

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta N° 021

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **JAIRO GÓMEZ GARNICA** contra **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se condene a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo desde el **5 de febrero de 2014**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las condenas.

Hechos

El señor **Gómez Garnica** nació el **5 de febrero de 1964** y laboró al servicio de varios empleadores como minero de socavón por un total de 1480 semanas, por lo que el 25 de enero de 2018 solicitó a **Colpensiones** el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, prestación que le fue negada a través de la **Resolución SUB 38576 del 12 de febrero de 2018**, por no acreditar las labores de alto riesgo desempeñadas.

Contestación Colpensiones

La administradora de pensiones demandada a través de apoderada manifestó que es cierto que al actor le fue negada la pensión especial de vejez reclamada y que no le consta lo referente a tiempo de servicios prestado en actividades de alto riesgo, el cual debe ser acreditado por el demandante.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación demandada por falta de causa para pedir, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de Primera Instancia

El Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **20 de octubre de 2021**, condenó a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo a partir del **2 de noviembre de 2017**, reconociendo un retroactivo a pagar liquidado hasta el **30 de septiembre de 2021** en la suma de **\$63'541.889**. A partir del **1 de octubre de 2021** condenó a **Colpensiones** a reconocer y pagar una mesada pensional de **\$1'305.180** a razón de 13 mesadas por anualidad.

Sobre las mesadas objeto de condena autorizó a **Colpensiones** a realizar los descuentos en seguridad social en salud.

Finalmente, impuso a **Colpensiones** la obligación de indexar las sumas dinerarias adeudadas.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de las partes motivo por el cual la recurrieron en los siguientes términos:

Recurso demandante

El apoderado judicial del demandante manifiesta que si bien se encuentra de acuerdo con la decisión de reconocer la pensión solicitada por su poderdante, cuestiona que se desconozca eficacia probatoria de los certificados laborales expedidos por determinados empleadores para acreditar periodos de tiempo laborados en alto riesgo, lo que manifiesta desconoce el principio de favorabilidad del trabajador.

Además de lo anterior, señala que se debió condenar a **Colpensiones** a reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, el derecho a la prestación se reconoció a partir del **2 de noviembre de**

2017 fecha anterior a la de la expedición de la Resolución en la que la AFP negó el derecho.

Recurso Colpensiones

Por su parte el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia, toda vez que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003 en particular el que tiene que ver con las labores en alto riesgo, pues no se probó su exposición al alto riesgo.

Alegatos de conclusión

Corrido el término establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de **Colpensiones** presentó alegatos en los que reiteró los argumentos presentados al momento de sustentar su recurso.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Establecer si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo, y, en caso de que se tenga derecho a la prestación: (ii) Determinar la fecha de la causación, disfrute y cuantía de la prestación, (iv) si operó la prescripción y (v) si es procedente el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. El señor **Jairo Gómez Garnica** nació el día **5 de febrero de 1964** (fl.34).
2. El demandante prestó sus servicios al empleador **Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Trabajadores Mineros de Gacheta Ltda.**, como minero entre el 15 de marzo de 1982 y el 23 de marzo de 1985 (fl.28).
3. Según certificación expedida por el Jefe de Personal de **Promexco S.A.** el día **9 de mayo de 1994**, el demandante prestó sus servicios a ese empleador desde el **26 de marzo de 1985** desempeñándose como: “Minero Oficios varios en trabajos de explotación bajo tierra” (fl.24).

4. En idéntico sentido el empleador **Agroindustrias Cima S.A.S**, certificó que el demandante se desempeñó como: “supervisor minero bajo tierra o socavón” entre el 18 de enero de 2016 y el 2 de agosto de 2017 (fl.25).
5. En esta misma línea el empleador **Covex Mineral S.A.S.**, certificó que el actor se desempeñó como: “supervisor minero bajo tierra o socavón” entre el 3 de agosto de 2017 y el 3 de diciembre de 2017 (fl.26).
6. El demandante cuenta con **1300,71 semanas** de cotización aportadas hasta el **1 de noviembre de 2017**, en este reporte se advierte el pago de cotizaciones por alto riesgo por un total de 140,7 semanas (fls.19/20).
7. El día **25 de enero de 2018**, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, prestación que le fue negada por **Colpensiones** mediante la **Resolución SUB 38576 del 12 de febrero de 2018**, por no cumplir con el requisito de semanas cotizadas y no certificar de forma clara las actividades desempeñadas en alto riesgo (fls.13/18).

