

**TEMA: PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO** – permite al trabajador pensionarse sin cumplir los requisitos de edad señalados en la ley 100 de 1993, aunque sí el requisito de semanas cotizadas. /

**HECHOS:** EL demandante pretende el reconocimiento de una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo con inclusión del retroactivo pensional, los intereses moratorios y la indexación, previa cancelación de los aportes al Sistema de Pensiones de parte de Cementos Argos S.A. por el período del 06 de junio de 1977 y el 14 de mayo de 1992 laborado para Industrial Hullera S.A –Liquidada-, en atención a la figura del levantamiento del velo corporativo, con inclusión del porcentaje adicional.

**TESIS:** respecto a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo Es preciso anotar que aun cuando no se verifica siquiera el pago de las cotizaciones respectivas, y en esa línea, tampoco se cubrió el porcentaje adicional estipulado para la actividad desempeñada por el actor, ello no se constituye en una exigencia que resulte indispensable para efectos de la contabilización de las semanas dentro de la pensión solicitada, pues la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha optado por la validez de las semanas de cotización anteriores a la exigibilidad del aporte, no pudiendo entonces ser desconocidas las semanas laboradas en condición de alto riesgo pese a no haber tenido la cotización adicional, como quiera que de hecho, no existía la obligación de efectuar dicho aporte antes del año 1994 (SL1342-2018 reiterada en la SL590-2020), y ello es así por la finalidad de la prestación, que ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad, lo que ha permitido incluso que ante la ausencia del pago de ese porcentaje adicional, no se exonere a la entidad de seguridad social demandada del reconocimiento del derecho pensional pretendido teniendo cuenta tal tiempo, puesto que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, tales aportes son una obligación a cargo del empleador que en este caso de manera subsidiaria está en cabeza de las sociedades matriz, cuyo incumplimiento no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, sobre todo por la clase de labor ejercida (Ver SL9013-2017 y SL-590- 2020)(...) el Decreto 1281 de 1994, dispuso un régimen de transición, para poder acceder a la pensión especial en los términos del Acuerdo 049 de 1990, señalando el artículo 8° del Decreto en mención lo siguiente: “La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”. Entonces, como esa disposición previó que el actor requería para acceder a la prestación bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990 tener un mínimo de 40 años para el momento de su entrada en vigor, es claro que ese supuesto no es satisfecho. pues el demandante contaba con 38 años de edad para el 02 de junio de 1994. Pero el demandante sí resulta amparado por el régimen de transición establecido en el inciso primero del artículo 6° Decreto 2090 de 2003 que remite al Decreto 1281 de 1994, estatuto que reza: “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”, pues es una exigencia de semanas que el actor acredita, por cuanto para el inicio del

rigor de esa normativa dado desde julio 26 de 2003, contaba con 768.43 semanas laboradas en alto riesgo(...)De modo que, en efecto al actor le son aplicables los requisitos enlistados en el artículo 3° del decreto 1281 de 1994 y que se refieren al haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, con la posibilidad que la edad sea disminuida en un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

M.P. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 29/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por GILDARDO DE JESÚS GARCÍA GARCÍA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y CEMENTOS ARGOS S.A., con vinculación como litisconsortes necesarios por pasiva de COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A (Págs. 201-202 Archivo 03) (Radicado **05001-31-05-011-2017-00679-01**).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Liliana Cháves Ortega, con tarjeta profesional No. 303.709 del C.S. de la J. conforme al poder que le fue conferido.

### ANTECEDENTES

EL demandante pretende el reconocimiento de una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo con inclusión del retroactivo pensional, los intereses moratorios y la indexación, previa cancelación de los aportes al Sistema de Pensiones de parte de Cementos Argos S.A. por el período del 06 de junio de 1977 y el 14 de mayo de 1992 laborado para Industrial

Hullera S.A -Liquidada-, en atención a la figura del levantamiento del velo corporativo, con inclusión del porcentaje adicional.

Como sustento de lo anterior, comentó que laboró para Industrial Hullera S.A. entre el 06 de junio de 1977 y el 14 de mayo de 1992, desempeñando el cargo de minero. Que por medio de sentencia judicial que profirió el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, se declaró la existencia del vínculo en las datas enunciadas. Mediante Auto 400-016219 del 01 de diciembre de 2015 la Superintendencia de Sociedades declaró la terminación del proceso de liquidación de la empresa, la que tenía como matriz y empresa controladora a Cementos Argos S.A., proceso de liquidación en el que no se aprobaron las actas de liquidación con inclusión del derecho pensional que le asistía, en tanto por el lapso de la ejecución del contrato de trabajo no fueron cancelados los aportes al Sistema de Pensiones. Con el tiempo laborado a Industrial Hullera S.A - 768.28 semanas- y las reportadas en su historia laboral -621.86 semanas-, cuenta con un total de 1.390,14 semanas y nació el 23 de julio de 1955, por lo que alcanzó la edad de 62 años el mismo día y mes del 2017. El 24 de julio de 2017 reclamó ante Colpensiones la prestación por vejez bajo el régimen de transición, sin obtener respuesta a la presentación de la demanda.

CEMENTOS ARGOS S.A. dio respuesta al libelo, afirmando no constarle ninguno de los hechos relacionados con la relación de tipo laboral que existió con Industrial Hullera S.A, precisando que Cementos Argos S.A. no era su única sociedad matriz y aun así, se procedió con el pago de los aportes adeudados quedando el ISS subrogado en todas las obligaciones, negando que se tenga otra responsabilidad frente a la liquidación de esa sociedad, precisando que no incurrió en conducta alguna que generara esa consecuencia. Como excepciones perentorias formuló las de

prescripción, inexistencia de la obligación, subrogación y falta de competencia.

COLPENSIONES también arribó respuesta aceptando la edad del actor y la reclamación de la prestación que reclama ante la entidad sin constarle los restantes fundamentos expuestos. Se opuso a las pretensiones que le atañen por aducir la ausencia del requisito de semanas y el beneficio de la transición. Propuso las excepciones de falta de lleno de los requisitos legales, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción y falta de la exigibilidad de la obligación de ejecutabilidad de las sentencias judiciales.

Por medio de providencia que se emitió el 09 de abril de 2019 el Juzgado decidió vincular a la pasiva a COLTEJER S.A. y a FABRICATO S.A. (Pág. 201 Archivo 03).

COLTEJER S.A. se manifestó indicando no tener ni haber sostenido relación contractual alguna con el demandante por lo que ninguno de los hechos es de su conocimiento, desconociendo si cumple o no los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez. Como medios exceptivos presentó los de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y subrogación.

FABRICATO S.A. también se hizo presente con la afirmación de no constarle las circunstancias laborales enunciadas las que anota, no están dirigidas a Fabricato, con la precisión de haber estado la obligación de efectuar los aportes correspondientes en cabeza de Industrial Hullera S.A., quien era la empleadora del demandante, debiendo tenerse en cuenta que el inicio de la cobertura de los seguros del ISS inició en Amagá el 12 de septiembre de 1983, sin que la AFP haya realizado las gestiones de cobro a partir de esa fecha, y previamente, no se tenía la obligación de efectuar aportes. Exhibió como excepciones de fondo las de inexistencia

de responsabilidad por levantamiento del velo corporativo, falta de causa y título para pedir, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva, responsabilidad de la superintendencia y el liquidador en el manejo de la liquidación de Industrial Hullera, prescripción, pago y compensación.

Surtido el trámite de rigor, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia que profirió el 30 de agosto de 2022, CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a partir del 25 de julio de 2014, reconocida bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 como beneficiario del régimen de transición, imponiéndose a Colpensiones su liquidación con el IBL del promedio que le resulte más favorable, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, sobre 13 mesadas anuales. CONDENÓ a CEMENTOS ARGOS S.A., COLTEJER S.A. y FABRICATO S.A. reconocer el tiempo no aportado por Industrial Hullera S.A. -liquidada- entre el 06 de junio de 1977 y el 14 de mayo de 1992 con el aporte del alto riesgo, pagados por medio de cálculo actuarial a satisfacción de Colpensiones. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar la indexación teniendo como IPC inicial el de agosto de 2014 y hasta el efectivo pago. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de compensación por la suma de \$478.736. CONDENÓ en costas a las demandadas.

El mandatario judicial de CEMENTOS ARGOS S.A. se apartó de la decisión (Min 4:24 a 19:54 Archivo 38), indicando que hubo un análisis inadecuado e incompleto de los medios de prueba. Señaló que sobre el tiempo condenado no hubo omisión en la afiliación, ni en el pago de cotizaciones ya que se presentó una situación material que impidió legal y materialmente la afiliación de los trabajadores que solo se permitió con el llamado a inscripción, debiendo considerarse en ese punto la buena fe del empleador, advirtiendo que el contenido del artículo 33 de la Ley 100 de

1993 no tiene efectos retroactivos y existen principios por respetar como el de la seguridad jurídica y la confianza legítima, no teniendo los empleadores por qué asumir la inoperancia del ISS para cuando inició su cobertura. Señaló sin embargo, que atendiendo la postura imperante de la H. Corte Suprema de Justicia, es en el empleador en quien recae la obligación de efectuar los aportes y Argos no tuvo esa calidad y pese a ello, quedó demostrado que asumió los pagos de los trabajadores de la empresa liquidada con inclusión del valor adicional incluido el demandante- Págs. 129-148 Archivo 03-, constancia a la que no se le dio el alcance probatorio merecido, por lo que si en la historia laboral los tiempos no aparecen imputados con la cotización de alto riesgo es ello atribuible al ISS o Colpensiones al tener bajo su cargo la custodia de la historia laboral, entidad que por demás contaba con las facultades de cobro coactivo. Adujo ser inexistente la motivación respecto de la subrogación concluida entre Argos e Industrial Hullera, en tanto el pago efectuado ocurrió por virtud del proceso de liquidación conforme a las responsabilidades asignadas a los socios. Agrega que como las cotizaciones al sistema no son obligación exclusiva de los empleadores, el ex trabajador debe contribuir con el porcentaje que le corresponde por mínimo sentido de justicia y equidad.

COLTEJER S.A., por medio de su apoderada judicial, presentó su inconformidad (Min 20:25 a 23:24), adhiriéndose a los argumentos de Cementos Argos S.A. y agregando que, debe tenerse en cuenta que la liquidación de Industrial Hullera S.A no fue voluntaria sino obligatoria, y en ese sentido, debe cuestionarse la responsabilidad del liquidador y del Estado en cabeza de la Supersociedades, que debía velar y controlar que no se vulneraran los derechos pensionales de los trabajadores, así como el ISS tampoco imputó los pagos realizados en debida forma, por lo que no deben ser las matrices quienes asuman estos eventos, y por lo tanto, considera que la decisión debe ser revocada.

FABRICATO S.A. también acudió al recurso vertical (Min 23:48 a 35:09), y una vez adherido su representante judicial a los argumentos de Cementos Argos S.A., señaló que las dos fuentes en que basó el juez la condena están erradas. Por un lado, aduce que sobre la subrogación advertida, el argumento fue minúsculo, pues acude únicamente a los pagos efectuados, pero no opera una subrogación legal, contractual o convencional pues no así fue acreditado y son estas las posibilidades bajo las que puede operar la figura, por lo que no es viable concluir lo que las pruebas no revelan, aclarando que ese pago no implica la subrogación que se endilga. Por otro lado, sobre el control de las codemandadas sobre Hullera, expone que para considerar la responsabilidad otorgada a las codemandadas bastó tener presente la obligación de control que sobre ellas recaía, olvidándose que esa situación no genera responsabilidad de matrices o accionistas, ya que para ello se requiere la configuración de unos elementos que difieren de la situación de control y que en este caso no se presentan. Ahora, también predica que se desconoce que el llamado a inscripción en Amagá ocurrió a partir del 12 de septiembre de 1983, siendo antes imposible fáctica y jurídicamente realizar aportes y aunque se ha impuesto esa obligación a quienes fungieron como empleadores, ni Argos, ni Coltejer, ni Fabricato lo fueron frente al demandante. Adicionó que no puede desligarse a Colpensiones de responsabilidad, cuando no demostró la correcta imputación de pagos sobre los pagos realizados.

Finalmente, Colpensiones se aparta de la condena en costas que le fue impuesta (Min 36:08 a 38:09), señalando que la entidad es un sujeto exógeno que carece de legitimidad dado que la pretensión principal tiene que ver con la relación laboral surtida bajo condiciones de alto riesgo, en la que no intervino, por lo que de mantenerse esta condena se está fragmentando el AL01 de 2005 a partir del principio de la sostenibilidad financiera, puesto que no incurrió en desatención de obligaciones para



generar el proceso y el artículo 365 en su numeral 8 faculta al Juez para determinar su procedencia o no en cada trámite.

La Sala en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce también del asunto por el grado de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no apelados.

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

Sea lo primero indicar que no es objeto de discusión que el demandante estuvo vinculado laboralmente a la Industrial Hullera S.A. con fecha de ingreso el 06 de junio de 1977 y de terminación del contrato el 14 de mayo de 1992 (Pág. 51 Archivo 03), relación que viene reconocida previamente por vía judicial (Págs. 34-40 y 41-47), en la que se desempeñó como minero en labores bajo tierra *-alto riesgo-* durante todo el tiempo de ejecución. Industrial Hullera S.A. fue sometida a la liquidación obligatoria y por auto del 01 de diciembre de 2015 la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso, con aprobación de la rendición de cuentas finales y la aceptación del informe final presentado por el liquidador (Archivo 09).

Dentro de ese marco fáctico, y atendiendo los argumentos de la alzada y el grado de Consulta, el problema jurídico consiste en determinar: 1) si resulta procedente imponer el pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador por virtud de una ausencia de afiliación por falta de cobertura del ISS; 2) la responsabilidad de las codemandadas de naturaleza privada en la calidad de matrices en relación con las obligaciones a cargo de Industrial Hullera S.A. liquidada; 3) la procedencia de la pensión de vejez

por alto riesgo que se busca, con análisis de los términos para su otorgamiento; y 4) la posibilidad de condenar en costas a Colpensiones.

*Responsabilidad del empleador en períodos sin cobertura del ISS*

Para dar resolución al primer punto anunciado, debe memorarse que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo la intelección del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 244 de 1966 tiene adoctrinado pacíficamente que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social en pensiones por cualquier causa, así su actuar no hubiese sido negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales por los períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, generando la obligación en la parte empleadora de pagar en favor de quien fungió como su trabajador un título pensional (CSJ SL9586-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017 y, CSJ SL1515-2018).

La Alta Corporación determinó a partir del año 2014 con las sentencias CSJ SL9856 y SL41745, que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia, lo que implica que en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos -los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones y pueda así el trabajador completar la densidad de cotizaciones exigida por la ley; lo anterior, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por

causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido de que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, tesis reiterada en la providencia SL4612 de 2021 y SL1954-2023.

De ese modo, pese a la evidente claridad que para el caso del demandante el llamado a inscripción ocurrió el 12 de septiembre de 1983 - Amagá-, habiéndose dado inicio al nexo de tipo de laboral desde el 06 de junio de 1977, estaba a cargo de Industrial Hullera S.A liquidada el reconocimiento de tales tiempos, porque aun bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del ISS, no puede desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho, ignorándose el lapso en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa, pues ciertamente esos intervalos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional, por lo que en voces de la H. Corte Suprema de Justicia, *“si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho”*, solución adoptada como la más adecuada a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

De modo que, no cabe duda que el período laborado por el actor entre el 06 de junio de 1977 y el 11 de septiembre de 1983, pese a que por virtud de la implantación gradual del sistema general de pensiones no hubo afiliación, debe ser reconocido al empleado para ser reflejado en su historia laboral y tenerse en cuenta efectivamente ese tiempo servido por

la administradora, sin afectación de la estabilidad financiera del sistema, acto en el que no contribuye el demandante como lo busca uno de los recurrentes, porque esa obligación nace precisamente por estar en la época a reconocer a cargo exclusivo de la parte patronal el rasgo pensional, y es de ese mismo modo que debe darse su satisfacción ante la administradora.

*Responsabilidad subsidiaria de las codemandadas Coltejer S.A, Fabricato S.A y Cementos Argos S.A.*

La responsabilidad de aportes antedicha fue asignada a quienes recibieron el servicio del trabajador, cuyo beneficio claramente no fue dirigido a Cementos Argos S.A., Coltejer S.A. ni Fabricato S.A., móvil por el que se desecharía cualquier responsabilidad de esa índole en cabeza de tales sociedades, ya que la obligación competía principalmente a Industrial Hullera S.A.; sin embargo, es necesario acudir a la sentencia SU636 de 2003 donde en análisis de los derechos pensionales de los trabajadores que hicieron parte de esa compañía, concluyó que en la medida que el liquidador de la sociedad subordinada no contara con los recursos económicos suficientes para pagar las mesadas pensionales de jubilación a cargo de dicha sociedad, las matrices deberían poner a disposición de aquél los dineros suficientes a efecto de que el mismo liquide y cancele las mesadas adeudadas, así como aquellas que hacía futuro se causarían.

Lo anterior se explica en la decisión de tipo civil que se emitió (Ver SC 2837-2018), donde se definió que la situación económica que dio origen al proceso de liquidación de la sociedad Industrial Hullera S. A. surgió a causa del control ejercido en su propio beneficio por las socias matrices Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S.A. - hoy Argos S.A.-, y en ese orden, se activa la responsabilidad subsidiaria, quedando establecido que las empresas matrices accionadas deberían responder de

forma subsidiaria por las obligaciones de la controlada, a saber, Industrial Hullera S.A. liquidada, por provocar sus decisiones como empresas controlantes su debilitamiento económico, lo que conlleva a que deba repararse el daño que ocasionó a otros, en este caso, los acreedores de la subordinada, quienes no pueden hacer efectivos los créditos frente a ésta, razón por la cual se impone a aquélla la obligación de asumir su pasivo insoluto (Ver SC3414-2019 anunciada en la SL1170-2023).

En ese orden, el instrumento que contempla el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 se definió como el precedente para ser usado en beneficio exclusivo de los acreedores de la subordinada, puesto que ante la falta o imposibilidad de solución de sus créditos por parte de aquélla, se busca que los mismos sean atendidos por las sociedades matriz, ante la ausencia del responsable principal, con lo que se busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados, lo que en consecuencia conlleva a que en este caso sea corrector disponer la responsabilidad solidaria de Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos Argos S.A.

En cuanto a los valores que fueron trasladados de Cementos Argos S.A. al ISS - *Coordinación Nacional de Cobro Coactivo del Instituto de Seguros Sociales*- por concepto de aportes a la seguridad social de los empleados de Industrial Hullera S.A. (Pág. 115, 122-127 y 129-148 Archivo 03) por un total de \$1.724.825.658, se tiene que lo revelado en la relación detallada de trabajadores, es que el señor Gildardo de Jesús García estuvo incluido (Pág. 136 Archivo 03), con un pago de \$478.736 por el ciclo desde enero de 1995 hasta febrero de 1998, que aparecen reflejados parcialmente en el historial laboral para el período declarado, a excepción de los ciclos de enero de 1995 y septiembre de 1997 a febrero de 1998 (Págs. 68-74 Archivo 03), pago con el que no se da cubrimiento al tiempo certificado como laborado para la empresa liquidada - *06 de junio de 1977 al 14 de mayo de 1992*-, por lo que aun cuando Cementos Argos S.A. por razón del

compromiso que asumió cuyos términos consensuados se desconocen, realizó un pago que acogió al demandante, no se cuenta con el medio de prueba idóneo para verificar a qué período de labor corresponde, porque claramente para los ciclos relacionados en la cuenta de cobro la relación laboral no estaba activa, y no se verifica que se hayan dirigido a cubrir todo el tiempo de ejecución del contrato de trabajo, con lo que no es posible tener por satisfecha esta obligación y dar por sentado el respeto transmitido a los derechos del empleado; por lo que en ese orden, dada la responsabilidad subsidiaria que se referenció líneas atrás, a las codemandadas les asiste el deber de dar reconocimiento al cálculo actuarial que resulte por el plurimentado tiempo laborado del 06 de junio de 1977 al 14 de mayo de 1992 con inclusión del porcentaje adicional por cuestión de la calidad de minero de socavón del promotor del juicio; con descuento indexado eso sí, de la suma que en favor del demandante fue girado por Cementos Argos S.A. - \$478.736-, y que fue objeto de compensación en primera instancia.

Lo anterior es así, porque la importancia se otorga es al tiempo de servicio efectivamente prestado, sin que sea posible que en detrimento del derecho pensional del señor García, sean omitidos períodos en los que claramente ejecutó una actividad productiva con provecho de la empresa liquidada, la que por demás se constituye en una de alto riesgo.

*De la pensión de vejez por alto riesgo - Transición.*

Definido lo previo se da paso al estudio de la prestación, encontrando que tratándose de una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, tal prestación está regulada desde el 26 de julio de 2003 por el Decreto 2090 de esa anualidad, que derogó el 1281 de 1994 vigente para los trabajadores del sector privado desde el 23 de junio de 1994. Con anterioridad, la prestación se rigió en los términos del artículo 15 del

Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Es preciso anotar que aun cuando no se verifica siquiera el pago de las cotizaciones respectivas, y en esa línea, tampoco se cubrió el porcentaje adicional estipulado para la actividad desempeñada por el actor, ello no se constituye en una exigencia que resulte indispensable para efectos de la contabilización de las semanas dentro de la pensión solicitada, pues la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha optado por la validez de las semanas de cotización anteriores a la exigibilidad del aporte, no pudiendo entonces ser desconocidas las semanas laboradas en condición de alto riesgo pese a no haber tenido la cotización adicional, como quiera que de hecho, no existía la obligación de efectuar dicho aporte antes del año 1994 (SL1342-2018 reiterada en la SL590-2020), y ello es así por la finalidad de la prestación, que ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad, lo que ha permitido incluso que ante la ausencia del pago de ese porcentaje adicional, no se exonere a la entidad de seguridad social demandada del reconocimiento del derecho pensional pretendido teniendo cuenta tal tiempo, puesto que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, tales aportes son una obligación a cargo del empleador que en este caso de manera subsidiaria está en cabeza de las sociedades matriz, cuyo incumplimiento no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, sobre todo por la clase de labor ejercida (Ver SL9013-2017 y SL-590-2020).

Esclarecido lo previo, se da viabilidad al estudio de la prestación por vejez perseguida, encontrando que el Juez de Instancia dio lugar al

otorgamiento bajo las prerrogativas del Decreto 758 de 1990, por lo que se hace imperativo ahondar en la transición y sus requisitos.

Pues bien, el Decreto 1281 de 1994, dispuso un régimen de transición, para poder acceder a la pensión especial en los términos del Acuerdo 049 de 1990, señalando el artículo 8° del Decreto en mención lo siguiente: *“La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”*.

Entonces, como esa disposición previó que el actor requería para acceder a la prestación bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990 tener un mínimo de 40 años para el momento de su entrada en vigor, es claro que ese supuesto no es satisfecho. pues el demandante contaba con 38 años de edad para el 02 de junio de 1994.

Pero el demandante sí resulta amparado por el régimen de transición establecido en el inciso primero del artículo 6° Decreto 2090 de 2003 que remite al Decreto 1281 de 1994, estatuto que reza: *“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”*, pues es una exigencia de semanas que el actor acredita, por cuanto para el inicio del rigor de esa normativa dado desde julio 26 de 2003, contaba con 768.43 semanas laboradas en alto riesgo.



De modo que, en efecto al actor le son aplicables los requisitos enlistados en el artículo 3° del decreto 1281 de 1994 y que se refieren al haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, con la posibilidad que la edad sea disminuida en un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

En el asunto, es un hecho indiscutido que el actor cuenta con un total de 1.390.29 semanas, de las cuales se tiene certeza son de alto riesgo 768.43, lo que claramente evidencia la causación del derecho que asiste al promotor de la Litis desde el 23 de julio de 2005 por disminución de la edad en razón a las 390,29 semanas adicionales a las mil (1000), que le permitiría acceder a esta prerrogativa pensional a los 50 años; no obstante la anterior conclusión, para el disfrute de la pensión especial de vejez, y conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones, a menos que se presenten ciertas posibilidades como por ejemplo, que el afiliado continúe cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (Ver SL5603-2016, SL2555-2020, SL2563-2021 y SL414-2022).

Así, la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja la percepción de que la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, y como el actor tuvo como última cotización el 02 de mayo de 2013, sería esta la fecha en que principie el reconocimiento material de la prestación, si no fuera porque en el asunto opera el fenómeno de la prescripción, donde al efectuarse la reclamación del derecho el 24 de julio de 2017 (págs. 55-56 Archivo 03), al dejarse transcurrir el término trienal dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, es desde el 24

de julio de 2014 que debe procederse con el respectivo cálculo de lo adeudado.

El cálculo de la prestación que se impuso a cargo de Colpensiones debe realizarse conforme a lo que preceptúa el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, según la remisión dispuesta en el artículo 6° del Decreto 1281 de 1994, lo que implica dar aplicación a la fórmula  $r = 65.50 - 0.50s$ , donde:  $r$ = porcentaje del ingreso de liquidación, y  $s$ = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, con el incremento señalado en los últimos incisos del artículo, a partir del promedio de lo cotizado en los últimos diez años o toda la vida por superar las 1250 semanas, teniendo en cuenta los salarios que registren por el período laborado, cálculo que debe incluir el retroactivo causado desde el 24 de julio de 2014 con inclusión de 13 mesadas anuales.

Las sumas adeudadas habrán de ser indexadas para el momento del pago efectivo, sin que ello implique de manera alguna una condena adicional, sino que más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación e impide que la orden representada en dinero pierda su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario en virtud de los principios de equidad e integralidad del pago.

Es de trascendencia anotar que esta prestación habrá de pagarse efectivamente una vez se logre de parte de las codemandadas el pago del cálculo actuarial, con lo que se garantiza la financiación del beneficio pensional, en tanto no se hace viable que Colpensiones la asuma hasta no tener cubiertos los presupuestos que la generan.

En lo que atañe a las costas procesales impuestas a Colpensiones, debe señalarse que tal rubro en este particular no se causa, porque si bien se trata de una imposición bajo criterios objetivos a cargo de quien fue vencido en juicio conforme lo pregoná el numeral 1° del artículo 365 del

CGP, y técnicamente Colpensiones con la condena emitida tiene esa condición, lo cierto es que la finalidad de las costas procesales es cubrir las erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, y aunque Colpensiones finalmente tiene absoluta injerencia en el derecho concedido, no tuvo intervención en el impulso de este trámite porque en el marco de sus competencias y conforme a las cotizaciones que en efecto el actor tenía recaudadas y acreditadas ante esta Administradora, el derecho no se hallaba causado, lo que se logró solo por medio de este trámite con las condenas impuestas a las matrices de quien fungió como parte empleadora, con lo que se concluye bajo criterios de justicia que los gastos del polo activo dentro de este trámite deben también ser asumidos por las codemandadas a cargo del cálculo actuarial y no de Colpensiones, condena que habrá de ser revocada.

Es en virtud de todas las precedentes consideraciones que el fallo revisado por apelación y consulta debe modificarse en lo que atañe a la norma reguladora de la prestación que es el Decreto 1281 de 1994, los parámetros de su liquidación en cuanto al monto y la fecha de disfrute, debiendo confirmar en lo demás la decisión, pero por las razones que fueron esbozadas.

En esta instancia conforme a las premisas del artículo 365 del CGP las costas estarán a cargo de las demandadas a excepción de Colpensiones, fijando las agencias en derecho para cada una de ellas en la suma de \$1.160.000.


#### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha y procedencia conocidas en el sentido de disponer que

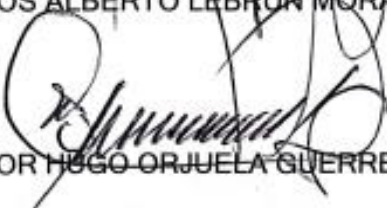
la compensación declarada incluya la indexación del valor, que la prestación a conceder se haga bajo lo dispuesto en el Decreto 1281 de 1994, cuyo cálculo del monto debe partir del contenido del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, y que el disfrute comience desde el 24 de julio de 2014. **REVOCA** la condena en costas impuesta a Colpensiones. **CONFIRMA** en lo demás la decisión, pero por las razones expuestas en la parte motiva. Las costas son como quedó dicho.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310501120170067901  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** GILDARDO DE JESUS GARCIA GARCIA  
**Demandado:** CEMENTOS ARGOS S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 29/09/2023  
**Decisión:** CONFIRMA, MODIFICA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 2/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario