

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105002-2014-00096-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARIANO RUÍZ RINCÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA Acta No.	
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

LABORAL-PENSION ALTO RIESGO-Régimen de Transición - Demostración de la actividad-COTIZACIONES ADICIONALES-CAUSACIÓN Y DISFRUTE-INDEXACIÓN E INTERESES MORATRIOS.

ALTO RIESGO-Régimen de Transición-“(...) la cual en aplicación del régimen de transición y las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, es lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que procede la Sala a verificar si las actividades se desarrollaron en alto riesgo como se requiere.

“(...) aspecto este que estando a cargo del Seguro Social antes de entrar en vigor el nuevo régimen de seguridad social y sus decretos reglamentarios, podrían demostrar fehacientemente cual era la actividad desarrollada por el actor, por lo menos dentro de los primeros 15 años de servicio, carga probatoria que estando a expensas de la demandada, no la asumió o presentó para desvirtuar la ejecución de labores en socavones o bajo tierra.”

“Por otro lado, y no estando desvirtuado el ejercicio de labores bajo tierra por lo menos en los primeros 15 años de servicio, obra la certificación emitida por el Coordinador de Administración de Personal de Acerías Paz del Rio S.A.(...)”Por lo expuesto, no cabe duda para la Sala, que en ejercicio de las labores realizadas

dentro de la Mina la Chapa, en los diferentes cargos que fueron certificados, las mismas se ejecutaron bajo tierra, no siendo necesario para llegar a esta conclusión la calificación de la dependencia de salud ocupacional, en su momento, Seguro Social, pues con las pruebas obrantes en el proceso, atendiendo los parámetros previstos en los artículos 60 y 61 del CPLSS, esa circunstancia no genera duda (...).

COTIZACIONES ADICIONALES- Jurisprudencia-La obligación en el pago de los aportes no está en cabeza del asegurado sino del empleador y tal omisión no puede perjudicar al trabajador, pues la administradora cuenta con los medios judiciales y administrativos para iniciar el cobro a los empleadores deudores.”

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN-“Frente a este punto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que estos dos conceptos tienen como fin, mantener el valor de las obligaciones debidas. (...) En el presente caso el derecho del actor no era una mera expectativa, pues ha de tenerse en cuenta que para la fecha en que elevó la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación pensional como se dijo antes ya cumplía a cabalidad con todos los requisitos necesarios, para lo cual era deber de la administradora reconocerlo en tiempo.”

CAUSACIÓN Y DISFRUTE-“Ahora, si lo que pretende argumentar el apelante al indicar que el derecho del actor se trataba de una mera expectativa por cuanto no había operado la desafiliación, se dirá que lo dicho en el párrafo anterior no se contrapone al requisito de la desafiliación del sistema para disfrutar la prestación pensional, sin embargo, en su evolución la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dejó claro que pese a que se trata de una sola pensión de vejez en el régimen de prima media, en casos como el presente por tratarse de una pensión especial de vejez que se causa como consecuencia de la actividad riesgosa a la que está sometido el trabajador, y que por negligencia de la administradora no se reconoce la pensión en tiempo habiendo cumplido a cabalidad los requisitos exigidos para la pensión, se deberá analizar las particularidades del caso, y reconocerse así no haya operado la desafiliación, como requisito previo al disfrute de la pensión.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

***“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007***

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105002-2014-00096-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARIANO RUÍZ RINCÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA Acta No.	
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veinticinco (25) noviembre de dos mil quince (2015).

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada.

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que, el actor quien nació el 5 de agosto de 1956, es beneficiario del régimen de transición por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con 17 años de servicio laborados en minería bajo tierra, que agotó la vía gubernativa mediante escrito radicado ante la demandada el 26 de julio de 2013, para el reconocimiento y pago de la especial de vejez, sin que a la fecha haya dado respuesta alguna a su solicitud.

Con base en lo anterior pretende que se declare, que es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto se reconozca y pague la pensión especial de alto riesgo, junto con los reajustes de ley, mesadas adicionales, intereses moratorios e

incrementos por personas a cargo, desde el 5 de agosto de 2010 debidamente indexados, los gastos del proceso y agencias en derecho.

El demandado pese a que dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado judicial, no aprobó los requisitos en el análisis preliminar para su admisión, para lo cual e A quo concedió el término de 5 días para subsanarla, orden frente a la cual la entidad hizo caso omiso, por lo tanto se tuvo por no contestada.

III.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 13 de agosto de 2014, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso profirió sentencia, en la que condenó a la demandada la pensión especial de vejez junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como los reajustes legales, los intereses moratorios y las costas del proceso, tras considerar que el actor quien laboró en actividad de alto riesgo es beneficiario del régimen de transición y el Acto Legislativo 01 de 2005, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener el pago de la pensión especial de vejez.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, sus argumentos:

Indica que de conformidad con el párrafo primero del art. 15, en el trámite del proceso no se aportó un concepto de salud ocupacional en el que precise la actividad desarrollada por el demandante, siendo así no es posible determinar que aquél haya laborado en la actividad de alto riesgo que se predica en la demanda.

Agrega que tampoco está certificado por parte de la demandada, que el empleador haya cotizado efectivamente los pagos adicionales por esta clase de actividad.

Sostiene que no hay lugar al pago de intereses moratorios ni a indexación por cuanto las meras expectativas de adquirir un derecho no pueden ser objeto de indemnización como quiera que la demandada actuó de buena fe y no existió incumplimiento por carencia de los requisitos legales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como los presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y como no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

1.- Problema jurídico

Atendiendo entonces el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T., que hace referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados con el marco de la decisión.

De acuerdo con el planteamiento del recurrente corresponde a la Sala determinar, **1)** Si se demostró la actividad en alto riesgo desarrollada por el actor, **2)** la ausencia de cotizaciones adicionales por la actividad especial y, **3)** la procedencia de intereses moratorios e indexación.

1.- De la demostración de la actividad en alto riesgo

Previo al análisis que acometerá la Sala en torno a los anteriores planteamientos, vale la pena destacar que en el presente asunto no se discute el régimen aplicable para el reconocimiento del derecho tendiendo las circunstancias del actor, la cual en aplicación del régimen de transición y las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, es lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que procede la Sala a verificar si las actividades se desarrollaron en alto riesgo como se requiere.

El Acuerdo 049 de 1990 probado por el Decreto 758 del mismo año, dispuso en su

artículo 15 que *“La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirá en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:... a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea”*

Y en su párrafo 1º preceptúa que *“Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.*

Como se advirtió en el caso *sub examine* se discrepa en torno a la prueba del ejercicio de la actividad en alto riesgo, sin embargo acogiendo el párrafo antes citado, que imponía a *las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición*, aspecto este que estando a cargo del Seguro Social antes de entrar en vigor el nuevo régimen de seguridad social y sus decretos reglamentarios, podrían demostrar fehacientemente cual era la actividad desarrollada por el actor, por lo menos dentro de los primeros 15 años de servicio, carga probatoria que estando a expensas de la demandada, no la asumió o presentó para desvirtuar la ejecución de labores en socavones o bajo tierra.

Por otro lado, y no estando desvirtuado el ejercicio de labores bajo tierra por lo menos en los primeros 15 años de servicio, obra la certificación emitida por el Coordinador de Administración de Personal de Acerías Paz del Rio S.A, (f. 11) donde informa que el demandante prestó sus servicios, primero, como Minero en Entrenamiento, luego como Ayudante Calificado de Mecánica y como Mecánico Montador, en la Mina la Chapa, Departamento Minas Hierro “Bajo Tierra”. Lo anterior es ratificado por el mismo directivo, en la certificación del 17 de abril de 2013 (f. 12) donde informa que el demandante *“laboró en la Compañía desde el 16 de septiembre de 1976 hasta el 30 de septiembre de 1996 bajo tierra”*. Hecho que el testigo HECTOR HERNAN AGUDELO, corrobora, pues le consta de manera

directa las circunstancias en que desarrolló la actividad por cuanto laboró junto con el demandante en la mencionada mina por más de 19 años.

Co base en lo anterior, debe indicarse que no se requiere prueba calificada para establecer la actividad principal del empleador, en este caso, Acerías Paz del Rio S.A, que como siderúrgica realiza labores propias de fabricación industrial del material de hierro a partir de sus materias primas naturales y compuestos adicionales, lo cual comportaba por sentido común e ineludiblemente para la época de los hechos, la extracción de la materia prima de su fuente natural, demandando para ello, además de la infraestructura técnica, la mano de obra que la complementara dentro de las minas de su propiedad, lo cual cimienta lo ya mencionado.

Por lo expuesto, no cabe duda para la Sala, que en ejercicio de las labores realizadas dentro de la Mina la Chapa, en los diferentes cargos que fueron certificados, las mismas se ejecutaron bajo tierra, no siendo necesario para llegar a esta conclusión la calificación de la dependencia de salud ocupacional, en su momento, Seguro Social, pues con las pruebas obrantes en el proceso, atendiendo los parámetros previstos en los artículos 60 y 61 del CPLSS, esa circunstancia no genera duda, por lo que debe confirmarse la sentencia apelada en este punto de debate.

2.- De las cotizaciones adicionales

Aclarado lo anterior, en lo que respecta a la posible falta de pago en el porcentaje adicional sobre los cuales estaba obligado a cotizar el empleador por la ejecución de labores peligrosas de su trabajador, aspecto económico que aunque no se encuentra plenamente probado, de corresponder a la verdad, no tendría la virtualidad para desconocer el derecho reclamado, se debe recordar como en reiteradas veces lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias 35595 de 2009, donde reitera su posición, (sentencias 30830 y 31408) indicando que:

“Es dable agregar que en relación con el tiempo trabajado en actividades de alto riesgo, a partir de la vigencia de tales disposiciones, debe decirse que las consecuencias de que el empleador no hubiese efectuado las

cotizaciones adicionales no pueden recaer sobre el trabajador, por cuanto los fondos de pensiones cuentan con mecanismos legales para exigir el pago de las cotizaciones, y su incuria en la utilización de los mismos no tiene por qué ser asumida por el afiliado.

Lo anterior dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, así mismo, según el artículo 8º del Decreto 1161 de 1994, deben constatar la conformidad de los valores aportados con las exigencias legales e informar a los depositantes las inconsistencias que se presenten con el fin de que éstos efectúen las correcciones pertinentes, lo que se refuerza con lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley y con lo preceptuado en el Decreto 2633 de 1994, sobre el término para los requerimientos, la constitución en mora y la elaboración de la liquidación para iniciar los trámites del proceso ejecutivo.”

Lo anterior por cuanto la obligación en el pago de los aportes no está en cabeza del asegurado sino del empleador y tal omisión no puede perjudicar al trabajador, pues la administradora cuenta con los medios judiciales y administrativos para iniciar el cobro a los empleadores deudores.

Por lo anterior, tampoco se acoge la pretensión del apelante en torno a su inconformidad por el pago del porcentaje adicional reclamado.

3.- Intereses moratorios e Indexación

Frente a este punto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que estos dos conceptos tiene como fin, mantener el valor de las obligaciones debidas.

Ahora bien, en aras de dar respuesta a la afirmación del recurrente en cuanto sostiene que “...las meras expectativas de adquirir un derecho no pueden ser objeto de indemnización...por lo cual no existiría el incumplimiento por carencia de los requisitos legales.”, se dirá que en el presente caso el derecho del actor no era una mera expectativa, pues ha de tenerse en cuenta que para la fecha en que elevó la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación pensional¹ como se dijo antes ya cumplía a cabalidad con todos los requisitos necesarios, para lo cual era deber de la administradora reconocerlo en tiempo.

¹ F. 20 cdo. Ppal, 26 de julio de 2013.

Ahora, si lo que pretende argumentar el apelante al indicar que el derecho del actor se trataba de una mera expectativa por cuanto no había operado la desafiliación, se dirá que lo dicho en el párrafo anterior no se contrapone al requisito de la desafiliación del sistema para disfrutar la prestación pensional, sin embargo, en su evolución la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dejó claro que pese a que se trata de una sola pensión de vejez en el régimen de prima media, en casos como el presente por tratarse de una pensión especial de vejez que se causa como consecuencia de la actividad riesgosa a la que está sometido el trabajador, y que por negligencia de la administradora no se reconoce la pensión en tiempo habiendo cumplido a cabalidad los requisitos exigidos para la pensión, se deberá analizar las particularidades del caso, y reconocerse así no haya operado la desafiliación², como requisito previo al disfrute de la pensión.

Por último, se dirá que tampoco se acoge el argumento del apelante en cuanto indica que la demandada actuó de buena fe por tratarse el derecho pensional en una mera expectativa, por cuanto los intereses moratorios en tratándose de pensiones se causa por el solo retardo en el pago de la prestación en la fecha correspondiente, caso en el que no es procedente analizar si hubo buena o mala fe en el comportamiento del deudor, *“pues ellos se causan por el solo hecho del retardo en el pago de las pensiones, a manera de resarcimiento económico y para mitigar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Esto es, tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio”*³.

Por lo anterior el reclamo del apelante en torno a los intereses moratorios tampoco no está llamada a prosperar, y como consecuencia de ello se confirmará la sentencia apelada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

² CSJ, sala d casación laboral, rad, 38558 de 2011.

³ CSJ, radicado 42782 de 2012.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

La decisión que precede queda notificada por estrados. No siendo otro el propósito de esta diligencia pública, ella se declara surtida y evacuada. Una vez que fue leída y aprobada la correspondiente acta por quienes en ella tomaron parte.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS

Secretaria