legitimación en la causa por pasiva –indebida conformación del litisconsorcio necesario, y por ende, solicita se le desvincule del proceso.

Sentencia de primera instancia⁶

El 13 de noviembre de 2015, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín absolvió a Colpensiones y Fiduciaria de Occidente S.A. de todas las pretensiones de la demanda. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Frontino Gold Mines Limited y no probadas las formuladas por Colpensiones. Condenó en costas al demandante, fijando agencias en derecho en \$100.000 a favor de cada una de las entidades que conforman la pasiva.

Fundamentó su decisión en que el demandante aportó la copia simple de la convención colectiva de trabajo sin nota de depósito, ni firma de quienes participaron en ella, de ahí que no pueda acceder a las pretensiones originadas en ella. Tampoco acreditó que las funciones ejercidas para Frontino Gold Mines Limited fueran en una labor de alto riesgo, ni que lo fueran por un término superior al reconocido por ella, no habiendo lugar a acceder a la pretensión pensional.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante formula apelación, solicitando su revocatoria, argumentando que la sentencia T-315 de 2015 proferida por la H. Corte Constitucional contempla la imposibilidad de negación de la pensión de vejez a quienes, trabajando como mineros de socavón, no les hayan efectuado las cotizaciones especiales ante el fondo de pensiones. La sociedad demandada tenía la obligación de

⁴ A fls.308 obra auto del 23 de septiembre de 2015, mediante el cual el despacho de origen ordena enterar de la existencia del proceso y su estado a Fiduciaria de Occidente S.A. en calidad de vocera del patrimonio autónomo constituido por Zandor Capital S.A.

⁵ Fls.324/330.

⁶ Fls.380/381. Cd.fl.383.

afiliar y cotizar al Sistema de Pensiones y suscribió con Zandor Capital S.A. una promesa de compraventa de sus activos, obligándose la última a realizar aportes al contrato de fiducia que debe destinarse al pago de obligaciones litigiosas relacionadas con temas pensionales y laborales. La convención colectiva consagra el derecho pensional a quienes laboren más de 20 años y el demandante es actual trabajador de la compañía, para quien trabaja hasta 23 años de servicio, contando con 18 años, 10 meses y 8 días, al momento de la liquidación de la Frontino, por lo que en el caso se ha presentado una sustitución patronal. Finalmente indicó que el 07 de abril de 1994, se suscribió acuerdo en que se señaló que los trabajadores que al 1 de marzo de ese año estuvieran vinculados a la sección de geología, se les consideraría el tiempo servido como trabajadores de socavón.

Ante el recurso, en esa oportunidad, el apoderado de Fiduciaria de Occidente S.A. expresó que objetaba los argumentos de la apoderada del demandante porque traen a colación situaciones que no hacen parte del escrito de demandada, como el contrato de promesa, anexos y demás documentos que cambiarían sustancialmente el desarrollo del proceso⁷.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, sólo Colpensiones lo descorrió, en tanto los restantes litigantes guardaron silencio.

La entidad solicitó la confirmación de la providencia, en razón de que no se satisfizo la carga probatoria en torno a los requisitos exigidos por la normatividad vigente para el reconocimiento de la pensión deprecada en la demanda. El demandante accederá a una pensión ordinaria que fue garantizada con el pago del cálculo actuarial por parte de Frontino Gold Mines Limited, cuando alcance la edad fijada en la resolución 425 del 11 de marzo de 2011.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto de apelación.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por quienes conforman la pasiva, interpreta la Sala, que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si al demandante le asiste derecho: **a)** al reconocimiento de pensión convencional a cargo de Fiduciaria de Occidente S.A. como vocera del patrimonio autónomo constituido por Zandor Capital S.A. Colombia, en calidad de compradora de los activos de Frontino Gold Mines Limited; **b)** al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por alto riesgo a cargo de Colpensiones. En caso de proceder el pago de una u otra prestación, se decidirán **c)** las condiciones de su disfrute y valor; **d)** si hay lugar al pago de intereses moratorios.

⁷ Si consta en los fundamentos de derecho de la demanda. (fls.7-8).

No se pronunciará la Sala en torno a la sustitución patronal alegada por la parte demandante al momento de formular la apelación contra la sentencia de primera instancia, por no haber sido objeto del problema jurídico y no haberse integrado Zandor Capital S.A. Colombia, ni las eventuales posteriores empleadoras del demandante a esta litis.

Hechos relevantes probados documentalmente

- Leonardo Antonio Vargas Castrillón nació el 06 de abril de 1968⁸.
- Documento denominado Acta de Acuerdo del 7 de abril 1994, en el cual, no se indica el nombre del empleador, pero sus representantes y algunos trabajadores, entre ellos el hoy demandante, acordaron entre otros asuntos, que los trabajadores que al 1 de marzo de 1994 estuvieran vinculados a la sección de geología “se les considerará el tiempo servido a la sección como trabajador de socavón”⁹.
- Liquidación de prestaciones sociales por retiro voluntario, en que se tuvo como empleadora a Frontino Gold Mines Limited. Los extremos temporales fueron el 1 de junio de 1989 y el 30 de mayo de 1996¹⁰.
- Contrato de trabajo suscrito por el hoy demandante y Frontino Gold Mines Limited para ejecutarse a partir del 1 de febrero de 2000. El trabajador fue contratado para emplearse en oficios varios¹¹.
- Entre el sindicato de trabajadores de Frontino Gold Mines Limited y la empresa se suscribió convención colectiva de trabajo con vigencia 2003 – 2004. La copia aportada inicialmente al expediente no cuenta con nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo¹².
- El 1 de septiembre de 2005, Frontino Gold Mines Limited solicitó al Ministerio de la Protección Social, permiso para terminar los contratos de sus trabajadores¹³.
- Frontino Gold Mines Limited obtuvo autorización del Ministerio de la Protección Social para terminar los contratos con sus trabajadores, mediante resolución N°4933 del 28 de diciembre de 2007 que confirmó la resolución N°0158 del mismo año, proferida del Director Territorial de Medellín del mismo ministerio¹⁴.
- Liquidación de prestaciones sociales por terminación unilateral del contrato, en que se tuvo como empleadora a Frontino Gold Mines Limited. Los extremos temporales fueron el 1 de febrero de 2000 y el 19 de agosto de 2010¹⁵.

⁸ No se aportó registro civil de nacimiento, pero a fl.9 del expediente, obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante, que suministra esta información, que no fue controvertida por la pasiva.

⁹ Fls.21/24.

¹⁰ Fl.240.

¹¹ Fls.291/293.

¹² Fls.59/91.

¹³ Fls.53/54.

¹⁴ Fls.228/230.

¹⁵ Fl.241.

- El 27 de abril de 2010 y el 21 de mayo del mismo año, Frontino Gold Mines Limited certificó que el hoy demandante laboró para esa sociedad durante 18 años, 10 meses y 8 días, entre el 10 de agosto de 1987 y el 12 de febrero de 1989; entre el 1 de junio de 1989 al 30 de mayo de 1996; entre el 1 de febrero de 2000 al 10 de junio de 2002; y entre el 11 de junio de 2002 al 27 de abril de 2010. **El certificado no especifica cuáles fueron las funciones o cargos desempeñados por el trabajador**¹⁶.

- Cálculo actuarial al 30 de junio de 2010 de la Frontino Gold Mines Limited, sin firma ni nota de expedición, en que se relaciona al demandante como trabajador¹⁷.

- El 3 de agosto de 2010, se suscribió contrato de fiducia mercantil entre Zandor Capital S.A. Colombia y Fiduciaria de Occidente S.A., mediante el cual se constituyó fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos, refiriendo como beneficiarios a los pensionados de Frontino Gold Mines Limited, titulares de obligaciones litigiosas con la sociedad y ex trabajadores de la misma que acepten el pago de acreencias mediante la transferencia de acciones de Medoro, entre otros¹⁸

- Mediante escritura pública N°1414 del 18 de agosto de 2010 Frontino Gold Mines Limited vendió a Zandor Capital S.A. Colombia sus activos¹⁹.

- Mediante comunicación del 19 de agosto de 2010, Frontino Gold Mines Limited manifestó al hoy demandante la finalización de su contrato de trabajo. Expresó que inició el 16 de julio de 1991 y que finalizaba en la fecha del documento. No expresa el cargo ocupado por el trabajador²⁰.

- Entre Frontino Gold Mines Limited y el extinto ISS se suscribió contrato de conmutación pensional y se determinó que sería Fiduciaria de Occidente S.A. quien administre el patrimonio autónomo constituido por ella y Zandor Capital S.A. Colombia para responder en caso de no existieran recursos a la liquidación de Frontino Gold Mines Limited²¹. Se canceló en marzo de 2011.