A partir de los anteriores hechos, procederá la Sala a determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez que reclama:

De la prueba de las semanas laboradas

Se señala por parte del apoderado del demandante, que, el juez de primera instancia al momento de valorar las pruebas aportadas desconoció la eficacia de las certificaciones laborales, contratos de trabajo y liquidaciones finales de prestaciones de los que se deriva que el señor **Jairo Gómez Garnica** se desempeñó en labores de minería de socavón por un periodo de tiempo superior al tenido en cuenta en la sentencia.

Referente a este señalamiento en particular, la Sala advierte, que el recurrente pretende que sean sumadas a las 1300 semanas contenidas en la historia laboral expedida por **Colpensiones**, el periodo de tiempo en el que laboró al servicio de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Trabadores Mineros de Gacheta Ltda**, entre el 15 de marzo de 1982 y el 23 de marzo de 1985 y para **Promexco S.A.** entre el 26 de marzo de 1985 y el 7 de marzo de 1988, lo cual no resulta posible como quiera que más allá de la presentación de un contrato de trabajo y una liquidación final de prestaciones sociales imputados a la primera y la certificación laboral emanada de la segunda, no se demuestra que estos empleadores cumplieran con su deber de afiliación.

Lo anterior, es fundamental si se tiene en cuenta que la afiliación a la AFP es la que permite a esta entidad recibir las cotizaciones realizadas por el empleador y perseguir el pago en caso de mora, aspecto explicado de forma insistente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte de Justicia, precedente que se encuentra la sentencia SL-5702-2021 a cuya lectura se remite, pero que en aparte fundamental para el caso que se estudia expresa:

En el anterior contexto, es oportuno destacar que si bien la Sala ha adoctrinado que la administradora de pensiones debe asumir el pago de la pensión respectiva cuando no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes que registran en mora en la historia laboral y estos son suficientes para alcanzar el derecho pensional (CSJ SL2074-2020, CSJ SL6030-2017, CSJ SL3399-2018 y CSJ SL3550-2018), este criterio presupone que el trabajador dependiente estaba afiliado al sistema en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, pues solo así puede predicarse su estado de cotizante activo, que no debe anularse por el hecho de que se presente mora en el pago de los periodos.

En otros términos, no basta que se acredite razonablemente o se tenga una inferencia plausible sobre la relación laboral efectiva, sino además que el empleador cumplió con su obligación de afiliar al trabajador y reportar al ente pensional la vigencia del vínculo que genera la obligación de cotizar, de modo que en favor de este último se configure una deuda o crédito cobrable ante el incumplimiento en el pago del aporte.

En ese orden, si pretendía la parte demandante que tales periodos fueran tenidos en cuenta para efectos pensionales debió vincular al proceso los empleadores que omitieron realizar la afiliación, para que estos pagaran el respectivo cálculo actuarial y una vez recibido este a satisfacción por parte de **Colpensiones** se procediera a validar las semanas para efectos pensionales.

Así las cosas, encuentra que le asistió razón al juez de primera instancia al determinar que las semanas comprendidas entre el 15 de marzo de 1982 y el 23 de marzo de 1985 y el 26 de marzo de 1985 y el 7 de marzo de 1988 no podían contabilizarse para efectos pensionales, motivo por el cual se **confirmará** el fallo apelado.

De las cotizaciones por la actividad de alto riesgo para la salud del trabajador

Se presenta discusión por parte del apoderado de **Colpensiones** al señalar que no demostró el señor **Jairo Gómez Garnica** los periodos en los que se

desempeñó en labores de alto riesgo para su salud y en tal sentido no podía la AFP demandada proceder a contabilizarlas para efectos de la pensión especial de vejez reclamada.

