



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NESTOR JAVIER CALDERÓN FERIZ
Demandada: COLPENSIONES
Radicado No.: 20-2020-00168-01
Tema: PENSIÓN DE VEJEZ ESPECIAL- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Nestor Javier Calderón Feriz instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo, a partir de junio de 2015 y, en consecuencia, solicitó que se disponga a su favor el pago de mesadas pensionales insolutas debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que ha laborado y cotizado como aviador civil desde el 1° de febrero de 1995, siendo aviador de la Fuerza Aérea Colombiana entre el 1 de diciembre de 1988 al 1° de enero de 1995. Refirió que cuenta con 1.282 semanas cotizadas a Colpensiones y con un bono pensional del Ministerio de Defensa Nacional, por manera que, dada la naturaleza del servicio, tiene derecho a percibir la pensión de vejez por alto riesgo, toda vez que tiene 20 años de servicio y 51 años de edad. (Expediente electrónico, PDF 03 2020-168 FL 157 SUBSANACIÓN DEMANDA 05-10-20_pagenumber)

2. Contestación de la demanda. Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que, dentro del expediente administrativo y pruebas allegadas al proceso, no logra evidenciar que el demandante cumpla con los requisitos mínimos para el reconocimiento de una pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2090 de 2003, modificado por el Decreto 2655 de 2014. Respecto de los hechos aceptó los enlistados en los numerales 5°, 12° a 16°, relacionados con que es la actual administradora de pensiones del actor, la solicitud de reconocimiento pensional y los actos administrativos por medio de los cuales la accionada negó la prestación económica.

En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, no

procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica. (Expediente electrónico, PDF 06 2020-168 FL. 213 CONTESTACIÓN COLPENSIONES 18-03-21)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 4 de julio del 2022, en la que el fallador absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, gravando en costas al actor.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación, se propuso verificar si la labor desarrollada por el actor como aviador civil, constituye una actividad de riesgo y de ser así determinar si es beneficiario de la pensión de vejez por ese mismo hecho. Con tal propósito, luego aludir al acervo probatorio arrimado, indicó que de conformidad con el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 y Decreto 2090 de 2003, solo las personas que se dedican a labores que esta última disposición señala de manera expresa, son considerados como trabajadores de actividades de alto riesgo para la salud. De esta forma, refirió que en nuestro ordenamiento se reglamentó una pensión especial de vejez propia del régimen de prima media, para quienes comprueben directamente haber desempeñado alguna de estas actividades o expuestos a este alto riesgo.

Bajo ese horizonte, explicó que el artículo 4° del Decreto 2090 de 2003 establece los requisitos para acceder a esta clase de prestaciones económicas, no obstante, pese a dicho andamiaje normativo, dijo que la actividad realizada por el actor no está prevista como alto riesgo, haciendo divisar la absolución de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, señaló que dicha norma fue objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional, corporación que declaró exequible los incisos 1° y 3° del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, mediante C-093 de 2017, por manera que acogiendo este criterio jurisprudencial consideró que aquellos trabajadores que independientemente del cargo, logren demostrar en juicio, no solo la exposición a radiaciones ionizantes, sino, además, que los niveles de radiación superen los estándares generalmente aceptados y esto se traduce en una afectación a la salud, específicamente, de los aviadores y pueda atribuirse a una práctica riesgosa, pueden ser beneficiarios de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.

Así las cosas, indicó que el expediente se encuentra huérfano de pruebas que lleven a la debida comprobación de la exposición a las radiaciones ionizantes, con la exigencia antes descrita, por parte del accionante; circunstancias que lo llevaban a absolver de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a Colpensiones. (Expediente digital, enlace

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/231d3093-0ca7-48b2-b2ff-89f46981de0e?vcpubtoken=6eb6ca08-21eb-4cf7-80c2-47280565c53c>).

4. Alegatos de conclusión. La **accionada** alegó en su favor aduciendo que el actor no ha realizado cotizaciones, ni ha desempeñado actividades de alto riesgo descritas en el Decreto 2090 de 2003, por lo que no es posible realizar un reconocimiento de la prestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado Jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar el siguiente: ¿El demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2003?

3. Pensión de vejez por actividad de alto riesgo

3.1. Noción. La pensión especial de vejez es una prestación que reconoce el sistema general de seguridad social en pensiones, que se otorga con miramiento a las condiciones nocivas para la salud a que ha estado el trabajador durante su vida laboral y, por tanto, se concede con unos requisitos exceptuados de las normas generales.

3.2. Normatividad. Esta pensión fue estatuida en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, luego el entonces Ministerio del Trabajo y la Protección Social en uso de sus facultades especiales, expidió el Decreto 1281 de 1994, el cual consagró nuevas condiciones para acceder a la pensión de vejez, entre las cuales para su reconocimiento se requería contar con 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas de las cuales mínimo 500 hubiesen sido cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo, estableciendo además que la edad para acceder a la pensión se reduce en un año por cada 60 semanas que superen las primeras 1000, sin que pueda ser inferior a los 50 años. En dicho Decreto se estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del citado decreto tengan 35 o más años de edad para el caso de las mujeres, 40 años o más de edad para el caso de los hombres, o contar con 15 años de servicios o su equivalente en semanas de cotización.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2090 de 2003, con el que se tenía la intención de unificar las pensiones especiales de vejez, estableció nuevas condiciones para acceder a la pensión especial de vejez consistentes en haber cotizado el mínimo de semanas que refiere el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 de las cuales por lo menos 700 sean en actividades de alto riesgo, y 55 años de edad, además de señalar que la edad se reduciría en un año por cada 60 semanas que superen el mínimo de semanas establecido en el sistema general de pensiones; normativa que a su vez estableció un régimen de transición a las personas que tuviesen como mínimo 500 semanas de cotización especial, quienes tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigidos 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.

3.3. Actividad de alto riesgo – Aviador Civil. Evidenciada la regulación normativa que resulta aplicable para definir la pensión de vejez especial solicitada por el actor, y como quiera que el fundamento para reclamarla la constituye el hecho de que laboró como aviador civil desde el 1º de febrero de 1995 de manera permanente y continua, corresponde entonces verificar esta circunstancia, porque de ella pende necesariamente su reconocimiento.

En ese sentido, el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 consideró como actividades de alto riesgo las siguientes:

1. *Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
2. *Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
3. *Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
4. *Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
5. *En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*

7. *En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.*

Como puede verse, la citada norma nada dijo en relación con los trabajadores que realizan actividades de aviador civil, es decir, que el decreto no calificó esa labor como de alto riesgo, por manera que al no ser considerada como tal, es claro que el juez de primer grado no incurrió en ningún error, cuando estimó que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial reclamada.

El hecho de que la actividad de aviador civil no fuera catalogada como actividad de alto riesgo por el legislador, condujo a que la suprema autoridad constitucional, mediante sentencia C- 093 de 2017 que examinó la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º e incisos 1º y 3º del artículo 8º del Decreto 2090 de 2003, se declarará inhibida para pronunciarse de fondo sobre los cargos que se propusieron frente a los dos primeros artículos. En efecto, precisó la Corte que, aunque la controversia que se planteó no es susceptible de control de constitucionalidad, en tanto que se pretendió con ello incluir la aviación civil dentro de las actividades de alto riesgo, no obstante, consideró que:

"en todo caso el debate propuesto es inviable, porque en este proceso judicial no se encuentran los insumos para reconfigurar el cargo de inconstitucionalidad, pues ni el accionante ni ninguno de los intervinientes que coadyuvaron la demanda señaló las razones por las que el legislador tenía el deber de especificar el alcance de la causal sobre la exposición a radiaciones ionizantes, o el deber de crear una categoría autónoma para estos profesionales, máxime cuando la lógica que subyace al artículo 2 de Decreto 2090 de 2003 es la de fijar criterios generales que puedan adaptarse a las muy variables circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la de no individualizar todas las labores que en un momento específico deban ser consideradas como de alto riesgo. Es posible, por ejemplo, que en virtud de los progresos tecnológicos crecientes, una labor específica que en un momento implicó una exposición a radiaciones ionizantes, en otro momento no genere este riesgo. Así las cosas, la tesis de que existía un deber del legislador de especificar que el numeral 3 del artículo 2 comprende a los aviadores civiles, o que la aviación civil debía ser consagrada como una causal autónoma no solo no fue justificada en la demanda, sino que además, resulta incompatible con la racionalidad subyacente al Decreto objeto de la demanda de inconstitucionalidad^[93]."

De esta forma, indicó que carecía de "insumos técnicos" para establecer si los aviadores se encuentran expuestos a niveles de radiación ionizante que superan los estándares generalmente aceptados, y si este contacto se traduce en afectaciones de la salud que en condiciones normales disminuye la expectativa de vida saludable o torna necesario el retiro anticipado de la labor productiva.

Bajo esa perspectiva, considera esta Corporación que la calificación jurídica del alto riesgo que hace la Corte Constitucional, para esta clase de trabajadores se plasma por la necesidad de establecer si en efecto, en el *sub judice*, es viable considerar que el actor estuvo expuesto a niveles de radiación ionizante, con el fin de justificar la necesidad de protección especial de la actividad y del trabajador que la realiza exponiéndose a este riesgo.

No cabe duda en este caso que el demandante desempeñó labores de aviador, según consta en la certificación expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil fechada 6 de febrero de 2018, empero, tal prueba, así como las certificaciones de funciones que cumplen los pilotos y copilotos, y de afiliación – ARL Sura, apreciadas en su conjunto, no revelan el riesgo al que señala estuvo sometido, de modo resultando

insuficientes para establecer sin dubitación alguna que al ejecutar las actividades laborales de aviador estuvo expuesto a niveles de radiación ionizante.

De hecho, la prueba documental que obra en PDF 01 ESCRITO Y ANEXOS FL87, págs. 15 a 36, en la que se relacionan múltiples diagnósticos, nada dice sobre "*los graves riesgos que para la salud de ellos implica la prestación de servicios en esas peculiares labores durante tan largo tiempo, lo que hace conveniente su retiro del servicio activo y la concesión de la pensión de jubilación sin consideración a su edad*" (SL3476-2016), ni menos con las peculiaridades que a propósito la Corte Constitucional señalaron en sentencia C- 093 de 2017, esto es, (i) que la exposición a la radiaciones ionizantes tiene la potencialidad de afectar su salud; (ii) reducción de la expectativa de vida saludable; (iii) o en la necesidad de que este grupo poblacional sea retirado anticipadamente de la vida laboral.

Debido a lo anterior, las afirmaciones sustento de las pretensiones carecen de respaldo probatorio alguno, pues no fueron idóneas las probanzas aportadas para demostrar que el actor estuvo expuesto en su labor de aviador a radiaciones ionizantes. Luego la conclusión es que no demostró que la actividad desplegada fue de aquellas catalogadas como de alto riesgo, y en ese orden no puede hacerse acreedor al derecho pensional deprecado.

Bajo ese horizonte, sin que haya más por resolver, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

4. Costas. Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

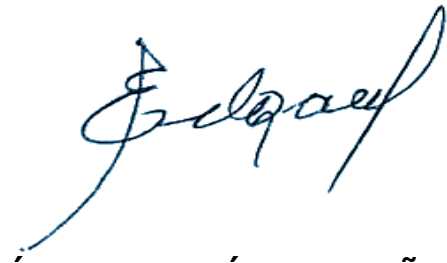
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de julio del 2022, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Edgar', with a stylized flourish extending from the bottom left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-