- En Resolución N° 0425 del 11 de marzo de 2011 del extinto ISS, aceptó, “previo el pago del capital constitutivo, la conmutación de las obligaciones a cargo de la entidad FRONTINO GOLD MINES LIMITED (EN LIQUIDACION OBLIGATORIA), correspondiente a todos los pensionados, beneficiarios de sustituciones pensionales, futuros pensionados de dicha entidad, y títulos pensionales (reserva actuarial en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993), distribuidos tal y como se estableció en la parte considerativa y en el cálculo actuarial contenido en los oficios N° 13400.03-000570 y 13400.03-000573 del 07 y 09 de marzo de 2011 respectivamente, los cuales hacen parte integral del presente proveído”. Como consecuencia de ello, el ISS asumiría las obligaciones pensionales y los títulos pensionales de trabajadores activos y retirados

¹⁶ Fl.56,239.

¹⁷ Fl.20.

¹⁸ Fls.332/378.

¹⁹ Fls.205/227.

²⁰ Fl.294.

²¹ Fl.285/291.

de la referida empresa. Entre los trabajadores relacionados a quienes se les reconocerán futuras pensiones en ejecución de la resolución se incluye a Leonardo Antonio Vargas Castrillón, a quien se notificó el acto administrativo el 2 de junio de 2011. Allí se indica que él es uno de los trabajadores no afiliados al ISS, pero no expresa el tiempo laborado, sus extremos temporales, el cargo ocupado, o si el mismo era de alto riesgo²².

Cabe precisar que, dentro del cálculo actuarial se incluyen los valores para convalidación de tiempos no cotizados por art. 33 Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para un grupo de 397 personas, que fueron retiradas de la compañía y que no tuvieron aportes al SGP, para los cuales, una vez cancelado el valor de la conmutación, se adelantará el trámite interno por parte del ISS para convalidar y registrar los tiempos en la respectiva historia laboral. Dentro de esas 397 personas se encuentra el hoy demandante Leonardo Antonio Vargas, de quien se predica puede pensionarse el 28 de abril de 2028, es decir, a los 60 años. (Fl. 44, 46 del escaneado). Por tanto, el cálculo de Frontino Gold no incluyó la previsión de cotización especial por trabajo en alto riesgo, ni pensión especial por esa causa.

- Liquidación definitiva de prestaciones sociales del demandante, del 27 de agosto de 2011. Como empleador se registra “Dar Ayuda Temporal S.A.”, siendo el centro de costos Zandor Capital S.A. Se indica que era trabajador en misión y que el contrato inició el 06 de septiembre de 2010, finalizando el 30 de agosto de 2011²³.

- De acuerdo con certificado expedido por “Dar Ayuda Temporal S.A.” el 1 de septiembre de 2011, el señor Vargas Castrillón laboró como trabajador en misión en la empresa usuaria Zandor Capital como auxiliar 1 (geología), entre el 06 de septiembre de 2010 y el 31 de agosto de 2011²⁴.

- Mediante acta voluntaria N° 413 del de septiembre de 2011, suscrita ante la Inspección 14 de Trabajo de Segovia (Antioquia), por el hoy demandante y “Dar Ayuda Temporal S.A.”, el ex trabajador declaró a la ex empleadora a paz y salvo por los derechos inciertos y discutibles que se pudieran derivar del contrato que se ejecutó entre las partes²⁵.

- Según certificación expedida el 15 de junio de 2012 por “Estrategias y Minas S.A.”, laboraba para ese momento y desde el 1 de septiembre de 2011, como operario 1 geología, mediante contrato de trabajo a término indefinido²⁶. Se aportó igualmente el contrato a que refiere el documento²⁷.

- El 27 de enero de 2014, Colpensiones certificó la afiliación del señor Vargas Castrillón ante esa administradora desde el 25 de abril de 1996²⁸.

²² Fls.25/45,51, 242/284.

²³ Fl.10.

²⁴ Fl.12.

²⁵ Fls.16/17.

²⁶ Fl.13.

²⁷ Fls.14/15.

²⁸ Fl.19.

- Según historia laboral expedida por Colpensiones, actualizada al 12 de septiembre de 2014, reporta 307.14 semanas cotizadas entre el 1 de abril de 1996 y el 30 de julio de 2014. No se reportan semanas teniendo a Frontino Gold Mines Limited como empleadora²⁹.

a) Reconocimiento de pensión convencional a cargo de Fiduciaria de Occidente S.A. como vocera del patrimonio autónomo constituido por Zandor Capital S.A. Colombia, en calidad de compradora de los activos de Frontino Gold Mines Limited.

Reclama la parte demandante que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de pago de pensión convencional cancelada a quienes eran trabajadores de Frontino Gold Mines Limited, para lo cual insiste en que cuenta con más de veinte (20) años laborados a su servicio, pese a ello, la A-quo no aplicó las normas convencionales porque consideró que la copia de la convención colectiva aportada, no reúne las exigencias para disponer su aplicación y proceder a la condena deprecada en la demanda.

Al tenor del art.167 del CGP, compete al demandante demostrar que es beneficiario de la norma convencional cuya aplicación en su favor reclama y, para ello, además de demostrar que fue trabajador de la demandada, debió aportar la convención colectiva correspondiente. En ese sentido, el art. 469 del CST consagra que *“la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto”*, de aquí que se exija, para tener como medio probatorio válido, el cumplimiento de la formalidad de la nota de depósito.

En el caso, la copia de la convención colectiva aportada, no cuenta con dicha nota, por tanto, la A-quo desestimó la prueba, absteniéndose de analizar de fondo la pretensión de la demanda asociada a la referida norma.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de vieja data señalando que:

“...si una controversia judicial gira alrededor de derechos o beneficios consagrados en un convenio colectivo, éste debe constar en el expediente con la respectiva constancia de su depósito, pues esta exigencia es, en últimas, la que le viene a dar validez como negocio jurídico. Por ello, si un juez que en un proceso sometido a su consideración observa que un acuerdo colectivo del cual se pretenden consecuencias no aparece con la prueba de su oportuno depósito, no puede darle eficacia jurídica al mismo, dado que la legislación así lo impone. En otras palabras, el operador judicial debe tener la convicción de que ese pacto cumplió con las previsiones de ley, ya que de lo contrario, no podría hacerle producir los efectos que de él se derivan”³⁰.

²⁹ Fls.120/124.

³⁰ Sentencia de radicado 25473 de 2005

En Fls.388/459 del expediente, reposa copia de la convención colectiva con la correspondiente nota de depósito, pero se advierte que fue aportada en momento posterior a la emisión de la sentencia de primera instancia recurrida, no solicitándose el decreto y práctica de esta prueba aportada extemporáneamente a la cual no se confiere valor alguno, por esta razón.

Leonardo Antonio Vargas Castrillón nació el 06 de abril de 1968³¹, alcanzando 50 años de edad el mismo día y mes del año 2018, cuando la convención había perdido su vigencia, y tampoco acreditó el tiempo que laboró en socavón y el que laboró en la superficie, pues los certificados allegados por ambas partes, relacionados en líneas anteriores, no dan cuenta de ello y, si bien es cierto que aportó el acta a que refiere la apoderada del demandante al sustentar su recurso de apelación, mediante la cual a los trabajadores que al 1 de marzo de 1994 estuvieran vinculados a la sección de geología se les consideraría el tiempo de servicio a la sección como trabajadores de socavón, no es menos cierto que, aun cuando el demandante suscribe dicha acta, en ella no consta desde cuándo laboraba para esa área y hasta cuando lo hizo³² y, los documentos que certifican los extremos temporales laborados para Frontino Gold Mines Limited, tampoco informan los cargos ocupados, limitándose a expresar el tiempo total y detallado, mismo que asciende a 18 años, 10 meses y 8 días, insuficientes para causar la prestación alegada.

Con todo, es claro que en la Resolución N°425 de del 11 de marzo de 2011 del extinto ISS, aportada completa por la pasiva, no por el demandante, se incluye a Leonardo Antonio Vargas Castrillón, a quien se notificó el acto administrativo el 2 de junio de 2011 como un trabajador por quien se pagó la reserva actuarial correspondiente, a fin de que una vez alcanzada la edad mínima requerida para ello, Colpensiones asumiría con cargo esos recursos girados por efectos de la conmutación pensional, reconocería la prestación de vejez, precisándose que es uno de los trabajadores no afiliados al ISS, pero en ella no se indicó el tiempo laborado, o sus extremos temporales, ni el cargo ocupado, o si la labor desempeñada era de alto riesgo³³.

Se **confirmará** la sentencia recurrida en este punto, pero por las razones expresadas en esta providencia.

b) Reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por alto riesgo a cargo de Colpensiones

Si bien no es objeto del recurso la norma aplicable al demandante para determinar la causación de una pensión especial de vejez por haber sido trabajador minero que preste su servicio en socavón, la Sala estima relevante verificar las normas en las cuales se enmarca la situación pensional del hoy demandante, con miras a ilustrarlo y pronunciarse en torno al cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la prestación reclamada.

³¹ Fl.9 .

³² Fls.21/24.

³³ Fls.25/45,51, 242/284. Su nombre aparece registrado en fl.269 vto. del expediente.

El tránsito legislativo en la materia, prevé en todos los casos que las cotizaciones sufragadas en desarrollo de actividades catalogadas de alto riesgo durante un lapso previamente determinado en las disposiciones legales que lo regulan, permiten edificar la respectiva pensión especial de vejez, y en las dos últimas normas que lo regulan, exige también un presupuesto mínimo de edad.

Es así como, en la dispersa legislación que rige las pensiones especiales de vejez, se encuentra el **artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990**³⁴, cuya vigencia inició en abril de 1990.

Posteriormente se expidió el **Decreto 1281 de 1994**³⁵ cuya vigencia inició el 22 de junio de 1994.

Por último el gobierno expidió el **Decreto 2090 de 2003**³⁶ vigente a partir del 28 de julio de 2003, por el cual, redefinió las actividades de alto riesgo, y modificó las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en esas actividades, incluyendo en ellas las labores que dice haber desempeñado el hoy demandante.

Es de anotar que, dentro de estas dos últimas normas se consagraron regímenes de transición.

El artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, lo prevé así:

“La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

³⁴ “La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año³⁴ por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

- a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,
- d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas”.

³⁵ Que derogó el art. 15 del Decreto 758 de 1990. y en el cual se exigía para acceder a esa prestación: Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, 500 de ellas, en actividades catalogadas en alto riesgo, y adicionalmente haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

³⁶Con el cual se derogó el decreto 1281 de 1994, entre otros. Dispuso que la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años. Este decreto fue prorrogado por el Decreto 2655 de 2014. Este decreto 2090 establece la pensión especial de vejez en favor de los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que reúnan las siguientes condiciones:

- Tener cumplidos 55 años de edad,
- Hubieren cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en el artículo 9o de la Ley 797 de 2003, de las cuales **700** semanas se hubieran sufragado en alto riesgo³⁶, tendrán derecho a la pensión especial de vejez.

El artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, dispuso:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial³⁷, 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 2003³⁸.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha interpretado que, atendiendo al principio de progresividad, el parágrafo del art.6 del Decreto 2090 de 2003 no es aplicable por las desproporcionadas exigencias que contiene, y por contrariar la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez, al imponer la carga de satisfacer requisitos que desvirtúan la especial protección prevista para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en actividades de alto riesgo³⁹.

Bajo estas circunstancias, al demandante incumbía demostrar que prestó su servicio en socavón, durante un tiempo legalmente determinado para hacerse acreedor a la pensión de alto riesgo deprecada, sin que obre en el expediente el cumplimiento de dicha carga, no sólo del tiempo laborado a órdenes de Frontino Gold Mines Limited, por espacio superior al que refiere el contenido de la documental glosada a fls.56 y 239, si no porque ninguno de los documentos aportados acredita la condición de trabajador minero en socavones, de hecho el contrato obrante en fls.291/293, refiere a que la labor desempeñada para la que se contrató, es la de oficios varios.

Esta prueba no fue discutida por la parte activa.

Así las cosas, no hay lugar a continuar con el análisis propuesto, procediendo la **confirmación** de la sentencia apelada, pero por las razones esgrimidas en esta sede, no pudiéndose abordar la posibilidad de acceder a la prestación ordinaria de vejez, por cuanto el actor sólo tiene 53 años de edad.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva, se entienden implícitamente resueltas.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, por haber resultado vencida en el recurso. Se tasan como agencias en derecho 1/4 de SMLMV en 2021.

³⁷ Señaló la H. Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2007 que *“en el entendido que, para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo”*

³⁸ El art.18 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexecutable en sentencia C-1056 de 2003

³⁹ Ver entre otras, sentencias 1353 de 2019 y 1193 de 2019

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, la proferida el 13 de noviembre de 2015 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor Leonardo Antonio Vargas Castrillón contra Colpensiones y Frontino Gold Mines Limited, que fuera sustituida por Fiduciaria de Occidente S.A.

SEGUNDO: Costas en esta sede a cargo de la parte demandante. Se tasan como agencias en derecho 1/4 de SMLMV en 2021.

Notifíquese por estados y envíese copia de esta decisión al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Certifico que la sentencia anterior fue notificada por ESTADOS N°125 fijados hoy 19 de julio de 2021 a las 8:00AM

El secretario