Con el fin de dar una respuesta a esta inconformidad, es necesario recordar que la normatividad en materia de actividades de alto riesgo ha pasado por varios momentos que se identifican con la vigencia y derogatoria de las normas rectoras, identificándose por parte esta Sala, los siguientes: (i) antes de la vigencia del Decreto 1281 de 1990, (ii) vigencia del Decreto 1281 de 1990- 23 de junio de 1994 a 27 de julio de 2003, y (iii) después de la vigencia del Decreto 2090 de 2003-28 de julio de 2003 en adelante.

Antes de la vigencia del Decreto 1281 de 1990: El artículo 15 del Decreto 758 de 1990, estableció que tendrían derecho a una pensión especial de vejez, entre otros, los trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea, debiéndose para establecer esta situación emitirse una calificación por parte de las dependencias de salud ocupacional del **ISS**, quienes al efecto debían establecer la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, los equipos utilizados y la intensidad de la exposición, sin que en dicha norma se exigiera que se realizarán cotizaciones adicionales.

Con relación a este tema, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-4330-2021, manifestó:

Igualmente, pese a que no se registra en la historia laboral que en el citado interregno el empleador realizó las cotizaciones especiales, la Sala reitera que si bien esta obligación surgió para los empleadores con la expedición del Decreto 1281 de 1994 -23 de junio de 1994-, lo cierto es que «antes de esa fecha no era exigible el aporte adicional; inclusive para efectos de que procediera el reconocimiento de la pensión especial de vejez, como mecanismo, se establecía un concepto técnico científico de medicina ocupacional que evidenciara que se estaba expuesto a dichas circunstancias»

En este aspecto el Alto Tribunal además precisó que, la calificación de Salud ocupacional por parte del **ISS**, no es una prueba solemne, por lo que la actividad de alto riesgo se puede acreditar a través de cualquier medio probatorio, en ese sentido en la sentencia SL-5241 de 2018, se dijo:

La exposición por parte del trabajador a factores de alto riesgo que abren la puerta a la concesión de una pensión especial, puede demostrarse con cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley, pues no hay tarifa legal.

Aplicados estos precedentes al caso estudiado, se advierte que el empleador **Promexco S.A.** certificó que en los periodos comprendidos entre el **8 de marzo de 1988** y el **11 de diciembre de 1994**, el señor **Gómez Garnica** realizó labores de minería bajo tierra.

Además de esta certificación, se trajo al proceso los testimonios de **John Jairo Ceballos Tobón** y **William Olegario Rojas Palacios**, quienes informaron que fueron compañeros del actor en **Promexco S.A.**, y que mientras prestó sus servicios a ese empleador se desempeñó como minero bajo tierra.

De las pruebas reseñadas emerge claro que el señor demandante, desde el comienzo de su afiliación al sistema de pensiones (8 de marzo de 1988) se desempeñó en una actividad de alto riesgo, situación que se mantuvo en el tiempo hasta la terminación de la relación laboral el día **11 de diciembre de 1994**, encontrando por tanto que las semanas laboradas con anterioridad a la vigencia del Decreto 1281 de 1994 deben contabilizarse como de exposición al alto riesgo.

En ese orden entre el **8 de marzo de 1988** y el **31 de mayo de 1994**, el actor cuenta con **325 semanas**.

Vigencia del Decreto 1281 de 1994: El artículo 5 de esta disposición, previó que en las actividades de alto riesgo estaba obligado el empleador a cotizar un porcentaje adicional de 6 puntos sobre la cotización general de la Ley 100 de 1993, no obstante, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cuando estas cotizaciones no se encuentren por causa imputable al empleador, pero el trabajador pruebe que se desempeñó en una labor catalogada como de alto riesgo, estas deberán ser contabilizadas para tal efecto, sin que se aplique en este caso la tesis del incumplimiento del deber de cobro por parte de la administradora de pensiones, sino bajo la aplicación de la premisa de que al existir unidad en el riesgo de vejez y en la prestación, al haberse efectuado la afiliación y pagado las cotizaciones ordinarias, el empleador estaba subrogado en el riesgo de vejez, independientemente de la modalidad que éste adopte (Sentencia SL9013-2017).

