

TEMA: / PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ DE ALTO RIESGO - En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez por alto riesgo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y la indexación. En primera instancia se despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional por pensión especial de vejez de alto riesgo pretendido en la demanda, y si es posible el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las condenas.

TESIS: (...) Decreto 2090 de 2003, en su artículo 3° establece que las personas que se dediquen permanentemente y por lo menos durante 700 semanas, continuas o discontinuas, a las labores consideradas de alto riesgo, tienen derecho a una pensión especial de vejez por parte de la administradora de pensiones, según las cotizaciones que se hayan efectuado en forma especial. El artículo 4° del referido Decreto, reguló que esta pensión especial de vejez por alto riesgo, se reconocerá cuando el afiliado hubiese cumplido 55 años de edad y el mínimo de semanas contemplados para cada una de las anualidades que establece el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, indicando también que la edad para el reconocimiento de ésta prestación económica, disminuiría en 1 año, por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años. Ahora, hay que tener en cuenta que en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, se estableció un régimen de transición en favor de aquellos afiliados que a su entrada en vigencia hubiesen cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo y reúnan el número mínimo de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, así se dispuso en los siguientes términos: “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”. (...) Respecto de la necesidad de la novedad retiro, obtener el derecho al disfrute de la pensión especial de vejez por trabajo de alto riesgo se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ente otras en la Sentencia SL5263-2021, en la que indicó: “En procura de la solución de la controversia, la Sala ha sido enfática en determinar que la pensión de vejez especial de alto riesgo, ampara la misma contingencia que se encuentra cubierta por la pensión de vejez ordinaria. (...) Esto ha sido expuesto por esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL042-2021, también reiterando pronunciamientos anteriores, en los siguientes términos: En efecto, en la sentencia SL1353-2019 explicó la Corte: [...] la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad. Por

ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable. Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones. (...) CSJ SL2555-2020, en un caso de similares contornos, de pensión especial de vejez de alto riesgo, manifestó: En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, esta Sala adoctrinó que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema. (...) En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se peticionan en la demanda, advierte la Sala, que tales intereses conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, proceden en caso de mora en el reconocimiento y por ende del pago de mesadas pensionales a las que tenga derecho un afiliado. En este caso, considera la Sala que no puede establecerse una mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión, máxime si se tiene en cuenta que para el momento en que el accionante solicitó la pensión, no había dejado de efectuar cotizaciones al sistema, por lo que el reconocimiento del retroactivo pensional ordenado en esta sentencia, se hace con fundamento en una interpretación jurisprudencial y por ello, no proceden los citados intereses. (...) En lo concerniente a la indexación de las mesadas pensionales, ella es procedente por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra. (...) Finalmente, se revoca sentencia de primera instancia para en su lugar DECLARAR que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez por alto riesgo; se condena a la Administradora Colombiana De Pensiones, a pagar al demandante la suma por concepto de retroactivo pensional causado, indexando cada una de las mesadas; y se declara que respecto de los reajustes pensionales retroactivos que se le paguen al actor, Colpensiones realizará el descuento legal del aporte al sistema salud, porcentaje respecto del cual no se causa la indexación que se condena a pagar a su favor.

M.P: FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 05/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **HÉCTOR WILLIAM MUÑOZ GARCÍA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-012-2020-00078-01**.

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada junto con los alegatos de conclusión por parte de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA LEGAL TÉCNICA, conformada por la sociedad WISS CONSULTORÍA JURÍDICA S.A.S, representada legalmente por la señora GLORIA JANET GIRALDO ECHEVERRI y GIRALDO HERRERA ABOGADOS S.A.S., representada legalmente por la señora ISABEL CRISTINA GONZÁLEZ RESTREPO, quienes represan judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, sustituyendo está ultima el poder a la abogada LAURA ESTRADA CALLE, portadora de la T.P. 256.099 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería para que represente a Colpensiones en este proceso como apoderada sustituta.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

El accionante pretende con la demanda, el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez por alto riesgo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata el demandante que nació el 11 de noviembre de 1962.

