

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ- No puede la entidad de Seguridad Social cargar al trabajador con la negativa del derecho pensional por el no pago del monto adicional que le imponía la ley a su empleador, máxime cuando el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 puso en sus manos un poder-deber de adelantar las acciones de cobro por el incumplimiento de las obligaciones de la seguridad social./

HECHOS: El señor NORMAN DE JESÚS MARÍN DIOSA persigue que se declare que CEMENTOS ARGOS S.A., FABRICATO S.A y COLTEJER S.A., respondan por el cálculo actuarial por el tiempo laborado al servicio de Industrial Hullera desde el 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983, así como también de algunos periodos en mora reportados en la historia laboral ente 1995 y 2007, en el cargo de minero, realizando labores de alto riesgo; en consecuencia, se declare y condene a CEMENTOS ARGOS S.A., FABRICATO S.A y COLTEJER S.A. El cognoscente de instancia declaró que al señor Norman de Jesús Marín Diosa le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión especial de vejez. Problema Jurídico. ¿Cuál es el régimen de transición aplicable al demandante, para efecto del otorgamiento de la pensión especial de alto riesgo, esto es, el Decreto 1281 de 1994 o el Decreto 2090 de 2003?; ii) ¿Si acredita los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo? En caso positivo iii) ¿Cuándo causó el derecho pensional y a partir de qué fecha debe disfrutarlo? Y iv) ¿Si proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993? s el régimen de transición aplicable al demandante, para efecto

TESIS: La pensión especial de vejez, es una prestación que reconoce el sistema general de seguridad social en pensiones, a las personas que desarrollan actividades de alto riesgo o en condiciones extremas de altas temperaturas, quienes merecen una protección adicional o superior con respecto a las demás personas, pues ha sido criterio del Máximo Tribunal de la jurisdicción, que dicha pensión especial, se trata de la misma pensión de vejez, solo que, para el contingente de personas que desempeñan estas actividades de alto riesgo, se anticipa la edad para efectos de su reconocimiento, dada la disminución legal establecida en la norma. (...)Esta pensión fue estatuida en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 15 del Decreto 758 de 1990; luego, el entonces Ministerio del Trabajo y la Protección Social en uso de sus facultades especiales, expidió el Decreto Extraordinario 1281 de 1994, en el cual consagró nuevas condiciones para acceder a la pensión especial de vejez, entre las cuales para su reconocimiento se requería contar con i) 55 años de edad y ii) 1000 semanas cotizadas de las cuales mínimo 500 hubiesen sido cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo, estableciendo además que la edad para acceder a la pensión se reduce en un año, por cada 60 semanas que superen las primeras 1000, sin que se pueda ser inferior a los 50 años. Así mismo, en dicho Decreto se estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del citado decreto tuvieron 35 o más años de edad para el caso de las mujeres, 40 años o más de edad para el caso de los hombres, o contar con 15 años de servicios o su equivalente en semanas de cotización.(...)En el sub litem, la parte actora expresamente en las pretensiones de la demanda pide que se tenga en cuenta el tiempo laborado en actividades de alto riesgo, es decir, en minería de socavón con Industrial Hullera desde el 08 de noviembre de 1977 hasta el 01 de junio de 1998; y con Mineros Unidos Ltda desde el 01 de junio de 1998 hasta el 30 de octubre de 2007.(...) Previo al análisis del cumplimiento de los requisitos de la pensión especial de vejez, debe precisar la Sala que la historia laboral aportada al proceso y con la cual COLPENSIONES en la resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020 , negó el derecho, se indicó que “el interesado acredita un total de 7.913 días laborados, correspondientes a 1.130 semanas”; no obstante, llama la atención de la Sala que muchos periodos posteriores a enero de

1995 no se reflejan en la historia laboral, otros presentan la observación de “su empleador presenta deuda por no pago”, y otro se reportan “30 días” pero aparecen como cotizados un número inferior.(...) Ahora, frente al porcentaje adicional de la cotización de alto riesgo, no puede la entidad de Seguridad Social cargar al trabajador con la negativa del derecho pensional por el no pago del monto adicional que le imponía la ley a su empleador, máxime cuando el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 puso en sus manos un poder-deber de adelantar las acciones de cobro por el incumplimiento de las obligaciones de la seguridad social.(...)Descendiendo al caso sometido a estudio, ninguna de las excepciones se presenta en el caso sometido a estudio, dado que, de manera arbitraria y desconociendo el tiempo efectivamente cotizado COLPENSIONES induce en error a la parte actora a través de la resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020, sin que además, tenga en cuenta que el actor había laborado en actividad de alto riesgo como minero de socavón por espacio de más de 1.000 semanas, lo que condujo a negar la prestación de manera injustificada, pese a que, para la fecha en que elevó la reclamación (26 de febrero de 2020), ya contaba con los requisitos para hacerse merecedor de la prestación económica.(...)

MP:VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 02/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-011-2022-00174-01 (O2-24-229)
Demandante: NORMAN DE JESÚS MARÍN DIOSA
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 206
Asunto: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ – ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

En Medellín, a los dos (02) días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, respecto de la sentencia del 05 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **NORMAN DE JESÚS MARÍN DIOSA** en contra de **COLPENSIONES, CEMENTOS ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A.**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-011-2022-00174-01 (O2-24-229).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial el señor NORMAN DE JESÚS MARÍN DIOSA persigue que se declare que CEMENTOS ARGOS S.A., FABRICATO S.A y COLTEJER S.A., respondan por el cálculo actuarial por el tiempo laborado al servicio de Industrial Hullera desde el 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983, así como también de algunos periodos en mora reportados en la historia laboral ente 1995 y 2007, en el cargo de minero, realizando labores de alto riesgo; en consecuencia, se declare y condene a CEMENTOS ARGOS S.A., FABRICATO S.A y COLTEJER S.A. al reconocimiento del título pensional o cálculo actuarial por el periodo del 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983, los aportes que se reportan en mora entre el año de 1995 a 2007, y la cotización adicional por alto riesgo; y en cuanto a COLPENSIONES, se ordene reconocer la pensión especial de

vejez a partir del momento en que cumplió los requisitos exigidos en la ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Soporta sus pretensiones en que nació el 21 de enero de 1958; que durante su vida laboral se ha desempeñado como minero de socavón, inicialmente a través de Hullera S.A. liquidada, desde el 08 de noviembre de 1977 al 01 de junio de 1998 y luego a través de Mineros Unidos S.A. desde el 02 de febrero de 1998 hasta el 30 de octubre de 2007, lo que arroja un total de 1.542 semanas aproximadamente en labores de alto riesgo; que Cementos Argos S.A., Coltejer S.A. y Fabricato S.A. son sustitutas patronales de Industrial Hullera y Mineros Unidos; que en la historia laboral del 12 de abril de 2021 se reportan 1.180,86 semanas, las cuales no concuerdan con el tiempo laborado para Industrial Hullera S.A. y Mineros Unidos S.A.; que el 04 de agosto de 2014 solicitó la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo ante COLPENSIONES, pero le fue negada a través de resolución GNR62775 del 4 de marzo de 2015, aduciendo que solo contaba con 939 semanas cotizadas; que el 20 de octubre de 2015 nuevamente solicitó la pensión especial de vejez, pero le fue negada a través de resolución GNR108669 del 19 de abril de 2016; que elevó otra solicitud el 26 de febrero de 2020, y a través de resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020 le fue negada por no acreditar el mínimo de semanas requeridas; que el extinto ISS inició proceso de cobro coactivo por concepto de aportes en mora contra Cementos Argos S.A. como responsable del pago del pasivo pensional de Industrial Hullera S.A.; que Cementos Argos S.A. realizó el pago de aportes pensionales por el periodo comprendido entre enero de 1995 a febrero de 1998, sin embargo, conforme la historia laboral del 12 de abril de 2021, aún persisten periodos en mora; que para el 21 de enero de 2013 contaba con 55 años de edad y más de 1.250 semanas cotizadas, lo que lo hacía beneficiario incluso del régimen de transición establecido en el Decreto 2090 de 2003, por ende, la prestación debía habersele reconocido bajo los parámetros del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, o el Decreto 1281 de 1994¹.

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 19 de octubre de 2022², ordenando su notificación y traslado a las accionadas.

1.2.1 Colpensiones: Una vez notificada, contestó la demanda el 19 de abril de 2023³, manifestando que la prosperidad de la pensión especial de vejez depende de la decisión favorable que se tome respecto del cálculo actuarial por el tiempo laborado en Industrial Hullera S.A. del 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983; que Colpensiones negó la pensión especial de vejez a través de las resoluciones GNR62775 del 04 de marzo de 2015

1 Fol. 1 a 34 archivo No 01Expediente.

2 Fol. 1 a 3 archivo No 07AutoAdmite.

3 Fol. 1 a 27 archivo No 09ContestaciónColpensiones.

y SUB104575 del 08 de mayo de 2020 por no acreditar el mínimo de semanas para acceder a la prestación económica. Como excepciones de mérito propuso las que rotuló: falta de causa para demandar; falta de legitimación por pasiva; inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; prescripción; prescripción sobre las mesadas pensionales no solicitadas a tiempo; buena fe; imposibilidad de condena en costas; y declaratoria de otras excepciones.

1.2.2 Cementos Argos S.A.: Una vez notificada, contestó la demanda el 21 de abril de 2023⁴, oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que la entidad demandada no es sucesora procesal de Industrial Hullera liquidada; que no es competencia del juez laboral determinar que la liquidación de Industrial Hullera se haya producido por causa de alguna actuación de Cementos Argos S.A. como sociedad matriz o controlante; que Cementos Argos S.A. no tiene participación accionaria en Mineros Unidos S.A.; que Cementos Argos S.A. no ha sido empleador del demandante, por lo tanto, no es el llamado a responder por cálculo actuarial respecto de periodos donde no había cobertura del ISS; que no ha tenido relación laboral con el actor, por ello, desconoce las actividades desempeñadas en alto riesgo. Como excepciones de fondo propone las que designó: prescripción; inexistencia de la obligación; subrogación; falta de competencia; y pago.

1.2.3 Coltejer S.A.: Una vez notificada, contestó la demanda el 17 de abril de 2023⁵, oponiéndose a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que tal entidad no ha suscrito con el actor ningún contrato de trabajo, por ende, existe falta de presupuestos fácticos y jurídicos. Como excepciones de fondo rotuló las de inexistencia de la relación laboral; cobro de lo no debido; subrogación; prescripción; buena fe, y la genérica.

1.2.4 Fabricato S.A.: Una vez notificada, contestó la demanda el 24 de abril de 2023⁶, oponiéndose a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que tal entidad no ha suscrito con el actor ningún contrato de trabajo, por ende, existe falta de presupuestos fácticos y jurídicos; asimismo, que Fabricato S.A. no ha tenido ninguna relación con Mineros Unidos S.A., y que, el empleador omiso fue Industrial Hullera S.A. liquidada, en un periodo en la que ni siquiera había operado el control de tal entidad, pues conforme el auto de la Superintendencia de Sociedades, aquel ocurrió desde el 20 de junio de 1996 al 04 de noviembre de 1997; de otro lado, no puede perderse de vista que Cementos Argos S.A. efectuó el pago al extinto ISS de los aportes pensionales de los trabajadores de Industrial Hullera, por lo tanto, no existe ninguna responsabilidad de la entidad demandada. Como excepciones de fondo rotuló las de falta de causa y de título para pedir; inexistencia de la obligación de

4 Fol. 1 a 24 archivo No 13ContestaciónArgos.

5 Fol. 1 a 8 archivo No 08ContestaciónColtejer

6 Fol. 1 a 19 archivo No 11ContestaciónFabricato

reconocer y pagar título pensional y/o cálculo actuarial; existencia de la obligación del demandante de asumir el porcentaje que le corresponde sobre el valor del título y/o cálculo actuarial; prescripción; compensación; pago; buena fe; e imposibilidad de condena en costas.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 05 de julio de 2024⁷, con la que el cognoscente de instancia declaró que al señor Norman de Jesús Marín Diosa le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión especial de vejez a partir del 01 de junio de 2020, con un retroactivo hasta el 31 de agosto de 2023, equivalente a \$40.235.459, debiendo continuar pagando la mesada pensional que ya ha reconocido en acto administrativo a favor del demandante; autorizó a realizar los descuentos en salud a cargo de COLPENSIONES; ordenó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 25 de junio de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación; absolvió a CEMENTOS ARGOS S.A., FABRICATO S.A. y COLTEJER S.A. de las súplicas del demandante. Finalmente, gravó en costas a COLPENSIONES.

La decisión de instancia se basó principalmente en que el actor logró demostrar 741 semanas en alto riesgo como minero, esto es, el tiempo laborado para Industrial Hullera del 15 de septiembre de 1983 hasta junio de 1998, y desde julio de 1998 hasta enero de 2005 con Mineros Unidos, semanas con las cuales logra causar el derecho a la luz del Decreto 2090 de 2003, sin que pueda establecerse que sea beneficiario del régimen de transición, ya que si bien cuenta con más de 500 semanas en alto riesgo antes de la entrada en vigencia el Decreto 2090 de 2003, no cuenta con 40 años de edad o 15 años de servicios al 01 de abril de 1994. En ese sentido, adujo la pensión especial de vejez la causó al cumplimiento de las 1.300 semanas, ya que, cuando cumplió los 55 años de edad (21/01/2013), no contaba con las 1.250 semanas exigidas para esa anualidad, esto es, que la causación de la prestación la consolidó el 31 de mayo de 2020.