En el caso que se estudia, se advierte que en el periodo comprendido entre el **1 de junio de 1994** y el **31 de julio de 2003**, el señor **Jairo Gómez Garnica** cuenta con un total de **321,43 semanas** realizadas a través de los empleadores

(i) **Promexco S.A.**¹, (ii) **Prodeco S.A.**², (iii) **Helio Hurtado**³ y (iv) **Uniminas Ltda**⁴.

Con respecto del primer y segundo empleador fueron claros los testigos **John Jairo Ceballos Tobón** y **William Olegario Rojas Palacios** en indicar que las labores del demandante fueron desempeñadas en actividades bajo tierra a lo que se suma en el caso del empleador **Prodeco S.A.** que pagó la cotización adicional desde el ciclo de marzo de 1995 y hasta enero de 1998.

En lo que toca con el empleador **Helio Hurtado** no existe cotización adicional o prueba de que las labores desarrolladas fuera de alto riesgo, para finalmente advertir que en el caso de **Uniminas Ltda**, en un primer periodo se realizó el pago de la cotización adicional, esto entre los ciclos junio a septiembre de 1998, con un total de 14,73 semanas, sin que en vinculación posterior entre el 1 de febrero de 2001 y el 30 de abril de 2003, aparezca algún elemento que lleve a tener estas semanas como laboradas en alto riesgo.

En tal sentido en este periodo el actor cuenta con un total de **321,43 semanas**, de las cuales acredita haber laborado en minería de socavón un total de **194.44 semanas**.

Después de la vigencia del Decreto 2090 de 2003: Luego del 28 de julio de 2003, el monto de la cotización se incrementó a 10 puntos adicionales a cargo del empleador más el porcentaje de cotización establecido en la Ley 797 de 2003, siendo aplicable en cuanto a la prueba del alto riesgo el precedente enunciado con anterioridad y que se contiene en la Sentencia SL9013-2017.

En el caso bajo examen, se tiene que el demandante en el periodo comprendido entre el **1 de mayo de 2004** y el **1 de noviembre de 2017**, donde cuenta con **652,71 semanas** de cotización, distribuidas en los siguientes empleadores: **Carbones del Boquerón Ltda**⁵, **José Gregorio González Cristancho**⁶, **Área Apoyo S.A.S.**⁷, **Área Productiva S.A.S.**⁸, **Área Administrativa S.A.S.**⁹, **Carbosol S.A.S.**¹⁰, **Industrial Cima S.A.S.**¹¹ y **Covex Mineral S.A.S.**¹²

¹Entre el 1 de junio de 1994 y el 11 de diciembre de 1994, 27,71 semanas.

²Entre el 12 de diciembre de 1994 y el 24 de enero de 1998, 152 semanas.

³Entre el 9 de febrero de 1998 y el 30 de abril de 1998, 11,72 semanas

⁴Entre el 1 de junio de 1998 y el 13 de septiembre de 1998, 14,71 semanas y entre el 1 de febrero de 2001 y el 30 de abril de 2003, 115,29 semanas.

⁵Entre el 10 de mayo de 2004 y el 11 de diciembre de 2012, 428,85 semanas.

⁶Entre el 1 de septiembre y el 31 de octubre de 2006, 8,58 semanas.

⁷Entre febrero y el 15 de abril de 2013, 9 semanas.

⁸Entre mayo y el 31 de diciembre de 2013, 30,86 semanas.

⁹Entre febrero y el 1 de abril de 2014, 8,42 semanas.

¹⁰Entre el 28 de abril de 2014 y el 3 de diciembre de 2015, 76,14 semanas.

¹¹Entre el 16 de enero de 2016 y el 1 de septiembre de 2017, 83,86 semanas.