Aduce que el 12 de diciembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, al tener cumplidos los requisitos mínimos establecidos en la ley, de acuerdo a los cálculos realizados conforme al tiempo de servicio en varias minas bajo tierra.

Refiere que mediante Resolución SUB86919 del 03 de abril de 2018, COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez, aduciendo que no contaba con 700 semanas de cotización especial, sin embargo, ello no es cierto, ya que toda su vida laboral ha realizado actividades de alto riesgo, de conformidad con el Decreto 2090 de 2003.

Afirma que el 06 de septiembre de 2018, solicitó nuevamente la pensión especial de vejez por alto riesgo, siendo negada por medio de Resolución SUB12528 del 17 de enero de 2019, presentando contra la misma el recurso de apelación.

Relata que COLPENSIONES emitió la Resolución SUB82339 del 04 de abril de 2019, revocando las anteriores resoluciones y reconoció la pensión especial de vejez a partir del 01 de abril de 2019, en cuantía de \$828.166 pesos, aplicando el Decreto 2090 de 2003, con base en 1518 semanas, pero sin reconocer el retroactivo pensional.

Señala, que con antelación al cumplimiento de la edad mínima ya tenía acreditada la densidad de cotizaciones establecidas en el régimen de transición consagrado en el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, el cual remite a los artículos 3 y 4 del Decreto 1281 de 1994, por lo que la prestación le debió ser reconocida a partir del 12 de noviembre del año 2017, es decir, un día después del cumplimiento de los 55 años de edad y de ahí hacia atrás, descontar los años correspondientes, tal y como lo indican los decretos especiales de alto riesgo, resaltando que aunque para dicha fecha no hubiera sido retirado del sistema de pensiones por su empleador, tiene derecho al pago del retroactivo pensional, según el criterio jurisprudencial de la CSJ.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia mediante sentencia del 03 de octubre de 2022, despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, argumentando que una cosa es la causación del derecho, que se refiere al momento en el que se reúnen los requisitos de edad y cotización y otra el disfrute de la pensión, es decir, el momento

en el que se empiezan a percibir mesadas pensionales, requiriendo para el efecto la desafiliación del régimen o el retiro del servicio, ya que es potestativo del trabajador continuar cotizando para incrementar el monto de la mesada pensional.

Expuso la *a quo*, que en este caso COLPENSIONES mediante Resolución SUB 82339 del 4 de abril de 2019, reconoció la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a partir del 1 de abril de 2019, no obstante, la novedad de retiro del servicio fue reportada a la entidad de seguridad social en enero de 2020, es decir, posterior al reconocimiento de la pensión al demandante, siendo necesaria la desafiliación para disfrutar de la misma, de manera que no tenía derecho a solicitar el retroactivo pensional porque el reconocimiento de la pensión, fue anterior a la desafiliación.

En contra de la anterior decisión no se interpusieron recursos, motivo por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 al haber resultado la sentencia de primer grado adversa al demandante, se dispuso el envío del expediente ante esta Corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor.

3. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES presentó escrito de alegatos, anotando resumidamente que conforme a los Artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación a la remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, una vez cumplidos con los requisitos para acceder a la pensión de vejez esta empezara a pagar al día siguiente en que se acredite EL RETIRO DEL SISTEMA DE PENSIONES, LA DESAFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES O SE DEJE DE EFECTUAR COTIZACIONES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

Asimismo, la sentencia SL 2555-2020 adoctrinó que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603- 2016), en el presente caso no se evidencia la voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones, pese a la negativa de reconocer en un primer momento la prestación, pues existían inconsistencia en la historia

laboral, pues es claro que su empleador no efectuó cotizaciones por todo el tiempo en alto riesgo y presento traslado de régimen.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en materia de retroactivo pensional, ha señalado las siguientes reglas:

“(…) En primer lugar, se ha distinguido la causación de la pensión de vejez con su disfrute, así: “[...] La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez [...]. Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 13425 del 24 de marzo de 2000, M. P. José Roberto Herrera Vergara).

De conformidad a lo expuesto, revisado el material documental aportado como prueba, se concluye que no es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, pues en el reporte de semanas cotizadas, se refleja que se continuaron efectuando cotizaciones al sistema hasta enero del 2020, con la novedad de retiro (R) por parte de su empleador solo hasta septiembre del 2020, circunstancia por la cual la entidad en aplicación a las normas antes citadas, incluyó la pensión a corte de nómina de pensionados, y teniendo en cuenta hasta la última semanas cotizada al sistema.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional por pensión especial de vejez de alto riesgo pretendido en la demanda y si le asiste derecho, es posible el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las condenas.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver la consulta en favor del demandante, es necesario manifestar primeramente que las actividades de alto riesgo, que dan derecho a la pensión especial pretendida por el actor, están previstas en el Decreto 3041 de 1966, el Decreto 758 de

1990, el Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, según la data en que hubiere estado vigente cada uno de ellos a la fecha de la cotización a tener en cuenta.

En los referidos Decretos, en todos se cataloga como trabajo de alto riesgo, el de mineros que presten su servicio en socavones, en los siguientes términos:

- En el Decreto 3041 de 1966, Art. 14: *“Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones;”*
- En el Decreto 758 de 1990, Art. 15: *“Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;”*
- En el Decreto 1281 de 1994 Art, 1: *“Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;”*
- En el Decreto 2090 de 2003, Art. 2: *“Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.”*

Ahora bien, el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 3° establece que las personas que se dediquen permanentemente y por lo menos durante 700 semanas, continuas o discontinuas, a las labores consideradas de alto riesgo, tienen derecho a una pensión especial de vejez por parte de la administradora de pensiones, según las cotizaciones que se hayan efectuado en forma especial.

El artículo 4° del referido Decreto, reguló que esta pensión especial de vejez por alto riesgo, se reconocerá cuando el afiliado hubiese cumplido 55 años de edad y el mínimo de semanas contemplados para cada una de las anualidades que establece el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, indicando también que la edad para el reconocimiento de ésta prestación económica, disminuiría en 1 año, por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años.

Ahora, hay que tener en cuenta que en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, se estableció un régimen de transición en favor de aquellos afiliados que a su entrada en vigencia hubiesen cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo y reúnan el número mínimo de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, así se dispuso en los siguientes términos:

“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”.

En este caso, se advierte que a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto (26 de julio de 2003), el demandante contaba con más de 500 semanas de trabajo en actividades de alto riesgo, pues según el certificado emitido por la empresa EXCARBON que reposa a folio 95 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, laboró en esta empresa desde el 27 de septiembre de 1989 a diciembre de 2001, no obstante, verificada la historia laboral del accionante que fue allegada por COLPENSIONES en la contestación de la demanda entre folios 19 a 29 del archivo N°7 del expediente digital de primera instancia, aparecen cotizaciones con este empleador entre el 28 de marzo de 1990 y el 31 de diciembre de 2001, de forma interrumpida, para un total de **593.16 semanas** en actividades de alto riesgo, desempeñando labores de minería en socavón, lo que permite la remisión a la normativa anterior, esto es, Decreto 1281 de 1994, a fin de estudiar la solicitud de retroactivo pensional reclamado.

Así, el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994 dispone lo siguiente:

“La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

- *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años.*
- *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”.*

En el caso del actor, afirma haber laborado toda su vida como minero y para ello, allegó como prueba dos certificados laborales. El primero de ellos, al que ya se hizo referencia anteriormente y que fue expedido por la empresa EXCARBON, en la que se certifica lo siguiente:

Nos permitimos informar, que el señor **Hector William Muñoz Garcia**, con cédula 15,456,773, estuvo vinculado a la empresa EXPLOTACIONES CARBONIFERAS EXCARBON S.A. fue afiliado al fondo de pensiones del Seguro Social con No. patronal **02191100008** (hoy Colpensiones), siempre se cotizo por alto riesgo, ya que somos una empresa minera, por lo tanto los pagos se realizan con 10 puntos adicionales, o sea un 26% para poder acceder a la pensión especial por alto riesgo.

Tuvo los siguientes contratos:

Septiembre 27 de 1989 hasta Septiembre 23 de 1990
Septiembre 25 de 1990 hasta Septiembre 22 de 1991
Octubre 07 de 1991 hasta Octubre 04 de 1992
Octubre 05 de 1992 hasta Diciembre 27 de 1992
Enero 04 de 1993 hasta Diciembre 31 de 1993
Enero 17 de 1994 hasta Diciembre 30 de 1994
Enero 16 de 1995 hasta Diciembre 30 de 1995
Enero 02 de 1996 hasta Diciembre 22 de 1996
Diciembre 23 de 1996 hasta Diciembre 20 de 1997
Diciembre 22 de 1997 hasta Enero 11 de 1998
Enero 19 de 1998 hasta Diciembre 24 de 1998
Enero 12 de 1999 hasta Diciembre 23 de 1999
Enero 17 de 2000 hasta Diciembre 24 de 2000
Enero 16 de 2001 hasta Diciembre 23 de 2001

Las labores desempeño Oficios varios en Minería en socavon, las cotizaciones se realizaron sobre el salario minino legal vigente.

También reposa a folio 88 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, certificado emitido por INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.S., que da cuenta de lo siguiente:



900.190.554 - 4

Titiribí, 31 Enero 2019

CERTIFICADO LABORAL

Nos permitimos informar, que el señor **HECTOR WILLIAM MUÑOZ GARCIA**, con cedula 15.456.733 de Titiribí, esta vinculado a la empresa **INVERSIONES MINA LA GOMEZ S.A.S.** Está afiliado al fondo de pensiones **COLPENSIONES**, siempre se ha cotizado por alto riesgo, ya que somos una empresa minera, por lo tanto los pagos se realizan con 10 puntos adicionales, ósea un 26% para poder acceder a la pensión por alto riesgo.

Tuvo los siguientes contratos:

Febrero 11 del 2008 hasta 10 de Noviembre del 2010. Con Inv. Mina la Gómez s.a.s

Enero 25 del 2011 y a la fecha se encuentra **ACTIVO**

Las labores que desempeña son en oficios varios en minería en socavón, las cotizaciones se realiza sobre el salario mínimo legal vigente.

No obstante, el anterior certificado da cuenta que el accionante empezó labores con la INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.S. en febrero de 2008, lo cierto es que más adelante en el mismo documento se hace referencia que el accionante empezó a laborar en la mina como ENTIBADOR el 09 de enero de 2002, pese a ello, no aparecen en la historia laboral de COLPENSIONES cotizaciones con este empleador desde la referida fecha, pero sí se evidencia que con esta empresa tiene cotizaciones por lo menos desde octubre de 2004.

Ahora, si bien en la historia laboral se ve que el actor tuvo otros empleadores durante toda su vida laboral, lo cierto es que no se demuestra en el plenario qué tipo de labores realizaba para dichos empleadores y si las mismas eran desarrolladas en actividades de alto riesgo, por lo que la Sala solo podrá tener en cuenta como actividades de alto riesgo, las desarrolladas con los empleadores EXCARBON e INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.S., según el tiempo que aparezca reportado con cada empleador en la historia laboral de COLPENSIONES.

Así las cosas, se acreditan con dichos empleadores los siguientes periodos:

Con EXPLOTACIONES CARBONÍFERAS EXCARBON S.A., entre el 28 de marzo de 1990 al 31 de diciembre de 2001 de forma interrumpida un total de **593.16 semanas** y con el empleador INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.S. laboró entre octubre de 2004 y enero de 2020 interrumpidamente un total de **755.14 semanas** cotizadas, ajustando en toda su vida laboral un total de **1.348 semanas cotizadas** en labores acreditadas como de alto riesgo.

Ahora, se debe tener presente que para el momento en que el accionante cumplió los 55 años de edad esto es, el **11 de noviembre de 2017** (ya que según la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en folio 21 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, nació el mismo día y mes de 1962), reportaba un total de **1.456.13 semanas**, reuniendo con amplitud los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez establecida en el Decreto 1281 de 1994.

En ilación con lo anterior, el beneficio que consagra el citado Decreto, consiste en la posibilidad de disminuir un año la edad por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a los 50 años. Esto significa que el demandante podía acceder a la pensión de vejez a partir de los 50 años de edad, teniendo en cuenta que según el conteo efectuado anteriormente, cuenta con un total de **1.348 semanas** de cotización especial, que le permite reducir 5 años.

Pese a lo dicho en el párrafo anterior, en principio podría la Sala llegar a la misma conclusión a la que arribó la *a quo*, de no reconocer el retroactivo pensional por cuando vista la historia laboral del accionante, se observa que solo reporta la novedad de retiro para el ciclo de septiembre de 2020 con el empleador INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.S., incluso solo tiempo después de habersele otorgado la pensión.

Respecto de la necesidad de la novedad retiro, obtener el derecho al disfrute de la pensión especial de vejez por trabajo de alto riesgo se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ente otras en la Sentencia SL5263-2021, en la que indicó:

“En procura de la solución de la controversia, la Sala ha sido enfática en determinar que la pensión de vejez especial de alto riesgo, ampara la misma contingencia que se encuentra cubierta por la pensión de vejez ordinaria.

En sentencia CSJ SL2807-2018, en la que reitera lo expuesto en la CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558, dijo la Corte:

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.

En consecuencia, lo único que puede entenderse como elemento diferenciador, tal y como lo manifiesta la réplica, es la anticipación de la edad, cuyo trato preferencial se explica por razón del ejercicio de actividades de alto riesgo, que afectan la expectativa de vida saludable de las personas, como ocurre en el presente caso, por el manejo de sustancias comprobadamente cancerígenas, por lo que se encuentra sustentada la necesidad de anticipar ese requisito.

Esto ha sido expuesto por esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL042-2021, también reiterando pronunciamientos anteriores, en los siguientes términos:

En efecto, en la sentencia SL1353-2019 explicó la Corte:

[...] la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.

Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.

Ahora bien, uno de los argumentos del Tribunal fue que el actor continuó laborando hasta el 30 de abril de 2013 y también que la pensión de vejez del actor fue reconocida a partir del 1 de mayo del mismo año.

Nótese que entre la fecha que el actor dejó de laborar y la data a partir de la cual se le reconoció la pensión de vejez, no existe solución de continuidad.

De allí que, para que se hubiese podido reconocer de manera retroactiva la pensión especial de vejez por alto riesgo, como lo pretende el recurrente, debía haberse demostrado el retiro del sistema en fecha anterior al 30 de abril de 2013. Lo anterior, porque con la pensión especial de vejez por alto riesgo, no se alteran las reglas del disfrute de la pensión, a las luces de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, como quiera que no se encuentra probada una fecha de retiro del sistema que amerite un reconocimiento retroactivo de la pensión especial de vejez de alto

riesgo, máxime dada la vía escogida de ataque, en la que no se cuestiona aspectos fácticos, por la cual se hubiese habilitado un estudio en ese sentido, es menester concluir que debe mantenerse incólume la sentencia confutada.

Sobre este particular, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL2555-2020, en un caso de similares contornos, de pensión especial de vejez de alto riesgo, manifestó:

En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, esta Sala adoctrino que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603-2016).

Como quiera que esto no fue objeto del recurso y que no existe ninguna razón por la cual se pueda interpretar tales normas en el presente proceso de una manera diferente, junto con lo ya expuesto, es claro que no puede encontrar prosperidad el ataque.”

No obstante lo expuesto en precedencia, no se puede pasar por alto que en este asunto se acredita que el demandante después de cumplir los 55 años de edad el 11 de noviembre de 2017, solicitó la pensión especial de vejez el **12 de diciembre de 2017** (ver folio 29 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), sin embargo, COLPENSIONES al emitir la Resolución SUB86919 del 03 de abril de 2018, niega la prestación solicitada, y a pesar de haber hecho referencia al tiempo en que el demandante laboró con las empresas EXCARBON S.A. e INVERSIONES MINA LA GOMEZ S.A.S., con los mismos certificados laborales que fueron aportados a este proceso, consideró que el accionante no reunía los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, negando la pensión, e invitando al actor a continuar cotizando al sistema pensional, hasta completar los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

De esta forma, considera la Sala que la petición de la pensión el actor **12 de diciembre de 2017**, podría considerarse como una expresión tácita de la intención de retirarse del sistema pensional, pues para ese momento cumplía todos los requisitos legales para obtenerla¹, razón por la cual considera la Sala que la sentencia consultada debe ser REVOCADA, para en su lugar, acceder al reconocimiento del retroactivo de la pensión especial de vejez por alto riesgo, dese la fecha que la peticionó, teniendo

¹ Ver al respecto sentencia SL3156 del 29 de junio de 2022, M.P. Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, en el que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aborda un tema de contornos similares al estudiado en este caso.

además en cuenta que las cotizaciones efectuadas por el accionante con posteridad a diciembre de 2017, no le representaron ninguna beneficio, pues la pensión se le otorgó en el monto del salario mínimo legal mensual.

Corolario de lo indicado, el valor del retroactivo causado entre el **13 de diciembre de 2017** (día siguiente a la solicitud elevada ante COLPENSIONES) y el **31 de marzo de 2019** (día anterior al reconocimiento de la pensión efectuada administrativamente por COLPENSIONES mediante la Resolución SUB83339 del 04 de abril de 2019), asciende a **\$13'083.124**, conforme se muestra en la siguiente tabla de liquidación:

Año	Valor Mesada	# Mesadas	Total
2017	\$737.717	18 días	\$442.630
2018	\$781.242	13 mesadas	\$10.156.146
2019	\$828.116	3 mesadas	\$2.484.348
		TOTAL	\$13.083.124

En cuanto a la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, no se declarará probada, pues entre la fecha de su exigibilidad, **13 de diciembre de 2017** y la de presentación de la demanda, **13 de febrero de 2020**, no transcurrió el término trienal consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

DE LOS INTERESES MORATORIOS PRETENDIDOS EN LA DEMANDA.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se peticionan en la demanda, advierte la Sala, que tales intereses conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, proceden en caso de mora en el reconocimiento y por ende del pago de mesadas pensionales a las que tenga derecho un afiliado.

En este caso, considera la Sala que no puede establecerse una mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión, máxime si se tiene en cuenta que para el momento en que el accionante solicitó la pensión, no había dejado de efectuar cotizaciones al sistema, por lo que el reconocimiento del retroactivo pensional ordenado en esta sentencia, se hace con fundamento en una interpretación jurisprudencial y por ello, no proceden los citados intereses.

En lo concerniente a la indexación de las mesadas pensionales, ella es procedente por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra.

Se precisa, que la indexación de las mesadas pensionales retroactivas se realizará conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por el demandante (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

Respecto del retroactivo pensional ordenado en esta sentencia, COLPENSIONES realizará el descuento legal del aporte al sistema salud, porcentaje respecto del cual no se causan la indexación que se condena a pagar a su favor, pues el porcentaje del aporte al sistema de salud, no es un derecho que les corresponda al accionante sino al sistema de salud.

Costas de primera instancia a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES, las que serán liquidadas por la *a quo*.

Sin Costas en esta instancia por haberse conocido el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

6. DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 03 de octubre de 2022, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso adelantado por **HÉCTOR WILLIAM MUÑOZ GARCÍA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en cuando absolvió de las pretensiones de la

demanda, para en su lugar DECLARAR que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez por alto riesgo.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, a pagar al demandante la suma de **\$13'083.124**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **13 de diciembre de 2017** y el **31 de marzo de 2019** acorde a la tabla de la parte motiva de este fallo, indexando cada una de las meadas, conforme la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR que respecto de los reajustes pensionales retroactivos que se le paguen al actor, COLPENSIONES realizará el descuento legal del aporte al sistema salud, porcentaje respecto del cual no se causa la indexación que se condena a pagar a su favor.

CUARTO: Costas de primera instancia a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES, las que serán liquidadas por la a quo. En esta instancia no se causaron costas.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **34d8a70b29d6b4df0f17c6a3cf59f564db6c2a63d23cabaca7718bb34558f56f**

Documento generado en 05/04/2024 01:53:49 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>