

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)**

DEMANDANTE	: LEON ALBERTO PEREZ ZAPATA
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-020-2019-00144-01
RADICADO INTERNO	: 024-20
DECISIÓN	: REVOCA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 071

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, solicita se declare que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez por alto riesgo, (minería en socavón), y en consecuencia se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la prestación desde que cumplió con los requisitos del Decreto

2090/03, con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Mediante sentencia del 15 de agosto de 2019, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, CONDENO a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LEON ALBERTO PEREZ ZAPATA la pensión de vejez por alto riesgo a partir del 30 de mayo de 2015, junto con las mesadas adicionales de diciembre de cada año, generando un retroactivo hasta el mes de julio de 2019 en la suma de \$42.549.810 y AUTORIZO el descuento de los aportes a salud del pensionado del retroactivo pensional ordenado. IMPUSO a COLPENSIONES incorporar en nómina de pensionados al demandante para el mes de agosto de 2019 en la suma de \$854.854. Impuso costas a la parte demandada COLPENSIONES y fijo como agencias en derecho la suma de \$4.140.580.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación manifestando que se deben conceder los intereses moratorios pues indica que en el caso la reclamación se solicitó el 27/05/16, contando el fondo de pensiones con el termino de 4 meses para concederle la pensión la cual fue negada por un estudio irregular o no acorde a la ley que hizo la demandada la cual consideró que el demandante no cumplía los requisitos cuando en el fondo este ya cumplía con los requisitos para la prestación a esta fecha y por lo tanto esta tardanza, no se le puede imputar al trabajador o afiliado y lo debe asumir el fondo de pensiones, y por lo tanto fue por su negación que se ha demorado el pago de la prestación, por lo que indica que se debe revocar la sentencia en cuanto a la negación de los intereses y reconocer los mismos desde el 28 de septiembre de 2016.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

Estando en curso las diligencias en esta instancia dentro del término del traslado respectivo el apoderado de Colpensiones presenta escrito de alegatos en el que manifiesta que se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda y los alegatos de primera instancia. Que el debate jurídico en primera instancia, giró en torno a si señor Pérez Zapata, le asistía el derecho o no al

reconocimiento y pago de pensión de vejez por alto riesgo para analizar el caso en concreto, fueron tenidos en cuenta por el juez de instancia la historia laboral y el expediente administrativo, que allegó la entidad en debida forma, y las documentales allegadas por el demandante. Que de las documentales obrantes en el proceso se colige, que la negativa de reconocimiento pensional al actor siempre estuvo ajustada a los montos de semanas debidamente acreditadas en la historia laboral del actor. Que en el caso concreto la normatividad aplicable es: Decreto 2090 de 2003 y el decreto 1281 de 1994, y en lo relativo a la omisión de cobro por parte de Colpensiones está el decreto 2665 de 1998, decreto 3063 de 1989 y decreto 1406 de 1999. Que la negativa de Colpensiones de no reconocer la pensión especial de vejez, siempre estuvo acorde a la legalidad y la realidad reportada en la historia laboral del actor, pues luego de analizar el caso en concreto se concluye que el actor no cumple con las semanas necesarias para el pago de la prestación solicitada, por otro lado se observa en el trámite dado a esta Litis en primea instancia, que al actor no le aparecían reportadas por su empleador puntos adicionales, por lo que dicha omisión no puede ser atribuible a Colpensiones, pues es claro que según el art 12, art 87 del decreto 3063 de 1989 y 39 y 53 del decreto 1406 de 1999, que en caso de que el patrono este en mora en el pago de aportes le corresponde a este, reconocer la pretensión causada en la forma y en la cuantía que le correspondería a Colpensiones.

Por lo anterior solicita revocar la sentencia de instancia, toda vez que es claro que el actor no cumple los requisitos objetivos de ley para acceder al reconocimiento pensional solicitado, por lo que debió declararse probada la excepción de mérito propuesta de inexistencia de la obligación de pagar pensión especial de vejez de alto riesgo.

Solicito se revise la condena impuesta respecto al retroactivo pensional, pues es de público conocimiento que las mesadas pensionales mayores a 3 años no solicitadas, prescriben.

Por todo lo anterior solicito se revoque la sentencia recurrida y se proceda a absolver de todas y cada una de las pretensiones incoadas.

## PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El asunto venido en apelación y consulta se contrae a determinar si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo y a los intereses moratorios.

### 1. De la pensión especial de vejez por alto riesgo.

Para el caso objeto de estudio es claro que el demandante no tiene derecho al régimen de transición contenido en el artículo 08 del decreto 1281/94 por cuanto a la entrada en vigencia dicho decreto el actor no contaba con más de 40 años de edad según lo exigido por dicha normativa por haber nacido el 30 de mayo de 1960, (fls 33).

Así mismo tampoco es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 06 del decreto 2090/03, pues si bien cuenta con más de 500 semanas cotizadas como de alto riesgo para la entrada en vigencia del decreto 2090/03, no cumple con los requisitos del artículo 36 de la ley 100/93, pues solo tenía 33 años de edad y 10.71 años cotizados a la vigencia de la ley 100/93. Por lo anterior concluye la sala que le es aplicable al demandante las reglas establecidas en el decreto 2090/03 a efectos del estudio de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Visto lo anterior establece el artículo 03 del mencionado decreto que: *“Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda **y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas**, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente”*.

Y en el artículo 04 se establece como requisitos los siguientes:

*“1. Haber cumplido **55 años de edad**.*

*1. Haber cotizado el **número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones**, al que se refiere*

*el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003. (...)*"

Al respecto se encuentra que los 55 años de edad, los cumplió el demandante el **30 de mayo de 2015**, (fls 33), y según la historia laboral de folios 131 y ss cotizó al sistema general de pensiones un total de 1.321.29 semanas desde el **12 de septiembre de 1983 al 30 de septiembre de 2010**, lo que indica que tiene más de las 1.300 exigidas por el artículo 33 de la ley 100/93.

Con respecto a las 700 semanas de cotización especial las mismas se encuentran satisfechas según lo ya indicado en sentencia de segunda instancia emitida el 10 de mayo de 2016 dentro del proceso instaurado por el demandante con radicado 05-001-31-05-015-2014-0363, donde se concluyó que si bien el actor contaba con las 700 semanas cotizadas de alto riesgo, no contaba para dicha fecha sino con un total de 1.309 semanas en todo el tiempo lo que indicaba que no tenía derecho a semanas adicionales para poder rebajarle la edad a los 54 años de edad y como el demandante cumplía los 55 años de edad el 30 de mayo de 2015, y dicha demanda se instauró el 12 de marzo de 2014 se indicó en dicha oportunidad que era una petición antes de tiempo razón por la cual se absolvió en ese entonces de la petición impetrada por el actor.

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta que según el reporte de historia laboral visible a folios 131 a 138 del expediente el demandante durante todo el tiempo en que cotizó las 1.321.29 semanas que aparecen allí reportadas cotizó a través de las empresas INDUSTRIAL HULLERA A.S, MINEROS UNIDOS LTDA, Y CARBONES SAN FERNANDO. Así mismo obra certificación laboral de folios 14 a 18 donde se indica que el demandante laboró para la empresa INDUSTRIAL HULLERA desde el **25 de febrero de 1980 hasta el 01 de junio de 1998**, en el cargo de PEON DE MINA catalogado como clase de riesgo ALTO, cumpliendo las funciones de soldadora eléctrica y autógena en subterráneo, reparación de maquinaria necesaria para el funcionamiento de la mina, mantenimiento de la maquinaria en subterráneo, y colaborar en la labor de bombeo y mantenimiento de la mina cuando era necesario en subterráneo, precisamente además que las labores mencionadas

se desarrollaron de forma permanente y continua en subterráneo durante todo el tiempo.

Además de lo anterior en el caso de existir la falta de cotización de los puntos adicionales por parte del empleador ello no es justificación suficiente ni válida para que no se le tengan en cuenta al actor dichas semanas como cotizadas por alto riesgo, pues es al empleador a quien le corresponde asumir la carga de realizar las acciones de cobro respectivas, tal y como lo ha argumentado en las sentencias T- 668 de 2007, y la sentencia de la Corte Suprema de justicia, sala de casación laboral, radicado 34270 M.P. López Villegas, pues era la obligación de la entidad accionada ejercer las acciones de cobro, y no trasladar dicha carga al afiliado.

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto declaro que al demandante le asistía el derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Con respecto a la liquidación de la prestación se advierte que la misma debe realizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100/93, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los 10 últimos años, por lo que la sala procedió a realizar la liquidación bajo estos parámetros encontrando que la liquidación realizada en primera instancia se encuentra ajustada en derecho y que la pensión para el año 2019, debe ser un cuantía mensual de \$854.854, tal y como se dijo en la mencionada providencia. Así mismo se confirma el retroactivo liquidado en primera instancia por encontrarse ajustado a derecho.

Con respecto a la fecha de causación de la prestación tal y como se indicó en primera instancia es a partir del 30 de mayo de 2015, fecha para la cual el demandante cumplió los 55 años y tenía acreditados las semanas requeridas para tener derecho a la prestación, razón por la cual se CONFIRMARÁ la sentencia en este sentido.

## **2. De los intereses moratorios.**

Con respecto a los intereses moratorios los mismos fueron negados en primera instancia bajo el argumento de que apenas se está reconociendo la prestación en la sentencia y porque en la sentencia se está enterando la entidad accionada de la solicitud realizada por la parte demandante.

No obstante lo anterior considera la sala que atendiendo a lo establecido en el artículo 141 de la ley 100/93 si son procedentes los intereses moratorios toda vez que la parte demandante realizo nueva solicitud del derecho pensional el 27 de mayo de 2015, y en documento radicado el Colpensiones el 28/07/2016 la parte demandante apporto documentos adicionales que soportaban la petición inicial tales como certificación expedida por el liquidador de la empresa industrial hullera liquidada sobre las labores de alto riesgo realizadas en dicha entidad así como certificación emitida por la ARL Positiva Compañía de Seguros, y aun así la entidad demandada negó el reconocimiento de la prestación a través de las Resoluciones Nro GNR 361113 del **30 de noviembre de 2016** y GNR 37928 del 02 de febrero de 2017, y omitiendo además lo que ya se había expresado por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del **10 de mayo de 2016**, en el proceso con radicado 015-2014-0363, donde se había indicado que el demandante si había acreditado las semanas de cotización de algo riesgo pero que le faltaba el cumplimiento de la edad de los 55 años para adquirir el derecho.

Por lo anterior considera la sala que, si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/93, los cuales deben ser reconocidos desde el 28 de septiembre de 2015, esto es, cuatro meses después de la reclamación realizada por el demandante, y hasta que se realice el pago total de la obligación adeudada por concepto de las mesadas retroactivas de la pensión especial de vejez por alto riesgo. En virtud de lo anterior se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia en este punto en particular.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandante.

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, que negó el reconocimiento y pago de los intereses del artículo 141 de la ley 100/93, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de dichos intereses, los cuales deben ser reconocidos desde el 28 de septiembre de 2015 y hasta que se realice el pago total de la obligación. En todo lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

Certifico que el auto anterior fue notificado por ESTADOS N° 081 fijados hoy en la secretaría de este Tribunal, a las 8 a.m.  
Medellín, 01 de julio de 2020

---

SECRETARIO