¹²Entre el 13 de septiembre y el 1 de noviembre de 2017, 7 semanas.

En lo que refiere con estos empleadores se encuentra que **Carbones del Boquerón Ltda**, cumplió dentro del periodo que el trabajador prestó sus servicios con el deber de realizar aportes adicionales en los siguientes ciclos julio a diciembre de 2004, febrero y marzo de 2005 y entre abril de 2008 y diciembre de 2012, lo que supone que el empleador concedor de su obligación la cumplió parcialmente, debiéndose sumar a esta situación la declaración del señor **José Benavides Acevedo Escalante** quien informó que conoció al demandante mientras laboró para esta sociedad, siendo desempeñadas las labores en minas subterráneas, por lo que de este periodo deben contabilizarse **428.85 semanas** de alto riesgo.

En lo que toca con el empleador **José Gregorio González Cristancho**, se encuentra que de los dos ciclos aportados por este para septiembre y octubre de 2006, el primero de ellos se realizó teniendo en cuenta los 10 puntos adicionales, por lo que este periodo de **8,58 semanas** se contabilizará como de alto riesgo.

En ese mismo sentido el empleador **Carbosol S.A.S.** a quien se vinculó el trabajador desde el mes de abril de 2014, cumplió con el pago de la cotización adicional a su cargo hasta el ciclo de abril de 2015, por lo que se tendrá como tiempo laborado en alto riesgo todo el laborado a este empleador por un total de **76,14 semanas**.

Para culminar se tiene a **Industrial Cima S.A.S.** y **Covex Mineral S.A.S.** empleadores en los cuales los testigos **John Jairo Ceballos Tobón** y **William Olegario Rojas Palacios** narran que el actor ha prestado sus servicios en labores subterráneas, afirmación que se encuentra en sintonía con los certificados laborales contenidos a folio 25 y 26 del expediente por lo que deben tenerse en cuenta un total de **90.86 semanas** laboradas en alto riesgo.

Mención especial merecen los empleadores **Área Apoyo S.A.S.**, **Área Productiva S.A.S.**, **Área Administrativa S.A.S.**, frente a los cuales no se demuestra la realización de la actividad de alto riesgo o que se efectuaran cotizaciones sobre los puntos adicionales, por lo que estas semanas se tendrán como aportes ordinarios.

Para concluir se tiene entonces, que, de las **652,71 semanas** de cotización con que cuenta el actor en este periodo, **604,43 semanas** corresponden a laboradas en actividad de alto riesgo y en toda su vida laboral el actor laboró en actividades de alto riesgo-minería subterránea- un gran total de **1123,87 semanas**.

De la norma aplicable al demandante para efectos pensionales

En la sentencia que se revisa, el juez estableció que al demandante le era aplicable para efectos pensionales el artículo el artículo 3° del Decreto 1281 de 1994, lo anterior por cuanto se beneficiaba de la transición consagrada en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, que consagra como única exigencia contar con 500 semanas laboradas en alto riesgo para el 28 de julio de 2003. La norma a la que dio aplicación el juez a-quo establece:

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.

Referente a la interpretación de esta norma la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresó en la sentencia SL-4330-2021, lo siguiente:

Posteriormente, el Decreto 2090 de 2003 modificó los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez y en el inciso 1° del artículo 6° se estableció un régimen de transición respecto al Decreto 1281 de 1994 para los afiliados que al momento de la entrada en vigencia de dicha norma -28 de julio de 2003- acumulen 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo.

Sobre el particular, se destaca que la jurisprudencia de la Sala precisó que este es el único requisito que se exige a los afiliados para preservar el citado régimen transicional, en tanto la exigencia que establece el párrafo del precepto de cumplir también los requisitos para la transición de la prestación ordinaria es desproporcionada y contraria a la finalidad de la prestación, de modo que en virtud del principio de favorabilidad -artículo 53 de la Constitución Política- esa es la interpretación más adecuada con el propósito teleológico de la normativa (CSJ SL1353-2019).

Aplicado este precedente al caso bajo estudio, encuentra la Sala que para el 28 de julio de 2003, el señor **Jairo Gómez Garnica** contaba con 519,44 laborados en actividades de alto riesgo, por lo que tiene derecho a que se le aplique para efectos de cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, por lo que en este punto se **confirmará** la decisión revisada en consulta.

Cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por desempeño de actividades de alto riesgo

El artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, aplicable al actor como beneficiario del régimen de transición consagrado en el Decreto 2090 de 2003, establece como requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, los siguientes:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

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 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

Conforme con la historia laboral visible a folios 19 a 20 del expediente, el señor **Jairo Gómez Garnica** cuenta con un total de 1300,71 semanas hasta el **1 de noviembre de 2017** de las cuales **1123,87 semanas** (conforme se estableció en el acápite 2° de esta providencia), laboró minería subterránea, lo anterior supone que cuente con un excedente de 123,87 semanas que le permiten reducir la edad pensional en 2 años, de manera que tiene derecho a pensionarse a los 53 años, los cuales cumplió el **5 de febrero de 2017** (fl.34), encontrándose que en este aspecto le asistió razón al juez de primera instancia.

Del disfrute de la prestación

En lo que tiene que ver con el disfrute de la pensión punto que es objeto de recurso por el apoderado del demandante, se debe recordar que de conformidad con los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, el mismo se da a partir del retiro del sistema de pensiones, normas que operan no obstante la calidad especial que tiene la pensión de vejez de alto riesgo, puesto que, como lo indicará la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2807-2018, la diferencia entre la pensión de vejez y la especial por alto riesgo radica en la anticipación de la edad que se da en la segunda, en razón de la afectación en la salud del trabajador, estando el disfrute de la prestación en ambos casos sometida al retiro del sistema.

Este criterio fue mantenido en las sentencias SL472-2018 y SL5105-2018 en las que se precisó que es necesaria la existencia de la desafiliación al sistema para establecer el disfrute de la pensión de alto riesgo, en la última de las citadas se dejó claro que el número de semanas tenido en cuenta para la causación de la pensión y aquellas con las cuales se liquida el valor deben ser las mismas.

Siguiendo esta línea, se encuentra que el señor **Gómez Garnica** realizó cotizaciones hasta el **1 de noviembre de 2017**, fecha en la cual su último empleador **Covex Mineral S.A.S.** reportó la novedad de retiro, por lo que el actor tiene derecho a disfrutar de la pensión especial de vejez desde el **2 de noviembre de 2017**, como con acierto lo concluyó el juez a-quo.

De la liquidación de la mesada pensional y el valor del retroactivo pensional adeudado

El IBL pensional para este caso se calcula según los lineamientos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo cotizado en los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión o con el de toda la vida laboral, según resulte más favorable, puesto que cuenta con más de 1250 semanas.

En el caso estudiado la Sala procedió a revisar los cálculos que para ambas hipótesis realizó el juez a-quo, contenidos en los archivos 05 y 06, advirtiendo que los mismos resultan correctos y como quiera el que mayor beneficio reporta al actor es el de toda la vida laboral liquidado en **\$1'812.994** a este se deberá aplicar la tasa de reemplazo del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003.

La norma en cita establece la siguiente fórmula decreciente: $r = 65.50 - 0.50 s$, donde: r = porcentaje del ingreso de liquidación.; s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al efectuar las operaciones pertinentes¹³, se obtiene para este caso una tasa de reemplazo del 64,27% obtenida por las 1300 semanas cotizadas, arroja una mesada pensional para el **2 de noviembre de 2017**, lo que implicaría que la mesada fuera apenas superior a la determinada por el juez de primera instancia, sin embargo, al no existir controversia en este aspecto y revisarse el mismo en consulta en beneficio de la entidad demandada no hay lugar a modificar el mismo.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, la Sala advierte que la misma no se configura respecto de ninguna de las mesadas objeto de condena, como quiera que la primera de las causadas data del **2 de noviembre de 2017** y la demanda fue radicada el **8 de mayo de 2019** (fl.10), esto es, dentro del término trienal establecido por el artículo 151 del CPT y SS.

¹³ $r = 65.50 - 0.50 s$
 $r = 65.50 - 0.50 \times (2,46)$
 $r = 65.50 - 1,23$
 $r = 64,27$

Procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Finalmente, el apoderado del demandante solicita que se imponga a **Colpensiones** el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que no existe en el caso estudiado un argumento objetivo en el que se fundamente la negativa de la pensión, tesis que el juez de primera instancia desestimó indicando, que, el actor al momento de radicar a la reclamación ante la AFP omitió a llegar las pruebas que fueron traídas al proceso para que esta en desarrollo del trámite administrativo tuviera elementos para tomar una decisión.

En aras a resolver este recurso se debe recordar que la finalidad de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es la de resarcir el daño ocasionado por el retardo en el reconocimiento de una pensión y en tal sentido la jurisprudencia especializada ha recordado que su carácter no es sancionatorio, por lo que por regla general se producen cuanto la AFP supera el plazo con el que contaba para resolver una reclamación pensional, con independencia de las razones que se aduzcan en sede administrativa.

La anterior, regla sin embargo dista de ser absoluta y admite excepciones, verbi y gracia, cuando existe controversia entre eventuales beneficiarios y la entidad debe dejar en suspenso su reconocimiento para que sea la jurisdicción la que resuelva CSJ SL14528-2014 y en aquellos casos en que la AFP actúa amparada en la aplicación rigurosa del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial CSJ SL787-2013.

En este caso, sin embargo, no se presenta ninguna de las excepciones expuestas, pues conforme se observa en la **Resolución SUB 38576 del 12 de febrero de 2018** (fls.13/18), **Colpensiones** al negar la prestación hizo un análisis apresurado de la situación particular del actor en la que desconoció el número de semanas efectivamente cotizadas señalando que apenas contaba con 1222 y en la que paso por alto situaciones que se pueden observar en la historia laboral expedida por esa entidad como el número de cotizaciones realizadas con los puntos adicionales. Por consiguiente, como las razones que adujo la AFP demandante no se compadecen con la realidad, no hay lugar a excluir los efectos de la mora, los cuales se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación (CSJ SL400-2013).

Para efectos del reconocimiento de los intereses se debe tener en cuenta que conforme con los lineamientos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, los mismos proceden 4 meses después de la solicitud pensional, la cual en el sub examine, se radicó el 25 de enero de 2018 (fl.13), de manera que dicho plazo

venció el 25 de mayo de 2018, por lo que **Colpensiones** deberá reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del el **26 de mayo de 2018** y hasta la fecha en realice el pago de las mesadas pensionales adeudadas, para los cálculos deberá tener en cuenta la fecha de exigibilidad y valor de cada una de las mesadas adeudadas.

A partir de lo expuesto, se revocará el numeral tercero de la decisión de primera instancia en el que se ordenó el pago de la pretensión subsidiaria de indexación y en su lugar se condenará al pago de los intereses moratorios propuestos como principales, en las condiciones expuestas en el párrafo anterior.

Costas

Sin costas en esta instancia.

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: CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por la Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día **20 de octubre de 2021**, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIRO GÓMEZ GARNICA** contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la decisión de primera instancia en cuanto concedió la indexación de las condenas, para en su lugar acceder a la pretensión principal de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tal sentido se **CONDENARÁ** a **COLPENSIONES** al reconocimiento de los mismos, a partir del el **26 de mayo de 2018** y hasta la fecha en realice el pago de las mesadas pensionales adeudadas, para los cálculos deberá tener en cuenta la fecha de exigibilidad y valor de cada una de las mesadas adeudadas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Jairo Gómez Garnica
Demandado	Colpensiones
Radicado	05001-31-05-019-2019-00278-01
Decisión	Confirma y revoca sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 7 de febrero de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 7 de febrero de 2022 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO