

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL****Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ÁNGEL GABRIEL RESTREPO PEÑA en contra de COLPENSIONES (Radicado 05001-31-05-011-2016-01225-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al doctor CRISTIAN ALEXANDER PATIÑO, con tarjeta profesional No. 297.694 del C.S. de la J., conforme a la sustitución de poder que le fue conferido y obrante al interior de las diligencias.

ANTECEDENTES

Pretende el promotor se condene a la convocada a juicio a reconocer y pagarle una pensión especial de vejez por haberse desempeñado en una actividad de alto riesgo, con las mesadas adicionales generadas desde el momento en que satisfizo los requisitos de ley, intereses de mora, indexación y las costas del proceso (fl 4).

En respaldo de esos pedimentos, narró en síntesis lo siguiente: Nació el 3 de junio de 1956; ha trabajado en minería a través de diversos empleadores desde el 22 de agosto de 1991; reclamó la pensión deprecada, pero le fue negada por Colpensiones en la Resolución GNR 211556 del 18 de julio de 2016, argumentándose que no cuenta con los períodos de cotización que exige el sistema general de pensiones, pese a que en su sentir, es beneficiario de las transiciones previstas en los Decretos 2090 de 2003 y 1281 de 1994, por lo que debe aplicársele para todos los efectos el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 (fls 3-4).

Colpensiones dijo que eran ciertos los hechos relativos a la edad de Restrepo Peña, la reclamación que elevó sobre el derecho en litigio, y el contenido del acto administrativo expedido. Sin embargo, se opuso a las pretensiones, y en su defensa formuló los medios exceptivos de: inexistencia de la obligación de reconocer la pensión especial de vejez de alto riesgo, improcedencia de intereses de mora, improcedencia de la indexación, prescripción y compensación (fls 42-45).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 13 de marzo de 2019, tras considerar que en el caso no se suplen los presupuestos del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, absolvió a la accionada de los pedimentos e impuso las costas al demandante, fijando como agencias en derecho \$414.058.

El actor aspira a que se revoque tal determinación y en su lugar se acceda a sus pretensiones. Con esa finalidad expuso que el *a quo* no analizó la extensión que del beneficio transicional hizo el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, hasta el 26 de julio de 2003, momento para el cual contaba con 750 semanas cotizadas, cumpliendo esa exigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

CONSIDERACIONES

Para delimitar el problema jurídico a resolver, es necesario establecer las premisas fácticas que se encuentran por fuera de discusión en esta instancia, así: i) el demandante nació el 3 de junio de 1956 (fls 14 y 15); ii) es afiliado del sistema de seguridad social en pensiones, desde el 4 de febrero de 1991, y se ha desempeñado en actividades de minería que implican trabajo en socavones, al menos, desde el 4 de enero de 1999; ello se infiere de las historias laborales aportadas, de la relación de tiempos de servicio confeccionada por la resistente de la acción en los actos administrativos GNR 326729 y 211556, y de lo certificado por el empleador “*sparta minerals*” y la ARL Positiva (fls 10, 18, 19, 26 a 37, 46 y 58); iii) entre el 4 de febrero de 1991 y el 30 de noviembre de 2016, ha cotizado 1.234,86 semanas (fl 58 archivo digital GRP-SCH-HL-66554443332211_946-20170220033449); y iv) Solicitó la pensión especial en varias oportunidades: la primera, el 7 de julio de 2014, negada el 22 de octubre de 2015, a través de la resolución GNR 326729 notificada el 28 de octubre de ese año; y la segunda, el 2 de marzo de 2016, negada en acto administrativo notificado el 17 de agosto de 2016 (fls 9, 10 y 58 archivos digitales GEN-RES-CO-2015_10389032-20151028112420 y GRF-AAT-RP-2014_5408982-20151022073907).

De esta manera, corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por haber desempeñado una labor de alto riesgo para su salud, en caso afirmativo, cuándo principia su disfrute, y si hay lugar o no a los intereses de mora, o a la indexación.

Con la finalidad de dar respuesta a la primera parte del conflicto propuesto, debe destacarse que la pensión especial reclamada, se encuentra en la actualidad y hasta el 31 de diciembre de 2024 (art 1º del Decreto 2655), regulada por el Decreto 2090. Ese compendio exige para adquirir la prestación: i) 55 años de edad, ii) 700 semanas de cotización especial, y iii) el número de cotizaciones mínimo exigido en el sistema general de pensiones conforme al artículo 33 de la Ley 100 y su modificación; y prevé la posibilidad de disminuir la edad pensional en 1 año, por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas, sin que en ningún caso la edad pueda ser inferior a 50 años (artículos 3º y 4º D 2090).