Consideró que no hay lugar a imponer condena en contra de Cementos Argos S.A. en relación con cálculo actuarial o aportes en pensión especial, al no existir documento en la que se hubiere obligado a tal reconocimiento en favor del demandante, además, que ni Cementos Argos S.A., ni Coltejer S.A. y Fabricato S.A. fungieron como empleadores del actor, ni sucesores procesales de Industrial Hullera liquidada.

Asimismo, adujo que el disfrute de la pensión operaba a partir del 01 de junio de 2020, pero como se allegó resolución de reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 01 de septiembre de 2023, había lugar a reconocer el retroactivo desde el 01 de junio de 2020 hasta

⁷ Fol. 1 a 2 archivo No 23ActaArt77y80, y audiencia virtual archivo No 24AudienciaArt.77y80

el 31 de agosto de 2023, en un monto de mesada igual al SMLMV, ya que, al hacer el cálculo del IBL y tasa de reemplazo arrojó un valor inferior al SMLMV. De otra parte, ordenó los intereses moratorios a partir del 25 de junio de 2020 por cuanto COLPENSIONES negó injustificadamente la prestación. Finalmente, expresó que no opera la prescripción por no haber corrido más de tres años entre la reclamación, la decisión negativa de COLPENSIONES y la interposición de la demanda.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por **Colpensiones** quien sostuvo que no está de acuerdo con la condena de intereses moratorios, ya que el artículo 141 de la ley 1993 determina que es procedente los intereses cuando se trata de mesadas pensionales reconocidas, y el actor en el trámite administrativo no acreditó los requisitos para optar por la pensión de vejez de alto riesgo; que la prestación se negó con fundamento o respaldo normativo; que debe tenerse en cuenta la sentencia SL1897-2016 en la se predica la improcedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993; en definitiva, pide que se revoquen los intereses moratorios.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 22 de julio de 2024⁸, y mediante el mismo auto, se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que Colpensiones reitera los argumentos de la apelación, pidiendo que se revoque la decisión de instancia, ya que el actor no cumple los requisitos del Decreto 2090 de 2003; por su parte el actor solicita que se modifique la decisión de instancia otorgando la prestación desde el 21 de enero de 2023 fecha en la cual obtuvo el status de pensionado; asimismo, Coltejer S.A. y Fabricato S.A. solicitan que se confirme la decisión absolutoria emitida en su favor en la primera instancia.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, al igual que se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 ibídem, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: **i) ¿Cuál es el régimen de transición aplicable al demandante, para efecto**

⁸ Fol. 1 a 2 archivo No 02AutoAdmite- Carpeta segunda instancia.

del otorgamiento de la pensión especial de alto riesgo, esto es, el Decreto 1281 de 1994 o el Decreto 2090 de 2003?; **ii)** ¿Si acredita los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo? En caso positivo **iii)** ¿Cuándo causó el derecho pensional y a partir de qué fecha debe disfrutarlo? Y **iv)** ¿Si proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **MODIFICATORIO y CONFIRMATORIO**. Lo primero, atendiendo a que el actor logra causar la pensión especial de vejez conforme lo establece el Decreto 2090 de 2003, cuyo disfrute opera desde que fue inducido en error por parte de COLPENSIONES; procediendo también los intereses moratorios, pero se modificará el hito inicial de tal condena, de conformidad con lo que se pasa a exponer.

2.4 Pensión especial de alto riesgo. La pensión especial de vejez, es una prestación que reconoce el sistema general de seguridad social en pensiones, a las personas que desarrollan actividades de alto riesgo o en condiciones extremas de altas temperaturas, quienes merecen una protección adicional o superior con respecto a las demás personas, pues ha sido criterio del Máximo Tribunal de la jurisdicción, que dicha pensión especial, “*se trata de la misma pensión de vejez, solo que, para el contingente de personas que desempeñan estas actividades de alto riesgo, se anticipa la edad para efectos de su reconocimiento, dada la disminución legal establecida en la norma*”⁹.

Esta pensión fue estatuida en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 15 del **Decreto 758 de 1990**; luego, el entonces Ministerio del Trabajo y la Protección Social en uso de sus facultades especiales, expidió el **Decreto Extraordinario 1281 de 1994**, en el cual consagró nuevas condiciones para acceder a la pensión especial de vejez, entre las cuales para su reconocimiento se requería contar con **i)** 55 años de edad y **ii)** 1000 semanas cotizadas de las cuales mínimo 500 hubiesen sido cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo, estableciendo además que la edad para acceder a la pensión se reduce en un año, por cada 60 semanas que superen las primeras 1000, sin que se pueda ser inferior a los 50 años. Así mismo, en dicho Decreto se estableció un **régimen de transición** para las personas que a la entrada en vigencia del citado decreto tuvieron 35 o más años de edad para el caso de las mujeres, 40 años o más de edad para el caso de los hombres, o contar con 15 años de servicios o su equivalente en semanas de cotización.

Posteriormente, se expidió el **Decreto Extraordinario 2090 de 2003**, con el que se tenía la intención de unificar las pensiones especiales de vejez, y estableció una de las nuevas

⁹ CSJ –SL, Radicación No 38558 del 06 de junio de 2011.

condiciones para acceder a la pensión especial de vejez consistente en haber: **i)** cotizado el mínimo de semanas que refiere el artículo 9 de la ley 797 de 2003, de las cuales mínimo 700 sean en actividades de alto riesgo, y **ii)** 55 años de edad, además de estatuir que la edad se reduciría en un año por cada 60 semanas que superen el mínimo de semanas establecido en el sistema general de pensiones; norma que a su vez estableció **un régimen de transición** a las personas que tuviesen como **mínimo 500 semanas de cotización especial**, quienes tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigidos 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. Debe precisarse que inicialmente se exigía en el párrafo del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 que el afiliado también cumpliera los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición; empero, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, sentó jurisprudencia indicando que tal requisito era desproporcionado y contrario a los fines perseguidos de la pensión especial de vejez.

En el *sub litem*, la parte actora expresamente en las pretensiones de la demanda pide que se tenga en cuenta el tiempo laborado en actividades de alto riesgo, es decir, en minería de socavón con **Industrial Hullera** desde el 08 de noviembre de 1977 hasta el 01 de junio de 1998; y con **Mineros Unidos Ltda** desde el 01 de junio de 1998 hasta el 30 de octubre de 2007.

En punto a desatar la controversia sea lo primero señalar que en lo que respecta a **Industrial Hullera**, obra prueba documental que da cuenta de su relación laboral y la actividad de alto riesgo, pues en la historia laboral de COLPENSIONES¹¹ se detalla que fue afiliado por tal entidad desde el 12 de septiembre de 1983, y se efectuaron cotizaciones hasta el 28 de febrero de 1998. Asimismo, se aportó certificado de Industrial Hullera¹², en la que se detalla que ingresó a laborar el 08 de noviembre de 1977 hasta el 01 de junio de 1998, desempeñándose como MINERO en labores bajo tierra de “Peón de Mina en socavón”, y de igual forma, en la certificación del 26 de abril de 2013 expedida por Industrial Hullera en liquidación obligatoria¹³ se expresa que la actividad del actor: *“se desarrollaba bajo tierra por lo tanto era considerado como una labor de Alto Riesgo, las jornadas de trabajo eran de 8 horas por turno por lo que podemos deducir que, era este el tiempo que el trabajador permanecía en el socavón”*, lo que permite concluir a la Sala que se encuentra acreditada la actividad de alto riesgo que ejercía el demandante para Industrial Hullera, pues de conformidad con el Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, se consideran actividades de alto riesgo: *“los trabajos en minería que impliquen prestar servicio en socavones”*.

10 CSJ SL1353-2019

11 Fol. 332 a 334 archivo No 09ContestaciónColpensiones

12 Fol. 69 y 70 archivo No 01Expediente.

13 Fol. 136 archivo No 09ContestaciónColpensiones.

Aunado a lo anterior, y en lo que respecta a Industrial Hullera debe señalarse que los testigos Pedro Pablo Pérez y Arcángel Taborda Arias, corroboraron que el actor ejerció funciones en la sección de desarrollo de la mina, donde se extraía el carbón “arrancarlo y sacar hacia afuera el carbón”, y que, las actividades se hacían al interior de la mina. Por lo tanto, frente al lapso laborado en Industrial Hullera no queda duda que la parte demandante acreditó la actividad de alto riesgo.

Ahora, en este punto es preciso denotar que la parte actora en el libelo genitor pretende “se *CONDENE a las matrices y controlantes CEMENTOS ARGOS S.A., FABRICATO S.A. Y COLTEJER S.A., (...) a pagar a COLPENSIONES el TITULO PENSIONAL que se causó por omisión en la vinculación al Sistema General de Pensiones (...) a partir del 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983*”¹⁴, lo que coincide con la certificación laboral de que el hito inicial de la relación laboral lo fue el **08 de noviembre de 1977**, es decir, mucho antes de la afiliación al sistema general de pensiones (12/09/1983), lo que hubiere implicado para la Sala resolver un problema jurídico adicional, esto es, si para efectos pensionales debe tenerse en cuenta el periodo del 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983, siendo la respuesta negativa por cuanto el a quo determinó que tal periodo no podría computarse en la medida en que el empleador Industrial Hullera se encuentra liquidado y las demandadas, entre estas Cementos Argos S.A. no fungió como empleadora ni sucesora de dicha entidad, punto que no fue controvertido por la parte actora a través de la alzada, y por lo tanto, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S. no puede la Sala adentrarse en el estudio de un eventual cálculo actuarial en favor del actor.

Así las cosas, como se dijo con antelación, la parte demandante estuvo de acuerdo con las consideraciones que realizó el a quo al respecto, delimitando el hito inicial del periodo a tener en cuenta para efectos pensionales desde el 12 de septiembre de 1983, fecha que coincide con la afiliación que hiciera Industrial Hullera al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, y por ello, mal podría la Sala extender para los efectos de la prestación que aquí se estudia la contabilización de semanas desde el 08 de noviembre de 1977 hasta el 11 de septiembre de 1983, máxime si se tiene en cuenta que sólo se efectuaron cotizaciones a partir del 12 de septiembre de 1983, en razón a la cobertura del ISS en la zona donde prestó servicios el demandante.

Igualmente, si bien es cierto que se ha consolidado una extensa línea jurisprudencial¹⁵ en derredor de que los tiempos laborados donde no hubo cobertura del ISS deben convalidarse

14 Fol. 12 archivo No 01Expediente.

15 CSJ- SL3892 de 2016, radicación No 45209; SL17300 de 2014, y radicación No 32922 de 2009.

a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador, nótese que, al no haberse presentado recurso de alzada para que se tengan en cuenta el periodo laborado desde el **08 de noviembre de 1977** hasta el **11 de septiembre de 1983**, de suyo es que **un eventual estudio** de la procedencia o no del cálculo actuarial a cargo de ARGOS S.A. bajo la figura de la “asunción del pago por un tercero” de que trata el artículo 1° del Decreto 4014 de 2006, por así desprenderse del Auto No 405-015403 del 02 de noviembre de 2012 de la Superintendencia de Sociedades que autorizó la normalización del pasivo pensional a cargo de Hullera S.A en liquidación, no puede ello ser viable debido a que no fue materia de disenso por la parte interesada, y al margen de que se comparta o no la postura del cognoscente de instancia, la Sala no puede ir más allá de lo delimitado en la alzada y del grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad de seguridad social, más del actor.

Ahora, podría sostenerse que debe hacerse uso de las facultades ultra y extra petita; empero, debe recordársele a la parte actora que tal facultad es “*discrecional, y no obligatorio*”, y así lo ha aquilatado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹⁶, y en todo caso, se ha propalado que puede hacerse uso de tales facultades cuando se busque proteger derechos mínimos e irrenunciables¹⁷, empero, en el asunto bajo estudio como se verá más adelante, sin tener en cuenta el lapso **del 08 de noviembre de 1977 al 11 de septiembre de 1983**, el actor logra consolidar el derecho pensional pretendido, asunto que descarta la aplicación de las facultades ultra y extra petita, aunado a que, tampoco nos encontramos frente a un hecho sobreviniente, pues la certificación laboral fue allegada como prueba con el escrito inicial, y por ello, era deber de la apoderada judicial encausar el recurso de alzada ante la negativa del a quo en tener en cuenta tal periodo, pero como no lo hizo, mal podría la Sala en el recurso de alzada sorprender a las partes con el estudio de un asunto que no fue objeto de reparo por la propia parte interesada.

Así las cosas, para efectos de la presente causa en lo que respecta a INDUSTRIAL HULLERA sólo se tendrá en cuenta el lapso del **12 de septiembre de 1983** hasta el **01 de junio de 1998**.

Siguiendo el hilo conductor, pregona el actor que con Mineros Unidos Ltda laboró desde el 02 de febrero de 1998 hasta el 30 de octubre de 2007, y lo sustenta con la certificación emitida por el liquidador de Industrial Hullera de fecha 29 de septiembre de 2014¹⁸ en la que se aprecia “*fecha terminación del contrato con Mineros Unidos S.A.: octubre 30 de 2007*”. Al respecto, acota la Sala que si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “*los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia*

16 CSJ-SL, Radicado No 32514 del 2010.

17 CSJ SL5863-2014

18 Fol. 68 archivo No 01Expediente.

de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad»¹⁹, lo cierto es que, la certificación a que se hace referencia no establece que Mineros Unidos S.A. haya sido sustituta patronal de Industrial Hullera S.A., además que fue expedida por el liquidador de Industrial Hullera en liquidación, y no existe evidencia que aquel haya sido el mismo liquidador de Mineros Unidos o que la información reportada respecto de Mineros Unidos sea en virtud de alguna facultad otorgada al liquidador por la Superintendencia de Sociedades.

Así las cosas, para efectos de semanas cotizadas con MINEROS UNIDOS S.A. se tendrá como evidencia el reporte de la historia laboral de cotizaciones²⁰ en la que se aprecian cotizaciones con tal entidad a partir del 01 de febrero de 1999 hasta enero de 2005 sin reporte de la novedad de retiro en algún lapso anterior. Asimismo, obra en el cartapacio, una certificación de POSITIVA S.A. del 16 de diciembre de 2013²¹ en la que se detalla que la afiliación del actor con Mineros Unidos fue desde el 09 de marzo de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2005. Así las cosas, tales elementos probatorios permiten dilucidar a la Sala que para efectos del derecho aquí pretendido se tendrá en cuenta que el actor tuvo vinculación laboral con MINEROS UNIDOS LTDA desde el 01 de febrero de 1999 hasta el 31 de enero de 2005, tal como lo determinó el a quo, pues a pesar de que se en la certificación de la ARL se haga alusión a que tuvo cotizaciones en ese riesgo hasta el 30 de noviembre de 2005, lo cierto es que, el a quo consideró que solo se podía contabilizar hasta el mes de enero de 2005 y tal determinación no fue objeto de reproche por la actora a través del recurso de alzada, y además, sólo obran cotizaciones al sistema general en pensiones hasta enero de 2005, por ello, atendiendo a la pretensión enarbolada, se tendrá en cuenta para efectos pensionales como hito final el 31 de enero de 2005.

En lo que respecta a considerar que durante el lapso laborado en Mineros Unidos LTDA fue en minería de socavón o de alto riesgo, juzga la Sala que la parte actora demostró con los testigos Pedro Pablo Pérez y Arcángel Taborda Arias, compañeros de trabajo del actor, no solo desde que comenzó en Industrial Hullera, sino también, cuando continuaron con Mineros Unidos en la misma mina, corroboraron que el actor en todo el tiempo que laboró ejerció funciones en la sección de desarrollo de la mina, donde se extraía el carbón “producción de tajos”, y que, las actividades se hacían al interior de la mina. Por lo tanto, frente al lapso laborado en Mineros Unidos no queda duda que la parte demandante acreditó la actividad de alto riesgo.

Así las cosas, a manera de corolario, se tienen los siguientes tiempos laborados en alto riesgo.

No	EMPLEADOR	INICIO	FINAL	SEMANAS
1	Industrial Hullera	12/09/1983	01/06/1998	768.14

19 CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencias SL14426-2014, SL6621-2017, y SL2600-2018.

20 Fol. 229 a 236 archivo No 09ContestaciónColpensiones.

21 Fol. 100 archivo No 01Expediente.

2	Mineros Unidos	01/02/1999	31/01/2005	313.00
TOTAL				1.081,14

De lo expuesto se puede extraer que al haber laborado como minero de socavón para Industrial Hullera entre el 12 de septiembre de 1983 y el 01 de junio de 1998, y para Mineros Unidos entre el 01 de febrero de 1999 y el 31 de enero de 2005, acredita un total de **1.081,14** semanas en alto riesgo, y será con ese número que se entrará a estudiar el cumplimiento de los requisitos de la pensión especial de vejez pretendida.

2.5 Semanas reportadas en la historia laboral. Previo al análisis del cumplimiento de los requisitos de la pensión especial de vejez, debe precisar la Sala que la historia laboral aportada al proceso²² y con la cual COLPENSIONES en la resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020²³, negó el derecho, se indicó que *“el interesado acredita un total de 7.913 días laborados, correspondientes a 1.130 semanas”*; no obstante, llama la atención de la Sala que en muchos periodos posteriores a enero de 1995 no se reflejan en la historia laboral, otros presentan la observación de *“su empleador presenta deuda por no pago”*, y otro se reportan *“30 días”* pero aparecen como cotizados un número inferior, esto es, 23, 20, 25, 16, 19, así:

COLPENSIONES NN 900.330.064-7
 REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
 PERIODO DE INFORME: Enero 1987-Junio 2021
 ACTUALIZADO AL: 12 junio 2021

C 328855 NORMAN DE JESUS MARIN DIOSA												
NO. COTIZACION	FECHA INICIO	FECHA FIN	SEMANAS COTIZADAS	SEMANAS COTIZADAS EN ALTO RIESGO	SEMANAS COTIZADAS EN BAJO RIESGO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO INTERMEDIO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO ALTO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO MUY ALTO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO EXTREMAMENTE ALTO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO EXTREMAMENTE BAJO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO EXTREMAMENTE INTERMEDIO	SEMANAS COTIZADAS EN RIESGO EXTREMAMENTE ALTO
0000000	1983-09-12	1998-06-01	104	104	0	0	0	0	0	0	0	104
0000001	1999-02-01	2005-01-31	104	104	0	0	0	0	0	0	0	104
TOTAL												

Al respecto, es del caso traer a colación lo dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en cuanto que: *“Los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado”* y *“en el caso del trabajador dependiente afiliado al (...), la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio (...)”*²⁴

22 Fol. 70 a 77 archivo No 01Expediente.
 23 Fol. 135 a 145 archivo No 01Expediente.
 24 CSJ SL18108-2017.

Igualmente, la misma corporación ha señalado que: *“Si bien esta Sala, ha sostenido en forma pacífica, que las administradoras de pensiones son las responsables por los aportes de los empleadores que se encuentren en mora y frente a quienes no hayan efectuado las gestiones y acciones de cobro respectivo, a las que están obligadas, omisión que no puede trasladarse al asegurado, ello ha sido bajo la certeza de la existencia de vínculo contractual con el trabajador y la efectiva prestación del servicio por parte de este, que es lo que da lugar al pago de aportes, situación fáctica de la que aquí no se tiene certeza, ni puede derivarse con meridiana claridad de dicho medio probatorio”*²⁵

En el *sub examine*, como se detalló en el acápite precedente, se tiene certeza de que el actor laboró en los lapsos allí determinados y pretendidos con los empleadores Industrial Hullera y Mineros Unidos. Por consiguiente, las semanas o periodos de cotización faltante, los que aparecen con la anotación *“su empleador presenta deuda por no pago”*, y los que se reportan *“30 días”* pero aparecen menos días acreditados, deben tenerse en cuenta para efectos del estudio de la prestación, de hecho, debía haberlos tenido en cuenta COLPENSIONES cuando resolvió la solicitud del 04 de agosto de 2014 a través de la resolución GNR62775 del 04 de marzo de 2015, pues tales inconsistencias no pueden trasladarse al asegurado, por el contrario, reflejan un desgüeño administrativo en la custodia y administración de la historia laboral que afectó el correcto estudio y definición de fondo a la solicitud pensional del demandante.

Así las cosas, el actor cuenta con un total **de 1.333,71 semanas** en toda su vida laboral desde el 12 de septiembre de 1983 hasta el 31 de marzo de 2020, de las cuales, **1.081,14** fueron en actividades de alto riesgo como minero de socavón.

DESDE	HASTAS	DIAS	APORTANTE	TOTAL SEMANAS
12-sep.-83	1-jun.-98	5377	INDUSTRIAL HULLERA	768,14
2-feb.-99	31-ene.-05	2191	MINEROS UNIDOS	313,00
1-abr.-11	31-jul.-11	120	MUTUAL SALUD	17,14
1-ago.-11	31-ago.-11	30	NORMAN DE JESÚS MARIN	4,29
1-sep.-11	25-sep.-11	25	BOBINADOS ELECTROSUR S.A.S	3,57
1-oct.-11	1-sep.-12	331	BOBINADOS ELECTROSUR S.A.S	47,29
1-dic.-14	20-dic.-14	20	SOCIEDAD MINERA GUILLERMO ARB	2,86
1-ene.-15	5-mar.-16	425	SOCIEDAD MINERA GUILLERMO ARB	60,71
1-abr.-16	1-abr.-16	1	JOSE FERNANDO AGUDELO	0,14
1-may.-16	31-ago.-16	120	SOCIEDAD MINERA GUILLERMO ARB	17,14

²⁵ CSJ SL3845-2021.

1-sep.-17	20-sep.-17	20	JOSE FERNANDO AGUDELO	2,86
1-oct.-17	5-may.-18	215	JOSE FERNANDO AGUDELO	30,71
1-jul.-18	24-jul.-18	24	JOSE FERNANDO AGUDELO	3,43
1-ago.-18	1-ene.-19	151	JOSE FERNANDO AGUDELO	21,57
1-mar.-19	25-mar.-19	25	MANUEL ANTONIO USMA	3,57
1-abr.-19	3-abr.-19	3	MANUEL ANTONIO USMA	0,43
1-may.-19	1-may.-19	1	CANO GARCIA CESAR	0,14
1-jun.-19	1-jun.-19	1	CANO GARCIA CESAR	0,14
1-jul.-19	15-jul.-19	15	JOSE FERNANDO AGUDELO	2,14
1-ago.-19	31-mar.-20	240	JOSE FERNANDO AGUDELO	34,29
	TOTAL	9335		1333,71

2.6 Semanas con cotización adicional. Ahora, frente al porcentaje adicional de la cotización de alto riesgo, no puede la entidad de Seguridad Social cargar al trabajador con la negativa del derecho pensional por el no pago del monto adicional que le imponía la ley a su empleador, máxime cuando el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 puso en sus manos un poder-deber de adelantar las acciones de cobro por el incumplimiento de las obligaciones de la seguridad social, criterio que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral viene esgrimiendo desde la sentencia con radicado No 30830 de 2007, en los siguientes términos: *“se ha de considerar que la obligación de cotizar el 6% adicional de que trata el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 para ese riesgo especial, no radica en cabeza del trabajador demandante, por cuanto aquella está a cargo del empleador, y por tanto al modificarse el valor del aporte, éste es quien debe cumplir con la ley y el ISS a su vez exigirle su pago pertinente”*²⁶

Así las cosas, no es ajustado a derecho que COLPENSIONES en la resolución la resolución GNR62775 del 04 de marzo de 2015²⁷, le haya negado al actor la prestación por no acreditar *“700 semanas válidas de cotización especial”*, pues la omisión en comento del empleador no puede traer consecuencias perjudiciales al afiliado promotor del proceso, máxime cuando nada se indica en el legajo que el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, haya adelantado trámite alguno persiguiendo del empleador tal pago, incluso puede evidenciarse que en el trámite de liquidación de Industrial Hullera el extinto ISS, hoy COLPENSIONES se hizo parte como acreedor del cobro de aportes pensionales²⁸, pero no se observa que haya efectuado el cobro coactivo o que tal trámite haya llevado a que el empleador reconociera el porcentaje adicional de cotización, pues nada de eso se ve reflejado en la historia laboral de cotizaciones; sin embargo, ello no es óbice para que se deje de tener en cuenta en favor del actor las semanas laboradas en actividad de minero de socavón.

26 CSJ, SL14388 de 2015 y SL2310 de 2018.
 27 Fol. 120 a 123 archivo No 01Expediente.
 28 Fol. 34 a 55 archivo No 13ContestaciónArgos.

En este punto, como la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, cumple acotar que de conformidad con el Auto No 2015-01-468352 del 01 de diciembre de 2015²⁹, de la Superintendencia de Sociedades, se puede extraer que CEMENTOS ARGOS S.A. adoptó el “mecanismos de asunción por un tercero” de que trata el Decreto 4014 de 2006, respecto del “pasivo pensional”, más no de las obligaciones laborales de trabajadores de Industrial Hullera. Y si bien asumió el pago de algunas acreencias laborales y cotizaciones de algunos trabajadores, lo fue de “aproximadamente 380 ex trabajadores” con quienes se suscribió acta de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, siendo que, en el caso *sub examine*, el actor confesó que no concilió con Cementos Argos S.A. Por consiguiente, estima la Sala que en el presente asunto no puede endilgársele ninguna obligación a cargo de Cementos Argos S.A.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-737/2016, expresó lo siguiente: *“Conforme a lo antes expuesto, si bien las empresas demandadas en calidad de accionistas de la extinta Industrial Hullera S.A., se arrojaron el pasivo pensional, lo hicieron únicamente frente a las obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles de los pensionados incluidos en nómina”*.

Igualmente, en lo que respecta a la responsabilidad subsidiaria de Cementos Argos S.A. como entidad controlante de que trata la sentencia SC2837-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, debe acotar la Sala que allí se declaró la responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones de *“los pensionados reconocidos en el proceso liquidatorio”*. Además, nótese que tal pretensión tampoco fue objeto litigioso, razón por la cual, la Sala no puede hacer ninguna disquisición al respecto, pues considera que, debe ser COLPENSIONES a través de las facultades que le otorga el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, utilizar los mecanismos administrativos y judiciales para perseguir el pago de la cotización adicional frente a CEMENTOS ARGOS S.A. sí considera que es responsable subsidiaria del empleador liquidado INDUSTRIAL HULLERA. Por lo pronto, en el estudio pensional del actor debió COLPENSIONES tener en cuenta las semanas como minero de socavón para revisar el cumplimiento de los demás requisitos previstos en el Decreto 2090 de 2003.

2.7 Verificación de requisitos pensión especial de vejez. Primeramente ha de decirse que para la fecha en que el actor elevó la reclamación (26 de febrero de 2020) se encontraba en vigencia el **Decreto Extraordinario 2090 de 2003**, cuyos requisitos son haber **i)** cotizado el mínimo de semanas que refiere el artículo 9 de la ley 797 de 2003, de las cuales mínimo **700 sean** en actividades de alto riesgo, y **ii)** 55 años de edad, además de estatuir que la edad se

29 Fol. 56 a 61 archivo No 13ContestaciónArgos.

reduciría en un año por cada 60 semanas que superen el mínimo de semanas establecido en el sistema general de pensiones.

En el caso concreto, para la fecha en que el actor reclamó la prestación (26 de febrero de 2020) contaba con 62 años de edad, por haber nacido el 21 de enero de 1958³⁰, y para esa misma calenda contaba con **1.323** semanas, siendo exigibles para esa anualidad 1300 conforme el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y, de esas 1.323 semanas, **1.081,14** lo fueron en actividades de minería de socavón. Por lo tanto, cumple los requisitos del Decreto 2090 de 2003; sin embargo, como tal disposición estableció **un régimen de transición** a las personas que tuviesen como **mínimo 500 semanas de cotización especial**, quienes tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigidos por la ley 797 de 2003 pueden acceder a la pensión en las condiciones establecidas en la norma anterior, esto es, el **Decreto Extraordinario 1281 de 1994**, habrá de decirse que, a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (26 de julio de 2003) el demandante contaba con más de 500 semanas de trabajo en actividades de alto riesgo, en total **1.001,86** semanas, y a la fecha en que solicitó la pensión especial -26 de febrero de 2020- tenía más de 1300 semanas exigidas, en total **1.328** semanas.

En consecuencia, hubiere sido pertinente adentrarse a estudiar lo relativo al régimen de transición, empero, ha de tenerse en cuenta que tal punto tampoco fue objeto de reparo por la parte activa, y como el *a quo* estableció que la normatividad aplicable es el Decreto 2090 de 2003, el estudio de la prestación solo se ceñirá a esa normativa, en ese orden, como el demandante solo arribó a las 1.300 semanas exigidas el 01 de agosto de 2019, se puede concluir sin asomo de duda que el actor causó la pensión el **01 de agosto de 2019**. Pues a pesar de que para esa fecha ya haya contado con más de 55 años de edad, en concreto 61 años de edad, lo cierto es que, debía necesariamente consolidar el mínimo de semanas requeridas por el sistema general de pensiones, esto es, 1.300 semanas.

2.8 Disfrute de la pensión. Cumple precisar que el disfrute de la pensión especial de alto riesgo no escapa de la aplicación de la desafiliación o retiro del sistema de qué tratan los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, pues valga traer a colación lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado No 37798 del 15 de mayo de 2012, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en donde en un caso parecido al *sub studium*, en el cual se analizó el reconocimiento de una pensión especial de alto riesgo, se consideró acertada la decisión del Tribunal en establecer que el disfrute de la pensión debía ser a partir del retiro del servicio del trabajador, así no se evidencie novedad de retiro, pese a que la causación de la pensión por disminución de la edad ocurrió con anterioridad.

30 Fol. 85 registro civil de nacimiento archivo No 09ContestaciónColpensiones.

Igualmente, para mejor proveer, considera esta Sala que sí hay lugar a la aplicación de los conceptos de causación y disfrute en la pensión especial de alto riesgo, entendiendo este último concepto, a partir de la fecha en que se reporta la novedad de retiro, se deje de cotizar al sistema o coincida con la desvinculación laboral, o en su defecto, le compete al juzgador el deber de estudiar cada caso en particular para establecer el disfrute pensional.

Al respecto, en un caso de similares contornos, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2004-2022, delineó que:

“si bien por regla general para que la pensión se haga exigible se requiere la desvinculación formal del sistema de pensiones, de manera excepcional y ante situaciones particulares y especialísimas, es posible acudir a fechas anteriores a la del retiro del sistema, cuando como por ejemplo, se infiere que la voluntad del afiliado no era continuar vinculado a éste, tal y como sucede en el presente asunto, conforme lo advirtió el juez plural, puesto que Colpensiones negó la pensión solicitada e indicó que se debía continuar cotizando para causar la pensión ordinaria de vejez (CSJ SL414-2022, SL1353-2019)”.

Conforme lo anterior, debe tenerse en cuenta que el demandante presentó la reclamación del derecho el 26 de febrero de 2020, data para la cual, como quedó dicho acreditaba la densidad de semanas, tanto en actividades de minería de socavón como las mínimas requeridas por el sistema general de pensiones para esa calenda; sin embargo, COLPENSIONES desconociendo el total de semanas cotizadas expide la resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020, en la que le niega la prestación por contar con tan sólo 1.130 semanas, es decir, indujo en error al demandante, quien en procura de poder en algún momento alcanzar su derecho continuó activo y cotizando al sistema, esto es, que se denota que la intención del actor para el 26 de febrero de 2020 era la de retirarse del mercado laboral para entrar a disfrutar de la pensión especial de vejez.

Igualmente, debe expresarse que después de la negativa pensional sigue activo realizando cotizaciones de manera independiente y también dependiente con un empleador de nombre Mina Comercializadora MONTEC hasta el 31 de agosto de 2023, cotizaciones que le permitieron acceder a la pensión de vejez tal como se desprende de la resolución SUB290003 del 21 de octubre de 2023³¹, en la que se le aduce que ha cotizado 1.316 semanas, pero se reitera, en el caso particular, la reactivación de cotizaciones fue producto de la inducción en error de parte de COLPENSIONES al negarle la prestación con fundamento en una densidad de cotizaciones proveniente de una historia laboral que no refleja todos los tiempos laborados

31 Fol. 7 a 14 archivo No 20InformaSolicitudPensión.

por el actor, y en la que, tampoco COLPENSIONES efectuó el cobro respectivo a los empleadores morosos. Por ende, como quiera que para el momento en que elevó la reclamación (26/02/2020) no se evidencia que haya dejado de cotizar, sino que lo venía haciendo de manera continua en calidad de independiente desde julio de 2019, habrá de decirse que la inducción en error se configura con la notificación de la negativa pensional, esto es, cuando se notificó la resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020, que lo fue, el 02 de julio de 2020³², por lo tanto, el disfrute pensional opera desde **el 02 de julio de 2020**, y no desde el 01 de junio de 2020 como lo estableció el a quo con sustento en que en esa fecha acreditó el mínimo de 1.300 semanas, pues no puede confundirse la causación con el disfrute pensional.

2.9 Monto de la pensión. Ahora, respecto del monto de la pensión de vejez, establece el artículo 6° del Decreto 1281 de 1994, que será el que se determine en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, y que en lo no previsto en el citado Decreto debe aplicarse las normas generales de la Ley 100 de 1993, situación que conlleva la aplicación de los parámetros del artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, calculando el IBL con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si se acredita más de 1.250 semanas, según le resulte más favorable.

Así las cosas, como el a quo consideró que el monto pensional correspondía a UN SMLMV, y ese punto no fue objeto de disenso por la parte activa, se mantendrá incólume tal decisión, además, de estar acorde a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

2.10 Prescripción. La obligación de solicitar la pensión especial de vejez se hizo exigible el **01 de agosto de 2019**, fecha en la que acreditó el requisito de la densidad mínima de semanas cotizadas, data en la cual empezaba a correr el término de prescripción de que trata los artículos 151 del C.P.L y S.S y 488 del CST, y como la reclamación del derecho se presentó el **26 de febrero de 2020**³³, misma que fue resuelta desfavorablemente mediante resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020, notificada **el 02 de julio de 2020**³⁴, y siendo que la presentación de la demanda lo fue el **02 de mayo de 2022**³⁵, no corrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S. desde la exigibilidad, con la postrera reclamación, su negativa y hasta la presentación de la demanda, por lo que no alcanzó a operar el fenómeno jurídico prescriptivo.

2.11 Retroactivo pensional. Ello así, realizadas las operaciones matemáticas por las mesadas causadas entre el 02 de julio de 2020 y el 31 de agosto de 2023, se obtiene por

32 Fol. 178 archivo No 09ContestaciónColpensiones.

33 Fol. 118 archivo No 01Expediente

34 Fol. 178 archivo No 09ContestaciónColpensiones.

35 Fol. 1 archivo No 01Expediente.

concepto de retroactivo pensional un valor de **\$41.206.199**. Debe precisarse que a partir del 01 de septiembre de 2023 no se genera retroactivo dado que el demandante confesó en el interrogatorio que le había sido reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES a partir de esa data. Además, obra la resolución SUB190003 del 21 de octubre de 2023³⁶ en la que se reconoce la pensión de vejez a partir del 01 de septiembre de 2023 en cuantía de \$1.160.000, esto es, de un SMLMV. El retroactivo pensional se efectuó sobre 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2020	1,61%	6,96666667	\$ 877.803	\$ 6.115.361
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022	13,12%	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
2023	9,28%	8	\$ 1.160.000	\$ 9.280.000
TOTAL				\$ 41.206.199

2.12 Descuentos en salud. En lo que refiere a los descuentos en salud, dicha obligación opera por ministerio de la ley, incluso no se requiere de autorización judicial en ese sentido³⁷, por lo que, al momento en que COLPENSIONES proceda a reconocer la prestación queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos por aportes al sistema general en salud.

2.13 Intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia³⁸, modificó su postura sobre la procedencia de los intereses moratorios, y al efecto indicó que su procedencia es ***“aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal”***. (Negrilla fuera del texto)

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones³⁹, en consideración a que *“una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación”*.

Frente a su causación, el máximo tribunal de esta jurisdicción⁴⁰, advierte que: *“se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el artículo 9° de la ley 797 de 2003”*, y que

36 Fol. 2 a 14 archivo No 20InformaSolicitudPensión.

37 CSJ SL969-2021.

38 CSJ SL1681-2020

39 CSJ SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020.

40 CSJ Radicación 42.826 del 16 de octubre de 2012 y SL787-2013.

“de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley”.

Adicional a ello, sobre el término para la causación de los mismos, esto es, cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral⁴¹, ha sostenido que estos deben reconocerse una vez vencidos los cuatro meses, tal como se desprende del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en concordancia con el literal e) del Parágrafo 1° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Descendiendo al caso sometido a estudio, ninguna de las excepciones se presenta en el caso sometido a estudio, dado que, de manera arbitraria y desconociendo el tiempo efectivamente cotizado COLPENSIONES induce en error a la parte actora a través de la resolución SUB104575 del 08 de mayo de 2020, sin que además, tenga en cuenta que el actor había laborado en actividad de alto riesgo como minero de socavón por espacio de más de 1.000 semanas, lo que condujo a negar la prestación de manera injustificada, pese a que, para la fecha en que elevó la reclamación (26 de febrero de 2020), ya contaba con los requisitos para hacerse merecedor de la prestación económica.

Al respecto, en un caso de similares contornos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴², dijo lo siguiente:

“por lo que ante la solicitud presentado por el actor, la administradora de pensiones ha debido actuar de manera diligente y desplegar una actividad investigativa que le permitiera comprobar si efectivamente el afiliado estuvo expuesto en el desarrollo de sus funciones a una actividad catalogada como de alto riesgo y, de ser así, por cuánto tiempo lo fue, pero no ha debido limitarse como en efecto lo hizo, a verificar el número de semanas con cotización adicional que se registraban en la historia laboral del promotor del proceso, para con sustento en ello negar el derecho; luego entonces, estima la Sala que la negativa de la convocada a juicio en reconocer la pensión al demandante no fue por actuar con apego al ordenamiento jurídico, sino como consecuencia de una obrar negligente en el momento de analizar si el demandante cumplía o no con los requisitos previstos en el artículo 4° del Decreto 2090 de 2003”.

Así las cosas, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud, disposición legal que debe aplicarse por ser norma especial y posterior,

41 CSJSL3563-2021, SL4073-2020, SL4985-2017.
42 CSJ SL2004-2022

frente a la cual serán insubsistentes los preceptos normativos anteriores y que le sean incompatibles, en términos de los artículos 1 a 3 de la Ley 153 de 1887, aún vigente; en el *sub iudice*, se presentó la solicitud de la pensión el **26 de febrero de 2020**⁴³, por lo que la entidad tenía hasta el **26 de junio de 2020, inclusive**, para reconocer y pagar la pensión de vejez en debida forma, pero como ello no se verificó, hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios desde el **27 de junio de 2020**, sobre las mesadas que componen el retroactivo aquí ordenado y de las mesadas que se sigan causando; sin embargo, como el disfrute de la prestación solo operó a partir del **02 de julio de 2020**, la causación de los intereses se deberá traslapar hasta esta fecha, por lo tanto, los intereses moratorios se causan desde el 02 de julio de 2020 hasta cuando se haga el pago efectivo de la obligación, como quiera que el *a quo* dispensó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir el 25 de junio de 2020, habrá de modificarse la decisión en este tópico.

Conforme a todo lo dicho, lo procedente es modificar la decisión de instancia únicamente en lo relativo al retroactivo pensional y el hito inicial de los intereses moratorios, confirmándose en lo demás la sentencia materia de apelación y consulta, pero por las razones aquí expuestas.

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas, dado que, pese al recurso de alzada, la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES. Las costas de primera instancia se confirman.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: MODIFICAR el **NUMERAL TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 05 de julio de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** al reconocimiento y pago de **\$ 41.206.199**, por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 02 de julio de 2020 hasta el 31 de agosto de 2023. A partir del 01 de septiembre de 2023 COLPENSIONES seguirá reconociendo la pensión de vejez conforme la resolución SUB190003 del 21 de octubre de 2023.

43 Fol. 118 archivo No 01Expediente

Parágrafo: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a descontar del retroactivo pensional los aportes a la seguridad social en salud, con destino al Sistema General de Seguridad Social en salud.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 02 de julio de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación impuesta en el numeral anterior, sobre el retroactivo pensional adeudado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia venida en apelación y consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las costas de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**⁴⁴,


Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

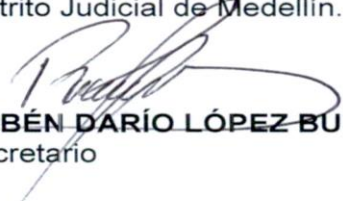

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

⁴⁴ Acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador