



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 010-2019-00499-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ**
DEMANDADOS: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**
ASUNTO: **APELACION PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante, a través de su procuradora judicial presento alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto del 8 de abril de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** por intermedio de apoderado instauró demanda ordinaria laboral en contra del **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (Pág. 214 a 261 Archivo 04):

PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare que el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ**, es beneficiario del régimen de transición previsto en el decreto 1281 de 1.994 y el artículo 36 de la ley 100 de 1.993.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare que el régimen aplicable a la situación pensional del señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ**, es el dispuesto en el artículo 15 del decreto 758 de 1.990.

TERCERA: Que se condene a la administradora colombiana pensiones al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por actividad en alto riesgo, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, a favor del señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ**, a partir del cumplimiento de los 48 años de edad.

CUARTA: Que se condene a la administradora colombiana de pensiones **COLPENSIONES** al pago de las mesadas adeudadas desde el 03 de diciembre de 1.999, con las mesadas adicionales de junio y diciembre.

QUINTA: Que se condene al pago de los intereses de mora causados de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la ley 100 del .993, igualmente se aplique la indexación del salario.

SEXTA: Que se profiera las condenas extra y ultra patita que el señor Juez considere pertinentes.

SEPTIMA: Que se condene en costas a la parte demandada.

SUBSIDIARIA

PRIMERO: Se condene a la demandada al pago de los intereses de mora a la misma tasa legal determinado por la Superintendencia Financiera.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda (Pág. 268 a 274 - Archivo 04), de acuerdo con el auto del 14 de julio de 2021. Se opuso a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 10° Laboral del circuito de Bogotá**, profirió sentencia el día 18 de enero de 2022 (Archivo 06 y 07), en el siguiente sentido:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DENOMINADA INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, propuesta por **LA**

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en consecuencia, **SE ABSUELVE** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por parte del demandante **HERNANDO GALVIS RODRÍGUEZ**, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte emotiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, a favor de Colpensiones, debe ser tasadas por secretaría e incluir como agencias en derecho la suma de \$450.000.

TERCERO: Teniendo en cuenta que la sentencia, se dio desfavorable al demandante y en caso de no ser apelada esta, debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta, ante la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá.”

RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos de la sentencia:

- 1. LABORES DESEMPEÑADAS POR EL ACTOR:** Solicitó se revoque en su totalidad el fallo proferido en primera instancia, teniendo en cuenta que la parte demandante no comparte las consideraciones esgrimidas por este despacho para denegar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas al Señor Hernando Galvis. Se fundamenta el recurso de apelación, en lo siguiente:

Como primera medida se trae a colación el proceso con radicado 037-2017-00668-01, el cual fue llevado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, con Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Carvajalino Contreras, donde claramente ese trabajador ejecutó exactamente las mismas labores que el señor Hernando Galvis, dicho tribunal coligió que sí había una exposición permanente, constante y directa a sustancias comprobadamente cancerígenas, específicamente lo que es el asbesto y la sílice la y la cristalina. A las anteriores conclusiones llegó el despacho, teniendo en cuenta: los mismos estudios anexados en el presente proceso, que fueron la base fundamental para poder revocar en ese momento el fallo emitido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, haciendo referencia al informe de espirometrías de la Cristalería PELDAR S.A, de junio del 2001, a la monografía IARC sobre la evaluación de los riesgos carcinogénicos en los humanos de la Organización Mundial de la Salud, al estudio ambiental de polvo de la empresa PELDAR S.A., efectuado por el Instituto de Seguro Sociales, que también fue referido por esta falladora judicial en el año de 1988 y el informe de evaluaciones de material particulado de Sílice y Humus del año 2003.

Estos estudios son citados por el mismo tribunal para poder llegar a determinar que en estos procesos que ejecutaron las labores de labores varias, selector varios, si hay un alta exposición directa y permanente a sustancias comprobadamente cancerígenas y no como lo determinó en la falladora de primera instancia.

- 2. PRUEBAS APORTADAS AL PLENARIO:** En este sentido y concordante con las pruebas practicadas, con respecto al testimonio del señor ARMANDO ANTONIO JARA, indica, que este, fue claro al aducir al despacho que el asbesto estaba en las bandas transportadoras, que fueron analizadas por cada uno de los estudios anexados en la demanda, precisa, que esas bandas transportadoras contienen asbesto, que si se evidencia y se compara con los estudios realizados, al realizar el uso y el gaste normal del asbesto, genera un polvillo, polvillo que no puede ser filtrado ni siquiera por un tapabocas normal, tal y como lo coligen los mismos estudios referidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el precedente ya referencial.

Así mismo, señalo, que, en los estudios anexados, se logra demostrar que no existe mecanismos de aspersión que logren mitigar quizás un poco el riesgo de exposición a ese material particulado, aclarando que el material particulado en este caso son el polvillo generado por la sílice y el polvillo también generado por el asbesto.

Ahora bien, destaca la apoderada judicial, que se allega: la pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del señor José Miguel Quiroga Larrota, quien era un trabajador de labores varias del área de selección y también era selector varios, cuya causa de la muerte, fue mesotelioma pulmonar, cáncer que se genera por la exposición constante y permanente a la sílice y al asbesto; y el dictamen de pérdida de capacidad laboral del Señor Jorge Enrique González, quien tuvo un cáncer pulmonar, neumoconiosis, generado por la exposición a productos de la fabricación del vidrio.

- 3. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL:** Manifiesta, que conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, es claro que la parte demandante no pretende el reconocimiento de las dos prestaciones económicas al mismo tiempo y mucho menos pretende que se reconozca una reliquidación, desde esa data, lo que se pretende es que la fecha de estatus de pensionado, del trabajador, sea desde la habida cuenta, conforme lo establece el descuento del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, siendo claro, que no se le pueden precaver, ni menoscabar los derechos a los trabajadores que laboraron con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pero sí se quiere decir que el juez muy juiciosamente deberá valorar detalladamente si con el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, se logra cubrir algunos derechos que habían sido negados al trabajador con la pensión vejez normal.

Teniendo en cuenta, los argumentos expuestos, solicito se acceda a todas y cada una de las pretensiones incoadas con el escrito de la demanda, específicamente lo que concierne, al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, conllevando eso a que se declare que el estatus de pensionado del señor Hernando Galvis, sea a partir de los 48 años. Finalmente, peticionó, que las costas de primera instancia sean trasladadas a la parte demandada.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le

mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** si el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, concretamente, si se encuentra demostrado que hubiese desempeñado actividades de alto riesgo al servicio de la Empresa “CRISTALERÍA PELDAR S.A”.

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional del demandante:

De la documental que obra dentro del plenario, se concluye que no fue objeto de discusión que el ISS hoy Colpensiones reconoció una pensión de vejez, al señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ**, mediante **Resolución No. 105325 del 13 de marzo de 2012**, en cuantía inicial de \$2.797.816, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2011, en virtud de los establecido en el Decreto 758 de 1990 (GRP-AAD-IR-2014_5820857-20140718172412.pdf – Archivo 01 Expediente administrativo).

Luego, mediante **Resolución No. GNR 164147 del 12 de mayo de 2014**, COLPENSIONES estudia un expediente administrativo, resolviendo estarse a lo dispuesto en la Resolución No. 105325 del 13 de marzo de 2012; que mediante **Resoluciones No. GNR 378314 del 26 de octubre de 2014, GNR 378314 del 26 de octubre de 2014 y Resolución No. 3066 del 6 de enero de 2017**, COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión de vejez del actor; que posteriormente, mediante **Resolución No. SUB 53741 del 5 de mayo de 2017**, resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 3066 del 6 de enero de 2017; que, mediante **Resolución No. DIR 9132 del 27 de junio de 2017**, se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 3066 del 6 de enero de 2017, confirmando la misma (Pág. 10 a 16– Archivo 04).

Así mismo, se advierte que el demandante solicitó el 4 de octubre de 2018, el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la cual le fue negada mediante **Resolución No. SUB 6618 del 16 de enero de 2019** (Pág. 18 a 32 – Archivo 04), y confirmada mediante **Resolución SUB 80156 del 1 de abril del 2019** (Pág. 33 a 47 – Archivo 04).

De igual manera, tampoco fue objeto de discusión que el actor prestó sus servicios para la vinculada **CRISTALERIA PELDAR S.A.**, a través de dos contratos de trabajo, el primero de ellos, mediante contrato de trabajo a *término fijo* del 02 de marzo de 1979 al 01 de abril de 1979 y, el segundo, mediante un contrato de trabajo a *término indefinido* del 02 de abril de 1979 al 13 de julio de 2008, conforme se observa a folios 48 a 49, donde obra historia ocupacional expedida por la empresa **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, en la que además se señala que el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** laboró para dicha empresa desempeñando las labores que a continuación se describen, en jornadas de 8 horas diarias con descansos rotativos cada semana y cambios de turno cada 15 días; así:

1. Labores varias:

Del 02-04-1979 a 09-07-1984

Responsable por la ejecución de trabajos sencillos como ayudante de otros o de tareas específicas de aseo, limpieza, movimiento de materiales. Como su nombre lo indica, ejecuta labores varias que deben realizarse en cualquiera de las dependencias de la planta; es un colaborador y ayudante de otras personas en toda clase de trabajo que le sean asignados.

2. Selector Varios:

Del 10-07-1984 al 13-07-2008.

Responsable por la correcta colección y empaque de producción, de tal manera que garantice que la producción empacada reúna las características de calidad, tolerancias y especificaciones requeridas por el cliente, lo cual implica armar cajas con avisperos, revisar y seleccionar la producción, calibrar, desechar la imperfecta, empacar la que llene los requisitos exigidos, pegar las cajas, tiquetearlas, colocarlas en conveyor o arrumarlas.

Con el fin de acreditar que el demandante ejecutó labores de alto riesgo dentro de la empresa Peldar S.A., con exposición a sustancias cancerígenas, reposa el Estudio Ambiental de Polvo realizado a la empresa PELDAR S.A. por el Instituto de Seguros Sociales de fecha febrero de 1988, que concluye que en todas muestras de concentraciones ambientales del polvo tomadas superaban los valores límites permisibles corregidos con un grado de riesgo comprendido entre 4.19 y 7.80, (Pág. 52 a 54 – Archivo 04); Estudio de Polvo, Ruido y Temperaturas efectuados por el Instituto de Higiene Ambiental y Salud LTDA en septiembre de 1992 para la Planta de Cogua, realizado por áreas y tipo de oficios u ocupación, que destaca que “E. Salvo Contadas excepciones los trabajadores no usan protección respiratoria” y la conclusión “A. Todo el personal que labora en materias primas y planta de arena están expuestos a concentraciones de polvos silíceos”.(Pág. 88 a 102– Archivo 04), Y un segundo informe del año 1994, que dentro de sus observaciones señala la contaminación generalizada por diseminación de partículas en todo el ambiente, y en todos los procesos y operaciones de la planta, así mismo concluye de forma general: “Los polvos generados en los proceso y operaciones de la Planta Peldar, objeto del presente estudio, presentan concentraciones de Sílice libre superiores a 2.0%, y por consiguiente son considerados como de alto riesgo sanitario” (Pág. 55 a 86 – Archivo 04).

Se encuentran informe de Evaluaciones Ambientales de Material Particulado, realizados por el Laboratorio de Higiene Industrial de SURATEP, el primero de fecha diciembre de 1996, en el que se destaca que el operario de labores varias, se encuentra más expuesto a material particulado y utiliza menos equipos de protección (Pág. 103 a 124– Archivo 04), y un segundo informe efectuado en marzo de 2001, para los oficios de operadores de Hornos envases primer y segundo turno, preparados menores primer turno, recepción de materias primas, segundo turno, operador de equipo de mezcla materia prima y ayudante de mezclas (Pág. 125 a 138 – Archivo 04).

Igualmente, obra informe denominado Materia prima utilizada en Peldar y su relación con la salud obrera en general y el cáncer en particular, de la planta de Zipaquirá, de septiembre de 1991 a abril de 1992, en donde se concluyó, entre otros, que sobresalen los riesgos ocasionados por el empleo de materias primas altamente peligrosas, en un ambiente laboral que no ha sido diseñando para limitar la exposición de los trabajadores a dichas sustancias en los diferentes momentos de su procesamiento (Pág. 140 a 152 – Archivo 04).

Se encuentran las calificaciones de pérdida de capacidad laboral proferidas por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del señor José Miguel Quiroga Larrota del 5 de diciembre de 2005, trabajador de oficios varios para la demandada, que concluyó que el diagnóstico de MESOTELIOMA MALIGNO presentado por el demandante, era una enfermedad de origen profesional, debido a su exposición laboral directa a asbesto y del señor Jorge Enrique González Romero del 6 de diciembre de 2007, en el que se relaciona haber laborado en oficios varios y operarios en empresas dedicadas a la fabricación de vidrio (Pág. 153 a 175 – Archivo 04).

Por otra parte, se encuentra monografía IARC sobre la evaluación de los riesgos carcinogénicos de la Organización Mundial de la Salud, volumen 68, en el cual, el Grupo de Trabajo, observó que la carcinogenicidad puede depender de las características inherentes de la Sílice cristalina o de factores externos que afectan su actividad o la distribución de sus polimorfos biológica y que al ser inhalada en forma de cuarzo o cristobalita de fuentes ocupacionales es carcinógeno para los seres humanos (Pág. 190 a 202– Archivo 04).

Adicionalmente, se encuentra Informe Técnico No. OPSC 1072 del 23 de septiembre de 2011 emitido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, referente al Permiso Emisiones Atmosféricas, indica a la Cristalería Peldar S.A. que para continuar con el trámite de permiso de emisiones deberá implementar los ajustes técnicos y mejores necesarias para las dos calderas de carbón de la central térmica (Pág. 203 a 214 – Archivo 04).

Por otro lado, los testigos **Gabriel Antonio Robayo Díaz** y **Armando Antonio Jara Zambrano**, señalaron:

El señor **Gabriel Antonio Robayo Díaz**, que fue compañero de trabajo del demandante, que el señor Galvis, realizada labores de oficios varios, que correspondía hacer aseo, barrer, limpiar la máquina con estopa y con aire comprimido y que considera que si estaban cerca del asbesto, porque había una máquina, una banda donde estaban unas cajas y en esas cajas decían que era asbesto, que posteriormente, el actor trabajó en el área de selección y envases, que la actividad realizada por el señor Galvis, era seleccionar los envases y hacer el empaque de los mismos, se revisaba y se empacaba, sin que realizara, ninguna actividad relacionada con la fabricación de los envases, sin embargo, precisó, que

el demandante se encontraba en una sala que está más o menos a 5 metros de la ubicación de la producción del envase y realizaba actividades de aseo y de limpieza.

El señor **Armando Antonio Jara Zambrano**, indicó, que con el Señor Galvis, fueron compañeros de trabajo en la planta de Zipaquirá, que la labor del señor Galvis era oficios varios, que hacía aseo y limpieza y alimentaba la máquina de decoración, desocupada la caneca de vidrios, que la sala de decoración se encontraba más o menos a 6 o 8 metros de la sala de producción, que no habían paredes que hicieran divisiones dentro de las diferentes secciones, que el demandante usaba como elementos de trabajo, la escoba para barrer, aire comprimido para soplar las partículas de vidrio, usaba como protección guantes, peto, botas, que después también realizó actividades de selección y empaque, que en esa etapa había que seleccionar la producción que se encontraba bien y desechar la que se encontraba mal, empacarla y hacerle aseo a las máquinas de selección, señaló que las máquinas de selección eran unas arcas en donde venía o salía la producción y de la sala de producción de los envases, se llegaba a la sala en que se encontraban ellos, había que revisarla e ir empacando la que estaba bien. También Indicó que el señor Galvis había estado cerca del uso de asbesto, teniendo en cuenta que había una banda que iba hacia producción, y la materia prima en donde estaban las cajas de asbesto, lugar en el que el señor Galvis, se acercaba para hacer limpieza.

Con el anterior soporte normativo y una vez estudiadas de forma integral las pruebas del expediente, contrario a lo indicado por la Juez de instancia, concluye la Sala que el demandante acreditó haber laborado en actividades que implicaran exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas desde el **2 de abril de 1979 al 13 de julio de 2008**, teniendo en cuenta que de conforme se acreditó en el plenario, en ejercicio de los cargos encomendados al actor, tenía que movilizarse por distintas áreas de esa planta y estar dentro de la llamada planta térmica, lo que conduce a concluir (sic) que durante su relación laboral sí desarrolló actividades de alto riesgo para su salud; que estuvo expuesto a sustancias o partículas cancerígenas por haber estado en contacto con ellas durante su trabajo, ya que como quedó visto, en todo el ambiente de la planta pululan esas sustancias, que fueron las mismas encontradas en las materias primas que utiliza la Cristalería; (...) cumpliendo así el actor con los requisitos consagrados en el artículo 1.º del Decreto 1281 de 1994 y en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, conforme la facultad de libre apreciación de pruebas para

formar su convencimiento con base en aquellas que mejor lo persuadan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, resaltando que por el hecho de estar calificada la empresa CRISTALERIA PELDAR S.A. como de riesgo alto clase V, en cuanto a riesgos laborales se refiere, en su criterio, ese solo aspecto es suficiente para afirmar y concluir que las labores u oficios desarrolladas por el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** en dicha sociedad, deben ser catalogadas como actividades de alto riesgo, conforme al artículo 15 del A. 049/90, 1 y 2 del D. 1281/94, trayendo a colación entre otras sentencias la SL925-2018 con radicación 47389 del 7 de marzo de 2018.

Cotizaciones Especiales:

Frente a las cotizaciones especiales que según el Decreto 2090 de 2003 corresponden a 10 puntos adicionales, la norma es clara al determinar que se encuentran a cargo del empleador, lo que trae como consecuencia que esta carga no puede trasladarse al trabajador, y que le corresponde a la administradora de pensiones ejercer las facultades legales de cobro de aportes, estipuladas en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, cuya finalidad no es otra que establecer un mecanismo que garantice que los afiliados no se vean perjudicados por la omisión o tardanza de los empleadores en el pago de las cotizaciones al sistema de pensión.

Frente al tema, es del caso señalar que la falta de cotizaciones especiales no impiden que el demandante adquiera su derecho pensional, ya que el trabajador no debe correr con las consecuencias adversas del incumplimiento del empleador, si se ha demostrado que efectivamente desempeñó esa clase de labores especiales, aspecto decantado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en diversos fallos, entre los que se puede consultar el de 21 de agosto de 2013, radicación 44996¹, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Díaz y la

¹ “Finalmente y dejando de lado lo anterior, huelga precisar que los artículos 4º y 5º del Decreto 1281 de 1994 -que fue derogado por el Decreto 2090 de 2003-, prescriben que para acceder a la pensión especial de vejez por actividades que impliquen alto riesgo para la salud del trabajador, resulta menester cotizar en forma especial, es decir, con un porcentaje adicional de 6 puntos, que están a cargo del empleador.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.

Lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud”

SL4616-2016 con radicación 47244 de 13 de abril de 2016, con ponencia del mismo magistrado².

Téngase en cuenta también las facultades de recobro que regula el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. En conclusión, se reitera que, todo el tiempo laborado por el actor al servicio de **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, se debe entender cotizado en actividad de alto riesgo.

Aclarado lo anterior, la Sala se aparta de los razonamientos expuestos por el Juzgador de instancia, y en consecuencia **REVOCARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que el tiempo laborado por el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** al servicio de **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, desde el **2 de abril de 1979 al 13 de julio de 2008**, razón por la cual, debe entenderse como laborado en actividad de alto riesgo, un total de **1.506,89** semanas (HL expediente administrativo – Archivo 01).

Tiempo de cotizaciones y norma aplicable:

Frente a la norma aplicable para el reconocimiento de la prestación es preciso indicar, que el demandante solicitó por primera vez el reconocimiento pensional el 5 de diciembre de 2011 (GRP-AAD-IR-2014_5820857-20140718172412.pdf– Archivo 01 Expediente administrativo), por lo tanto, y contrario a lo afirmado por la parte demandante, la norma vigente para este tipo de pensiones es el **Decreto 2090 de 2003**, no obstante y previo a estudiar los requisitos de esta normativa, es preciso analizar si cumple con el régimen de transición que consagra el artículo 6º *ibidem*³ y por consiguiente si es posible aplicar la norma anterior, transición que exige por lo menos 500 semanas de cotización especial, para que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, le sea reconocida la prestación en las mismas condiciones

² “Pero de todas maneras, así se dejaron de lado las impropiedades técnicas, no le asiste razón al recurrente porque la jurisprudencia de la Corte ha acogido el criterio orientado a habilitar los aportes en el caso de actividades de alto riesgo así no se haya cotizado el porcentaje adicional previsto en los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003 que derogó el anterior, porque no es el trabajador quien deba correr con las consecuencias adversas del incumplimiento del empleador, si se ha demostrado que efectivamente desempeñó esa clase de labores especiales, sin perjuicio de las responsabilidades que le quepan a aquél frente a la seguridad social por la inobservancia de sus obligaciones. En sentencia CSJ SL398-2013, precisó la Corporación”

³ **Artículo 6º. Régimen de transición.** 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.

establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo; destacándose, desde ya, que no puede exigirse el cumplimiento de los requerimientos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que es excesivo, en perspectiva del régimen particular que se analiza, pues así se ha dejado por sentado por nuestro máximo órgano, entre otras, en sentencia SL1353-2019.

Para el caso particular, al demandante le correspondía acreditar al *28 de julio de 2003*, fecha en que empezó a regir el mencionado Decreto, por lo menos 500 semanas de cotización especial, y al revisar la historia laboral allegada por Colpensiones – (Archivo 01 Expediente administrativo) - se observa que el actor para esa calenda tiene cotizadas más de 500 semanas, específicamente, **1.255,6** entre el 2 de abril de 1979 y el 28 de julio de 2003.

Por consiguiente, es posible aplicar la norma anterior que no es otra que el **Decreto 1281 de 1994**. Dicha normativa en su artículo 3º establece que para acceder a la pensión especial de vejez se requiere *haber cumplido 55 años de edad y cotizado un mínimo de 1000 semanas*.

Frente a este punto, encontramos, que, para la fecha en que el demandante cumplió 55 años de edad, esto es, para el **3 de diciembre de 2006**, conforme se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, vista en la pág. 6 del archivo 04 del expediente digital, reportaba un total de **1.424 semanas especiales**, por lo que reunía con amplitud los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez en el marco del Decreto 1281 de 1994.

Adicionalmente, la citada disposición establece un beneficio consistente en la posibilidad de *disminuir un año la edad por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a los 50 años*.

Como el demandante cotizó un total de **1.179,04** semanas especiales, a la edad de los 50 años, esto es, **179,04** adicionales a las primeras 1.000, se emplearían tales semanas especiales, para, en principio, obtener el descuento de 3 años a la edad mínima pensional (55 años), con miras a exigírsele 52 años de edad; por lo que, esta Sala concluye que la prestación se causó el **3 de diciembre de 2003**, cuando aquél arribó a esa edad, como se extrae de la copia de la cédula de ciudadanía, vista en la pág. 6 del archivo 04 del expediente digital (Fecha de nacimiento 3 de diciembre de 1951).

Ahora bien, frente a la efectividad de la prestación, cabe precisar, que el actor efectuó cotizaciones hasta el **31 de diciembre de 2011** y por tanto la pensión ha de ser efectiva a partir de la desafiliación del Sistema de Pensiones conforme lo dispuesto en el artículo 13 de Decreto 758 de 1990.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION:

Finalmente, teniendo en cuenta que la demandada propuso la excepción de **prescripción**, es procedente entrar a su estudio, conforme los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., que regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales. Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del CGP.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes contados desde el **3 de diciembre de 2003**, fecha en que cumplió 52 años de edad, o en ese mismo término haber instaurado la acción jurisdiccional tendiente al reclamo de dicha prestación, límite que en todos los casos dejó vencer el actor como quiera que solicitó el reconocimiento de la prestación hasta el día **4 de octubre de 2018**, en tanto que la presente demanda fue sometida a reparto el **19 de julio de 2019** (Pág. 262 – Archivo 04), lo que significa que el demandante dejó transcurrir más de los 3 años otorgados por la normatividad laboral en comento, lo que acarrea como consecuencia la configuración del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **4 de octubre de 2015**.

Así las cosas, se impone **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** para ordenar únicamente el pago de las mesadas causadas a partir del 4 de octubre de 2015 (3 años antes de presentar reclamación administrativa) y en adelante, junto con los reajustes de orden legal.

IBL y Tasa de reemplazo:

Continuando con el asunto, en lo referente al IBL de la pensión especial de vejez en el marco del Decreto 1281 de 1994, se debe tener en cuenta el 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 1.250 semanas. Así, tras realizar las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, al promediar los últimos 10 años (1993-2003) resulta la suma de **\$1.966.665,88**; mientras que al liquidar el mismo con toda la vida laboral se obtiene la suma de **\$1.542.925,76**, siendo el primer ejercicio el más favorable, liquidación que hace parte integral de esta sentencia.

Aclarado lo anterior, en lo relativo al monto de la pensión, el artículo 6.º del Decreto 1281 de 1994 remite al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual equivale a un porcentaje que oscila entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación, en forma decreciente en función del nivel de ingresos del afiliado. El cual para el caso de marras corresponde al **73.54%**.

Al efectuar las operaciones pertinentes, al aplicar el 73.54% sobre el IBL de **\$1.966.665,88**, se obtuvo una mesada pensional inicial de **\$1.446.249,78**, para el año 2011, siendo la misma **INFERIOR** a la otorgada por la demandada en **Resolución No. 105325 del 13 de marzo de 2012**, la cual, liquidó la pensión de vejez con una mesada para el año 2011, en cuantía de **\$2.797.816**, razón por la cual, al resultar esta desfavorable a la parte actora, no habrá lugar a modificarla.

DE LA MESADA CATORCE

Igualmente, la prestación pensional se reconocerá junto con **14** mesadas pensionales al año, toda vez que, se causó el derecho a la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 3 de diciembre de 2003.

Para lo cual, el retroactivo de dicho concepto corresponde a la suma de \$39.862.356,41, sin perjuicio de las que a futuro se causen, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago, conforme a la siguiente liquidación:

Tabla Retroactivo Pensional Mesada 14					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
04/10/15	31/12/15	3,66%	\$ 3.141.585,84	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 3.354.271,20	1,00	\$ 3.354.271,2

01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 3.547.141,80	1,00	\$ 3.547.141,8
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 3.692.219,90	1,00	\$ 3.692.219,9
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 3.809.632,49	1,00	\$ 3.809.632,5
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 3.954.398,52	1,00	\$ 3.954.398,5
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 4.018.064,34	1,00	\$ 4.018.064,3
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 4.243.879,56	1,00	\$ 4.243.879,6
01/01/23	30/06/23	13,12%	\$ 4.800.676,55	1,00	\$ 4.800.676,6
Total retroactivo					\$ 39.862.356,41

INTERESES MORATORIOS:

Al respecto, debe indicarse que los intereses moratorios se encuentran previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales sólo se causan cuando existe una obligación determinada, sobre la que no existe discusión alguna de su exigibilidad, pero cuyo cumplimiento no se ha realizado y la obligación solo surge a partir del momento en que se concreta el derecho en cabeza del actor.

Frente a su procedencia tiene adoctrinado la Corte que para que nazca el derecho a la cancelación de los intereses de mora consagrados en el citado precepto legal, *«solamente debe estarse frente al incumplimiento de la obligación de la entidad de reconocer la pensión a su cargo, que se tiene desde que el reclamante reúne las exigencias de edad, tiempo de servicio y demás exigencias legales en particular. Lo que significa que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses de mora, no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional»*. (Sentencia del 9 de abril de 2003 radicado 19608, reiterada en Sentencia Radicado 27540 de 15 de agosto de 2006).

Significa lo anterior, que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone accesoriamente el pago de los intereses, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Es decir, que la imposición de los intereses moratorios procede ante el simple cotejo entre de la fecha en que la administradora de pensiones debía efectuar el pago de la pensión y la fecha en que efectivamente lo realizó.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que la fecha de causación de los intereses moratorios del retroactivo pensional condenado en esta sentencia, procederán teniendo en cuenta la efectividad de la prestación a partir del 4 de febrero de 2019 (4 meses con posterioridad a la solicitud – 4 de octubre de 2018 -

Pág. 18 a 32 – Archivo 04) y hasta que se efectúe su pago, sobre el retroactivo insoluto generado en esta sentencia, conforme así se señaló en primera instancia, por lo que se confirmara la decisión frente a este punto.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en esta instancia. No hay lugar. Condena en costas en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** en su **SALA TSEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que el tiempo laborado por el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** al servicio de **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, desde el **2 de abril de 1979 al 13 de julio de 2008**, debe entenderse como laborado en actividad de alto riesgo, un total de **1.506,89** semanas.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **HERNANDO GALVIS RODRIGUEZ** tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a partir del **31 de diciembre de 2011**, en cuantía inicial de **\$2.797.816** conforme se le ha venido cancelando, junto con las 14 mesadas, conforme lo expuesto en la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR al pago del retroactivo de las mesadas 14 del período correspondiente entre el 4 de octubre de 2015 al 30 de junio de 2023, por la suma de **\$39.862.356,41**, sin perjuicio de las que a futuro se causen, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago.

CUARTO: CONDENAR al pago de los intereses moratorios causados a partir del 4 de febrero de 2019 y hasta que se efectúe su pago, sobre el retroactivo insoluto generado en esta sentencia.

QUINTO: **ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITAN
(En uso de permiso)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Enlace expediente digital: [11001310501020190049901](https://www.corteconstitucional.gov.co/infocorte/11001310501020190049901)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 036-2020-00265-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ**
DEMANDADOS: **CAXDAC**
ASUNTO: **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA
(DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36° Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 enero de 2023, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 3 de marzo de 2023, por lo que se procede a decidir de fondo conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra la **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC**, debidamente sustentada como aparece a folios 4 a 18 del expediente digital - Documento 01, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos

Declarativas:

PRIMERO. - Declarar que el demandante **JUAN PABLO LUNA MARTINEZ**, tiene derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo, a cargo de la entidad demandada La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, CAXDAC, de acuerdo con lo que se estime probado, a partir de las 1.029 semanas cumplidas con los incrementos ordenados por la ley y los convencionales pertinentes.

Condenatorias:

SEGUNDA. - Condenar a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles **ACDAC CAXDAC**, a pagar al demandante **JUAN PABLO LUNA MARTINEZ**:

1.- Al pago de la suma que se declare probada por concepto de las mesadas pensionales causadas desde agosto de 2013 y la suma por los intereses e indexación que se causen, hasta la fecha del reconocimiento efectivo de la pensión.

2.- Al pago de la suma mensual que se declare probada como mesada pensional, los intereses de ley y la indexación que se causen de la presentación de esta demanda hasta la ejecución del fallo (art.88 num.3 inc. 2º. C.G.P.).

3.- Al pago de la suma que se declare probada con los incrementos legales, que se causen posteriormente de la ejecutoria del fallo y durante la vida del pensionado.

TERCERA. - Condenar a la demandada al pago a favor del DEMANDANTE, de los demás derechos probados durante el proceso, de acuerdo a las facultades extra y ultra petita del juez, que se fundamenta en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

CUARTA. - Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada en caso de oposición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC, contestó la demanda, obrante en Documento 05, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que, la pensión de vejez por alto riesgo para los aviadores no existe en el ordenamiento jurídico colombiano. Propuso las excepciones de mérito, que denomino: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de respaldo normativo, inexistencia del régimen de alto riesgo para aviadores civiles, interpretación subjetiva de la sentencia C-093 de 2017, buena fe, imposibilidad de despachar intereses de mora contra Caxdac, prescripción, genérica, sostenibilidad financiera de Caxdac y cotización adicional a cargo de las empresas empleadoras de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2090 del 2003.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 36° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 24 de enero de 2023 (Documento 10 y 11), en el siguiente sentido:

“PRIMERO: ABSOLVER a la CAJA DE AUXILIOS Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC “CAXDAC”, de todas las pretensiones formuladas en su contra por JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante. Liquidense con la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

TERCERO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en caso de no ser objeto del recurso de apelación por el extremo demandante.”

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de consulta* a favor de ésta con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** si el señor **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ** tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por

actividad de alto riesgo, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, o en el Decreto 1282 de 1994, en los términos solicitados en el libelo, concretamente, si se encuentra demostrado que hubiese desempeñado actividades de alto riesgo al servicio de la Empresa “CRISTALERÍA PELDAR S.A”.

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional al demandante:

De la documental que obra dentro del plenario, se concluye que el señor **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ**, nació el 28 de agosto de 1974, conforme se desprende del registro civil de nacimiento y la copia de la cedula de ciudadanía (Pág. 41 a 42 y 43 – Archivo 01).

Tampoco es objeto de discusión que el actor presta sus servicios para AVIANCA S.A., como PILOTO 787 en la Jefatura de Pilotos B787 conforme se extrae de la certificación laboral visible en la pág. 23 del Archivo 01, en la que señala que el señor **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ** labora para dicha empresa desde el 21 de julio de 1993.

Finalmente, que el señor **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ**, tiene 1.395,43 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensión, según se desprende de la del reporte emitido por la **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC** con corte al 24/08/2021 obrante en la pág. 48 a 53 del Archivo 05.

Para el caso bajo examen, debe tenerse en cuenta que en el sistema general de pensiones las actividades de alto riesgo que generan el reconocimiento de pensiones especiales fueron inicialmente reguladas por el Decreto 758 de 1990, luego por el Decreto 1281 de 1994 y actualmente por el Decreto 2090 de 2003.

En ese orden, a efectos de revisar cuál es la norma aplicable al caso en concreto, si bien en principio se tendría que la norma habría de ser la vigente para la época de los hechos, es decir, el Decreto 2090 de 2003, ha de examinarse, lo establecido en el artículo 6 de la misma, en cuanto estableció, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. 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.

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.*

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos que para ser beneficiario del régimen de transición y que le resultare aplicable lo dispuesto en la norma anterior, esto es, el Decreto 1281 de 1994, se debía contar con 500 semanas de cotización especial a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto era, al 28 de julio de 2003.

Así las cosas, al revisar si el demandante para el 28 de julio de 2003, contaba con 500 semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiese sido calificada jurídicamente como de alto riesgo, se colige que no se contaba con las semanas necesarias para conservar el régimen de transición, puesto que para dicha data contaba con 480 semanas, por lo que el presente asunto debe analizarse a la luz de lo contemplado en el Decreto 2090 de 2003, debiéndose precisar que la vigencia del referido Decreto fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2024, por lo que, para pensionarse bajo la égida de tal norma, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos antes de dicha data.

Por consiguiente, los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, contemplan las actividades que se consideran de alto riesgo para el trabajador y la pensión especial de vejez, así:

“ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. *Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores 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.

ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

De la normatividad expuesta, resulta claro, que la actividad de aviador o piloto **no se encuentra expresamente establecida dentro de las actividades consideradas como de alto riesgo que conceden pensión especial de vejez**, al respecto conviene recordar que la Corte Constitucional en Sentencia C-093 de 2017, aunque se declaró inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 2090 de 2003, por ineptitud sustantiva de la demanda, de la misma resultan importantes los apartes que a continuación se citan, en la medida en que se sometió a juicio de constitucionalidad que la aviación civil debería estar calificada en la ley como una actividad de alto riesgo y sujetarla al régimen pensional especial, señalando lo siguiente:

“(…)

4.4.1. Con respecto al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, el accionante argumenta que los recientes hallazgos sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre los efectos de dicho fenómeno en la salud humana, obligaban al legislador, y en este caso al Ejecutivo, a incluir la aviación civil dentro de las actividades de alto riesgo, y sujetarla al respectivo régimen pensional diferencial, que permite el retiro anticipado de los trabajadores. Como las labores desplegadas por estos profesionales es incluso más riesgos que las demás previstas en el mismo artículo 2 del decreto 2090 de 2003, su falta de inclusión configuraría una omisión legislativa, por el desconocimiento de los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Carta Política, susceptible de ser enmendada por el juez constitucional mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada.

A juicio de esta Corporación, la controversia así planteada no es susceptible de ser valorada por esta Corporación en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, por las razones que se indican a continuación.

4.4.2. *En primer lugar, el accionante plantea problemáticas extrañas y ajenas al control constitucional de la legislación, porque desde una perspectiva material, sus cuestionamientos no apuntan a controvertir el contenido de Decreto 2090 de 2003 por su incompatibilidad con las exigencias constitucionales, sino más bien a cuestionar el uso que los operadores jurídicos han hecho del tal normatividad, y a enmendar los presuntos yerros en su interpretación y aplicación, mediante un pronunciamiento judicial de esta Corporación que fije una línea hermenéutica vinculante.*

En efecto, el actor y los intervinientes que coadyuvaron la demanda consideran que la aviación civil debería estar calificada por la ley como una actividad de alto riesgo, sujeta al régimen pensional especial de las actividades de alto riesgo, en razón de la exposición a la que se encuentran sometidas los pilotos y los demás tripulantes de los aviones a las radiaciones ionizantes, radiaciones que provocan afectaciones graves a la salud. Así planteado el debate, en el proceso judicial la controversia se centró en este debate específico sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes, y sobre el impacto de las mismas en su salud.

No obstante, el mismo artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 contempla expresamente las actividades que implican una exposición a radiaciones ionizantes, como actividad de alto riesgo. Es así como el numeral del 3 del referido precepto establece que “se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores (...) [los] trabajos con exposición a radiaciones ionizantes”.

En este orden de ideas, como el fundamento de la acusación es que la aviación expone a las personas a altos niveles de radiaciones ionizantes que serían perjudiciales para la salud, y como al mismo tiempo la legislación califica los trabajos que implican una exposición semejante como actividad de alto riesgo, en realidad el debate que se plantea no se orienta a cuestionar la validez de la norma que fija el repertorio de actividades de alto riesgo, incluyendo la hipótesis de los trabajos que implican contacto con radiaciones ionizantes, sino a determinar si la aviación encuadra dentro de esta última causal.

Esta controversia, sin embargo, implica realizar un ejercicio analítico distinto del que se efectúa en el marco del control abstracto de constitucionalidad, porque no se trata de establecer si un mandato legal es incompatible con los postulados constitucionales, sino de interpretar y aplicar en casos concretos la preceptiva legal. No se trata de establecer si la norma que califica los trabajos que implican contacto con radiaciones ionizantes como actividades de alto riesgo contraviene la Carta Política, sino de determinar si la aviación civil encuadra dentro de esta hipótesis general.

(...)

En este sentido, la Sala Plena coincide con los planteamientos de la Procuraduría General de la Nación. A juicio de la Vista Fiscal, como la inconstitucionalidad alegada por el accionante se hizo radicar en la consideración sobre la exposición de los aviadores a radiaciones ionizantes, hipótesis ya prevista en la ley, el déficit legal advertido por el accionante es inexistente, y en este marco, el problema radicaría, no en la configuración de una omisión legislativa relativa, sino en deficiencias en los procesos de interpretación y aplicación de la preceptiva legal. Y en este escenario, la actividad procesal de los aviadores debería estar encaminada, no a atacar la normativa legal, sino a hacerla cumplir.

(...)

4.4.3. *Podría argumentarse, empero, que en realidad sí existe una omisión legislativa relativa, porque aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prevé de manera general los trabajos que implican una exposición a radiaciones ionizantes como actividad de alto riesgo, esta misma normatividad debía, o bien especificar en el numeral 3 del artículo 2 que esto comprende a los aviadores civiles, o bien consagrar la aviación civil como categoría autónoma y diferenciada, en un numeral independiente.*

Si en gracia de discusión se acepta este argumento, 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].

4.4.4. *Ahora bien, incluso obviando la dificultad anterior, la Corte encuentra que en el proceso judicial no se proporcionaron los elementos básicos para la estructuración del examen propuesto por el actor. Las acusaciones de la demanda, incluso articuladas y alimentadas con los insumos proporcionados por los intervinientes que coadyuvaron el escrito de acusación, no logran identificar los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad. Se encuentran al menos tres tipos de deficiencias.*

4.4.4.1. *Por un lado, las premisas fácticas y los elementos probatorios sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre su impacto en la salud, que constituyen el fundamento de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad, no son conclusivos.*

En efecto, el demandante argumenta que los niveles de radiación recibidos por los aviadores impactan negativamente su salud, y que de ello dan cuenta las cancelaciones de certificados médicos de los aviadores allegados al proceso judicial. Aunque el accionante allegó información y documentación relevante que da cuenta de esta problemática, estos insumos resultan insuficientes por las siguientes razones: (i) primero, como según la documentación científica que consta en este proceso, todas las personas se encuentran expuestas a radiaciones ionizantes, las pruebas aportadas en este proceso no debían estar orientadas solo a demostrar que los aviadores están expuestos estas radiaciones, sino a demostrar que los niveles de radiación superan los estándares generalmente aceptados, y que esto se traduce en una afectación de la salud de estos profesionales; de esta circunstancia no se da cuenta en el proceso judicial, y por el contrario, según la información proporcionada por gran parte de los intervinientes, esta dosis se ajusta a los estándares generalmente aceptados; (ii) segundo, las cancelaciones de certificados médicos tampoco acreditan el vínculo causal entre las radiaciones ionizantes y las patologías allí detectadas; por el contrario, la mayor parte de las patologías mencionadas no corresponden a los efectos que según la literatura médica se producen por la exposición a radiaciones ionizantes, tal como ocurre con la depresión, los accidentes cerebro vasculares, la diabetes, los trastornos de la personalidad, la artrosis cervical, el trastorno fóbico, el infarto de miocardio, el trastorno de ansiedad, el vertido crónico o la artrosis de rodilla; incluso, tal como lo advirtieron algunos de los intervinientes, estas afecciones corresponden a enfermedades de origen común, y no de origen profesional; (iii) tercero, en la comunidad médica y científica persisten las disputas sobre los estándares permisibles de radiación anual, y sobre los promedios de radiación a los que se encuentran sujetos los aviadores; (iv) cuarto, para demostrar que la aviación civil debía ser calificada como actividad de alto riesgo no bastaba con acreditar que la exposición a las radiaciones ionizantes tiene la potencialidad de afectar su salud, sino que esto se traduce en una reducción de la expectativa de vida saludable, o en la necesidad de que este grupo poblacional sea retirado anticipadamente de la vida laboral, cuestiones estas frente a las cuales no se aportaron pruebas; (v) y finalmente, no todas las personas que se dedican a la aviación están expuestas a los mismos niveles de radiación, pues ello depende de múltiples variables como la altitud de los viajes, la zona de tránsito según su mayor o menor proximidad a los polos, la protección del avión frente a las radiaciones, la frecuencia de los vuelos, y la misma función ejercida por los aviadores, porque incluso, los pilotos inspectores de operaciones y los pilotos chequeadores de ruta cumplen su rol sin volar.

De este modo, la Sala carece de los insumos técnicos necesarios 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.

4.4.4.2. Asimismo, los cuestionamientos al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 parten de una comprensión manifiestamente inadecuada del ordenamiento jurídico, así: (i) tal como expresaron algunos de los intervinientes en este proceso, el accionante asume equivocadamente que todos los aviadores se encuentran sometidos al régimen pensional general establecido en la Ley 100 de 1993, cuando el Decreto 1282 de 1994 establece unas reglas diferenciales para los aviadores civiles que tiene semejanzas con el régimen pensional para las actividades de alto riesgo, y que también prevén un retiro anticipado de la actividad laboral; (ii) asimismo, el demandante establece una equivalencia plena entre las actividades de alto riesgo con las actividades peligrosas, cuando se trata de categorías autónomas que obedecen a racionalidades distintas; las riesgos inherentes al trabajo por los accidentes laborales y las enfermedades de origen profesional, que son los fenómenos a los que parece aludir el actor en algunos apartes de la demanda, son cubiertos a través del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, y no a través de regímenes pensionales especiales; (iii) el Acto Legislativo 01 de 2005 no radica en el legislador la obligación de revisar el listado de actividades de alto riesgo, ni la de evaluar cada uno de las labores y oficios existentes; (iv) la racionalidad que subyace al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 no es la de individualizar cada uno de los oficios y labores de alto riesgo, sino la de fijar criterios generales para que en cada momento histórico se determine qué actividades se encuentran comprendidas dentro de tales categorías.

(...)"

Así las cosas, se tiene que la aviación civil no se enmarca dentro de las actividades de alto riesgo, sin embargo podría llegar a encuadrarse dentro de los trabajos con exposición a radiaciones ionizantes que si está catalogada como actividad de alto riesgo, advirtiéndose que la Corte en el fallo precitado da algunas luces respecto a los factores a considerar tales como que se demostrara que los niveles de radiación a los que están sometidos los pilotos superan los estándares generalmente aceptados y que esto se traduce en una afectación de la salud de estos profesionales y en una reducción de la expectativa de vida saludable.

Entonces, al revisar el acervo probatorio no se encontró documental alguna de la que se pudiera colegir que el demandante estuviese sometido a niveles de radiación que superaran los estándares establecidos, puesto, que ni si quiera se indicaron cuáles eran los niveles de radiación aceptados, advirtiéndose, que de los documentos aportados en la pág. 24 a 34 del archivo 01, si bien corresponden a una estadística de línea de salud de pilotos, y se enuncian una serie de patologías y frecuencia de estas, no se encuentra precisa quien es su emisor y destinatario, fecha de expedición o que sean asociados al actor, lo que impide considerar que el Señor **JUAN PABLO LUNA MARTÍNEZ** desplegaba una actividad de alto riesgo que lo beneficiara de obtener el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

Finalmente, ha de advertirse, en todo caso y en gracia de discusión que de considerarse que contaba con las semanas de cotización en actividades de alto riesgo (700 semanas), cabe resaltar que, para la fecha de la presentación de la demanda, 5 de agosto de 2020 (acta de reparto – pág. 3 archivo 01), el actor

contaba con la edad de 45 años y 1.344 semanas cotizadas (Pág. 48 a 53 – archivo 05), por lo que no acreditaba el requisito de la edad, para accederse acreedor de la prestación, como quiera que la norma exige contar con 55 años y haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que corresponde a 1300 semanas de cotización, conforme lo establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo que de entrada también descartaría el análisis de la pensión con fundamento en la norma vigente en la actualidad.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta evidente, que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, luego se dispone, **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 enero de 2023 por el Juzgado 36º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Enlace expediente digital: [11001310503620200026501](https://www.cajacosta.gob.ec/11001310503620200026501)