Esta regulación, respetando derechos adquiridos y expectativas legítimas, reservó la posibilidad que los afiliados adquirieran la pensión bajo el Decreto 1281, estamento que en otrora regulaba el derecho, solo si al 26 de julio de 2003 (fecha de entrada en

vigencia del D 2090), completaban 500 semanas de cotización especial o efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo (Ver sentencia C-663 de 2007). Adicionalmente, se exigía a las personas que aspiraban a este beneficio, satisfacer los requisitos de la transición del artículo 36 de la Ley 100 (art 6 ibídem). No obstante, desde hace poco la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha catalogado esto último como inaplicable, por ser excesivo, en la medida que la pensión especial merece un régimen diferente, pues su finalidad es permitir a los trabajadores que ven su salud disminuida en virtud de su actividad productiva, adquirir la pensión a una edad inferior -a la prevista para la subvención ordinaria-, y si ello es así, en nada serviría a ese propósito requerir el cumplimiento de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 (Ver sentencias CSJ Sala de Casación Laboral SL1353 de 2019, SL 999 y SL 3434, ambas de 2020, y SL042 de 2021).

Por consiguiente, para ser beneficiario de la transición en comento, debe el afiliado completar solo el requisito de las 500 semanas de cotización especial o laboradas en una actividad clasificada como de alto riesgo, y de esa forma para adquirir la pensión, podrán exigírsele los presupuestos del Decreto 1281, que son: 55 años de edad, y 1000 semanas cotizadas; permitiéndose la reducción de la edad en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años (art 3º).

Este último decreto, de igual manera previó un régimen de transición, posibilitando la aplicación ultractiva del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, para quienes al 22 de junio de 1994, tuvieran 35 años si son mujeres, 40 años si son hombres, o 15 años o más de tiempo de servicio (artículo 8 D 1281); si esto se logra, se adquirirá la pensión con los siguientes requisitos: i) 750 semanas cotizadas en un actividad de alto riesgo, y ii) las edades mínimas, disminuyéndolas en un año por cada 50 semanas aportadas en adición a las primeras 750.

Con base en esa breve explicación del esquema jurídico vigente y plausiblemente aplicable a los casos en los que se persigue el reconocimiento de esta pensión especial, se descende al *sub lite*, encontrando que al 26 de julio de 2003, el demandante solo cotizó 344,99 semanas en un actividad de alto riesgo, ello porque pese a que a los aportes iniciaron el 4 de febrero de 1991, lo cierto es que la actividad

resaltada solo se probó a partir de enero de 1995, pues si bien, conforme al certificado laboral que varias veces fue expedido por el empleador "*sparta minerals*", el promotor del litigio se desempeñó en este trabajo desde enero de 1999; en el expediente administrativo aportado por la pasiva en medio digital a folio 58, se anexó una relación de los aportes en alto riesgo desde la fecha anunciada, empero, no se acreditó lo propio, respecto de los aportes pagados con anterioridad, esto es, no conoce la Sala si la actividad que generó el pago de la cotización ordinaria fue en la labor minera bajo tierra (folios 19, 26 y 58 archivos digitales GEN-REQ-IN-2014_5408982-20150828091517, GAF-CER-HO-2014_5408982-20140707114618, GAF-CER-HO-2016_2115338-20160302112758, GEN-ANX-CI-2014_5408982-20140707114618, GEN-ANX-CI-2015_9202217-20150928085335, y GEN-REQ-IN-2014_5408982-20150704103801).

De esta forma, el actor no cuenta con el beneficio transicional del Decreto 2090 para adquirir la pensión bajo los presupuestos del Decreto 1281, por consiguiente, le es exigible para lograr el derecho: 55 años de edad, 700 semanas de cotización especial, y las semanas mínimas del sistema general. Al respecto, es claro que cuenta con las semanas de cotización especial, pues las ha pagado desde enero de 1995, pero, para cuando arribó a los 55 años, el 3 de junio de 2011, en el sistema se exigían 1200 semanas cotizadas (art 33 Ley 100), de las cuales solo logró 903,58 (fl 15), de donde viene indiscutible que no causó la prestación; conclusión que no variaría, incluso con lo aportado hasta noviembre de 2016, ya que, en la actualidad se exigen 1300 semanas cotizadas en el sistema general, y el demandante computa 1.234,86.

Bajo la línea argumentativa que se sigue, es claro que el accionante no es beneficiario del Decreto 1281, y en consecuencia tampoco sería favorecido de su transición para aplicar el Decreto 758 de 1990, por lo que resultan infundadas las pretensiones y lo esbozado en el recurso vertical, ello implica entonces la confirmación de la sentencia de primer grado, pero por los motivos aquí expuestos.

Finalmente, siguiendo los parámetros del artículo 365 del CGP, costas en segunda instancia a cargo del demandante, por haberse resuelto desfavorablemente la apelación. Como agencias en derecho se impone un SMLMV.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia materia de apelación de fecha y procedencia conocidas, pero por las razones de que da cuenta la parte considerativa de este proveído.

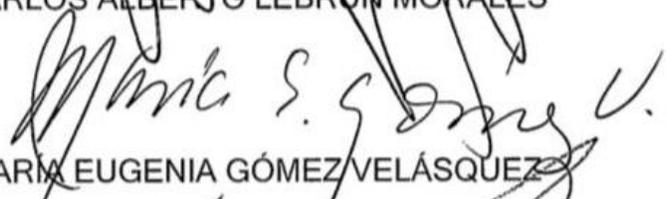
Costas en segunda instancia a cargo del demandante. Se fijan como agencias en derecho un SMLMV.

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

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 018 fijados el 4 de febrero de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario