

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	: DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA
DEMANDADOS	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2019-00714-01
RADICADO INTERNO	: 023-23
DECISIÓN	: REVOCA, MODIFICA Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 056

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

Se reconoce personería al Dr, JUAN PABLO ARCOS RODRIGUEZ, como apoderado de Colpensiones según el poder de sustitución allegado y por cumplir con los requisitos del artículo 75 y ss del C.G.P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se declare que ejerce una actividad determinada en la ley como de alto riesgo, y que por lo tanto le corresponde la pensión especial de vejez, y se CONDENE a Colpensiones a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez a partir de la fecha en que adquirió el derecho de forma retroactiva, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamenta sus pretensiones en que nació el 17 de enero de 1961 y a la presentación de la demanda cuenta con 58 años, es egresado del Sena como técnico en servicios intermedios de radiología médica desarrollando su vida laboral en esta área a través de diferentes entidades tales como: servicios

médicos San Ignacio Ltda, Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia, corporación para estudios en salud clínica ces, centro médico Aranjuez, hospital universitario de caldas Manizales, instituto de RX Urabá, ESE Rafael Uribe Uribe, pro diagnóstico IPS y con Hernán ocasiones y Cia SAS.

Que al haberse desempeñado la mayor parte de su vida como trabajador asistencial de imágenes diagnósticas se enmarca su actividad en las determinadas de alto riesgo según el artículo 2 del decreto 2090 del 2003, que el 17 de enero del 2013 cumplió 52 años como requisito superado para acceder a la pensión especial de vejez por lo que en el año 2013 inició ante Colpensiones trámites administrativos tendientes a obtener dicha prestación.

Que en el año 2013 presenta solicitud de corrección de historia laboral en el año 2015 inicia solicitudes para el reconocimiento de dicha prestación obteniendo respuestas negativas por lo que inició la búsqueda de documentación necesaria que acreditara la calidad de trabajador de alto riesgo bebiendo iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales a fin de obtener respuesta y datos necesarios para que le fuera reconocida la prestación económica.

Qué ha cotizado en pensiones un total de 1563.57 semanas y que su solicitud pensional ha sido resuelta de forma negativa a través de las Resoluciones GNR 166493 de 2016, GNR 39773 de 2017, SUB 311747 de 2018, y que en la última de las solicitudes aportó todas las certificaciones donde consta la actividad ejercida como de alto riesgo, y por ultimo indica que interpuso tutela para la protección de sus derechos la cual le fue negada por existir otros medios de defensa.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la edad del demandante, que es egresado del Sena como técnico de servicios intermedios de radiología médica, pero que no le consta cómo desarrolló su vida laboral, acepta además que ha realizado tres peticiones a Colpensiones y que las mismas han sido resueltas de fondo de manera negativa; sí mismo indica que no es cierto que haya iniciado en el año 2015 los trámites para reconocimiento de la pensión especial por actividades de alto riesgo pues como constan en respuesta a formulario de quejas y reclamos, la solicitud que elevó en el año 2015 hace referencia a la corrección de la historia laboral; frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de derecho a recibir pensión

especial de vejez por actividades de alto riesgo, inexistencia de reconocer intereses moratorios y retroactivo pensional, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 24 de noviembre de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la Pensión Especial de Vejez por el desempeño en actividades de alto riesgo, conforme lo estipulado en el art.6 del Decreto 2090 de 2003 modificado por el Decreto 2655 de 2014 y bajo las condiciones del Decreto 1281 de 1994, a DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA, a partir del 17 de enero de 2016, con un retroactivo por trece mesadas anuales hasta el 31 de octubre de 2022 equivalente a \$167.207.120.

Indicó que a partir del 01 de noviembre de 2022 COLPENSIONES seguirá reconociendo una mesada pensional equivalente a \$2'141.094, sin perjuicio de los aumentos legales de Ley. Sobre el importe de las mesadas que integran el retroactivo, autorizó a COLPENSIONES a descontar los dineros con destino al Sistema de Seguridad en Salud, indicando que sobre ese retroactivo deberá reconocer y pagar los intereses moratorios del art.141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 19 de mayo de 2016, y hasta la fecha de satisfacción total de la obligación.

DECLARÓ no probada la excepción de prescripción, CONDENÓ en costas a COLPENSIONES, y fijó como agencias en derecho la suma de 8.360.356 a favor del demandante.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación manifestando que se debe revocar la sentencia de primera instancia en cuanto a la fecha en que fueron reconocidos los intereses moratorios pues indica que según las sentencias T 588 de 2003, C 1024 de 2004 y SU 065 de 2018 las entidades cuentan con el termino de 6 meses para dar respuesta a la solicitud de pensión y que, por lo tanto, para el caso bajo estudio como quiera que el demandante solicitó la pensión de vejez el 18 de enero de 2016, según la jurisprudencia mencionada los intereses moratorios no deben de reconocerse desde el 19 de mayo del 2016 sino desde el 19 de julio del 2016.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones indica que, conforme a los documentos probatorios arrimados al plenario, y conforme al trámite adelantado en primera instancia, se tiene que el demandante, señor DAIRO DE JESUS ESCOBAR HERRERA, cuenta con más de 60 años de edad y con 1520 semanas de cotización al sistema de seguridad social en pensiones, de las cuales solo 398 fueron en el desarrollo de actividades catalogadas como de alto riesgo, pues de la documentación aportada al plenario, se puede corroborar que solo se encuentran certificados de forma correcta, los documentos presentados por los empleadores HERNAN OCAZONEZ Y CIA S.A.S, y PRODIAGNOSTICO IPS, lo cual al tenor de lo esgrimido por el Decreto 1281 de 1994, Decreto 2090 de 2003, y Decreto 2655 de 2014, resulta insuficiente para causar la prestación deprecada, pues no se cumple con el requisito mínimo de densidad de 700 semanas de cotización al sistema de seguridad social en pensiones, en actividades catalogadas de alto riesgo para efectos de causar la prestación económica que se persigue mediante el presente proceso ordinario laboral. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar en consulta a favor de Colpensiones si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez de alto riesgo, y en caso de ser positivo, a través del recurso de apelación se deberá determinar él es procedente la condena por intereses moratorios y a partir de cuándo deben reconocerse los mismos.

Para el caso en concreto no existe discusión además que se encuentra probado que el señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA nació el 17 de enero de 1961, y que este solicitó la pensión especial de vejez de alto riesgo a Colpensiones el **18 de enero de 2016**, (fls 171 del expediente digital) la que fue negada a través de las Resoluciones GNR 166493 del 08 de junio de 2016, (fls 20 del expediente digital) y GNR 39773 del 03 de febrero de 2017, y SUB 311747 del 30 de noviembre de 2018, (fls 133 y ss), al considerar que si bien tenía un total de 1.512 semanas cotizadas al sistema general de pensiones no se cumplía con el requisito de las semanas de alto riesgo para tener derecho a dicha prestación.

1. De la pensión de vejez especial por alto riesgo.

Por su parte el artículo 02 del decreto 2090 de 2003 establece cuales son las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador en el siguiente orden:

“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.

(...)”

Y los artículos 03 y 04 ibidem establecen los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo así:

“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”

Conforme a la normativa mencionada y atendiendo a las cargas procesales contenidas en los artículos 164 y 167 del C.G.P es a la parte demandante a quien le corresponde demostrar que la actividad ejercida por este lo fue como de las catalogadas de alto riesgo para hacerse beneficiario a la prestación de vejez consagrada en el decreto 2090 de 2003, sin que sea posible asumir de forma genérica que un determinado cargo es una actividad de alto riesgo, tal

y como se ha ilustrado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral entre otras en sentencias SL 2004 de 2022, SL 414 de 2022, SL 4330 de 2021 y SL 1225 de 2021.

Partiendo de lo anterior y atendiendo a la prueba documental aportada al expediente en relación con la actividad de alto riesgo desempeñada por el demandante conforme lo estipulado en el numeral 03 del artículo 02 del decreto 2090 de 2003, relacionado con ***“Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes”***, se tiene lo siguiente:

- Comunicación sección nómina del ISS que certifica la realización de labores como técnico servicio asistencial de radiología desde el 7 de julio de 1986 al 23 de julio de 1986 (CPT 2 página 49) equivalente a **2.18** semanas.
- Certificación de servicios médicos San Ignacio donde indica que trabajó en dicha entidad entre el 4 de agosto y el 4 de septiembre de 1986 como técnico en radiología (CPT 1 página 24) equivalente a **4.29** semanas.
- Comunicación de la sección de nómina del ISS donde se certifica que laboró como técnico de servicios asistenciales radiología, clase 3, grado 18 para el periodo entre el 4 de noviembre del 86 y el 21 de noviembre de ese mismo año, equivalente a **2.42** semanas.
- Certificación de corporación para estudios en salud donde se indica que laboró como técnico de rayos x para los periodos comprendidos entre el 21 de diciembre del 86 al 9 de enero del 87 y entre el 27 de enero del 87 al 15 de febrero del 87, para un total de **5.28** semanas, (CPT 1 página 25)
- Certificación del centro médico Aranjuez donde se indica que el demandante laboró como técnico en equipos de rayos x entre enero y agosto de 1987 semanas no simultáneas entre el 16 de febrero y el 31 de agosto de 1987 equivalentes a **28** semanas, (CPT 1 página 26).
- Comunicación interna del ISS en la que se indica que el demandante trabajó en dicha entidad entre el 19 de febrero de 1987 y el 24 de abril de 1987 como auxiliar de electro diagnóstico, sin embargo, estas

semanas son simultaneas con las acreditadas y laboradas al servicio del centro médico Aranjuez por lo que no pueden tenerse en cuenta.

- Certificación del hospital universitario de caldas donde se indica que laboró para dicha entidad entre el 4 de septiembre de 1987 y el 30 de enero de 1988 como técnico en rayos x equivalente a **21.14** semanas (CPT 1 página 27)
- Formato Bono pensional para empleador y certificación laboral en la que se documenta el tiempo de servicios a favor del ISS para el periodo comprendido entre el 19 de abril de 1989 y el 25 de junio del 2003 como técnico de servicios asistenciales de radiología, clase 1 grado 16, (CPT 6 página 2 a la 4) que equivalen a un total de **740** semanas.
- Las labores para el cargo anterior se desprenden de la calificación de la hoja de vida del actor hecha por el ISS el 5 de mayo del 89 en el que se describe como técnico de servicios asistenciales radiología clase 1 grado 16 con las características de dedicación completa a la unidad de rayos x imágenes diagnósticas de apoyo asistencial del departamento de servicio de atención médica y apoyo asistencial de la clínica ISS de la ciudad de Manizales (CPT 5 página 231 y 232).
- Formato Bono pensional para empleador y certificación laboral en la que se detalla cómo tiempo laborado para la ESE Rafael Uribe Uribe entre el 26 de junio de 2003 y el 18 de julio del 2008 como técnico de servicios administrativos grado 15, y que las labores prestadas para esta entidad evidencian los siguientes documentos formulario de inscripción al trabajador a la caja de compensación familiar el 6 de noviembre del 2003 en el que se anota como cargo u oficio el de técnico de rayos x (CPT 5 página 3)
- Comunicación en la que se informa de la redistribución de procesos y funciones para desempeñarse en el área de archivo de historias clínicas a **partir del 3 de agosto del 2007** (CPT 3 página 16). Con base en lo anterior se tiene que estuvo expuesto a la labor de alto riesgo y rayos ionizantes desde el 26 de junio del 2003 y el 3 de agosto del 2007, que equivale a **214.14** semanas

- Respuesta a derecho de petición por parte de pro diagnóstico IPS en la que se certifica que el demandante tuvo con dicha entidad dos contratos de trabajo, uno del 01 de julio al 01 septiembre del 2008, y el otro del 01 de octubre de 2008 al 12 de febrero del 2016, donde se indica además que durante la vigencia de los mismos atendió al servicio de rayos x que configura una exposición constante a radiaciones ionizantes, riesgo clase 5, (expediente digital, páginas 43 a 45).
- Respuesta del 04 de junio de 2021, (PDF 14) de la que se desprende que se hicieron cotizaciones especiales de alto riesgo hasta enero de 2013, y por lo tanto según la relación de aportes allegada por dicha entidad se tiene que, del 01 de julio al 01 de septiembre de 2008, son **8.85** semanas, y del 01 de octubre del 2008 a enero de 2016, **173.85** semanas.
- Comunicación del 24 de mayo del 2017, de la IPS HERNAN OCASIONES indica que el demandante inició relación laboral con dicha entidad a partir del 3 de abril de 2014 en el cargo de tecnólogo en imágenes diagnósticas y que contrajo el riesgo de radiación ionizante, (expediente digital páginas 46 y 47), y de lo mencionado en la demanda se desprende que dicha relación continua vigente a la fecha de radicación de la demanda por lo que no se tienen en cuenta los periodos simultáneos con Prediagnósticos IPS, y se tienen en cuenta como semanas de alto riesgo del 13 de febrero de 2016 al 05 de diciembre de 2019, fecha de radicación de la demanda un total de **198.71** semanas.

Con base en todo lo mencionado se tiene que el actor acreditó en toda su vida laboral un total de **1.398** semanas laboradas en actividades de alto riesgo, debiendo precisarse que frente a los periodos que no aparezcan las cotizaciones adicionales deberá ser Colpensiones quien en caso tal pueda ejercer las acciones de cobro frente a los respectivos empleadores sobre estos puntos adicionales pues la jurisprudencia es clara en el sentido de indicar que por dicha circunstancia no puede negarse la pensión especial de vejez de alto riesgo y mucho menos puede atribuirse las cargas y consecuencias de dicha omisión al trabajador o afiliado.

Ahora, respecto al régimen de transición establece el art. 6 del Decreto 2090 de 2003 lo siguiente:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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.”

Frente a las **500 semanas de “cotización especial”** a la entrada en vigencia del Decreto 2090 -28 de julio de 2003- , debe destacarse que la Corte Constitucional en sentencia **C-663 de 2007** declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE esta norma, en el entendido de que “(...) también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994”.

El afiliado debe reunir el requisito mínimo de semanas contenido en la **Ley 797 de 2003**.

Al respecto la Sala Laboral de la CSJ, -en relación al parágrafo del artículo 6 del decreto 2090 de 2003-, en las sentencias SL 1359 de 2019 del 27 de marzo – Rad. 69105, SL 1353 de 2019, y SL 999 de 2020, concluyó que exigir al afiliado los requisitos del art. 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder a este régimen de transición resulta abiertamente **desproporcionado** y **contrario** a la naturaleza **especial** de esta prestación y a su **teleología**.

En esta providencia la Alta Corporación **UNIFICA la JURISPRUDENCIA** en el sentido de que, para ser beneficiario de este régimen de transición, **no hay que cumplir los requisitos consagrados en el parágrafo**.

En este sentido y una vez realizado el cálculo de semanas cotizadas en alto riesgo por el demandante, se tiene un total de 1.398 semanas cotizadas, de las cuales se logra extraer, que para la vigencia del Decreto 2090 de 2003, que lo fue el 28 de julio de 2003, se acreditan a cabalidad las 500 semanas exigidas.

El cumplimiento de los anteriores requisitos, dan lugar a analizar la norma anterior, que corresponde al Decreto 1281 de 1994, que exige para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo:

*“ARTICULO 2o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos **durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior**, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente. (...)”*

“ARTICULO 3o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

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

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

A pesar de lo anterior y de que el actor es beneficiario por transición del decreto 1281 de 1994, no tiene ninguna relevancia para el caso bajo estudio toda vez que el señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA cumple con el requisito descrito en el artículo 03 del decreto 2090 de 2003 al tener más de 700 semanas cotizadas como de alto riesgo, más exactamente cuenta según el anterior análisis con 1.398.

El requisito de la edad de 55 años fue cumplido el 17 de enero de 2016 al haber nacido el 17 de enero de 1961, (fls 19 del expediente digital).

Y el requisito del número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que según el artículo 33 de la ley 100 de 1993 para el año 2016 eran 1.300 semanas, y las mismas se encuentran acreditadas toda vez que de la historia laboral visible en el PDF 10 se desprende que el demandante cuenta con un total de 1.653.43 semanas cotizadas en toda su vida laboral hasta el mes de septiembre de 2021.

En virtud de lo mencionado concluye la Sala que efectivamente el señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA acreditó los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo consagrada en el decreto 2090 de 2003, debiendo confirmarse la sentencia de primera instancia en este sentido.

2. Del disfrute del derecho pensional.

En la sentencia de primera instancia se otorgó el disfrute del derecho pensional a partir del 17 de enero de 2016 al considerar que como la reclamación de pensión se realizó el 18 de enero de 2016 para dicha fecha ya se encontraban cumplidos todos los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

A pesar de lo anterior esta Sala considera que en aplicación los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, para el disfrute de la prestación económica de vejez, se requiere la desvinculación o retiro del sistema, por cuanto la pensión especial de alto riesgo debe su existencia en razón a que la persona que ejerce una actividad peligrosa (minería, altas temperaturas, exposición a radiaciones ionizantes, etc) se retire prontamente de dicha actividad para evitar daños en su salud, fruto de accidentes o enfermedades y en este evento, en la historia laboral aportada por Colpensiones, actualizada para el mes de octubre de 2021, se logra verificar que la última cotización data del 08 de octubre de 2021, por lo que se infiere que este aún continuaba laborando, y por lo que se indica que la prestación no puede causarse en fecha anterior al retiro del sistema.

Además de lo mencionado precisa la Sala que para el caso bajo estudio no tiene aplicabilidad lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 414 de 2022 y SL 2451 del 2021, tenidas en cuenta por el a quo para indicar que no se requiere desvinculación formal del sistema cuando existen situaciones particulares y excepcionales como en los eventos en que el afiliado ha sido obligado o conminado a seguir cotizando, pues es claro para la Sala que a pesar de que la entidad demandada Colpensiones a través de la Resolución GNR 166493 del 08 de junio de 2016 negó el derecho pensional, para dicha fecha no se indujo en error a seguir cotizando al accionante toda vez que según las pruebas arrojadas por el afiliado en el trámite administrativo no se logró demostrar la efectiva ejecución de actividades de alto riesgo que lo hiciera acreedor a la prestación solicitada, y por lo tanto, la decisión que se adoptó por la entidad en su momento se encontraba apegada a los fundamentos legales aplicables para el caso, y solo fue a través del presente proceso donde se debatió y se allegaron las respectivas pruebas y se demostró la actividad de alto riesgo ejercida por el actor que lo hace acreedor a la prestación solicitada.

Partiendo de lo descrito considera la Sala que la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo deberá ser reconocida a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones toda vez que, de la historia laboral aportada por Colpensiones actualizada al 27 de octubre de 2019 se evidencia que la última cotización fue realizada para el mes anterior, esto es, para el mes de septiembre de 2019, lo que indica que no existe novedad de retiro del sistema y que muy posiblemente el demandante después de dicha fecha aún siguió cotizando.

En virtud de lo anterior se REVOCARÁ parcialmente la sentencia de primera instancia que condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión especial de vejez a partir del 17 de enero de 2016, para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA, pero a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones y no desde el 17 de enero de 2016.

La pensión debe ser reconocida en 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio de 2011 al tenor de lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Ahora, respecto al IBL de la prestación debe decirse igualmente que como no existe novedad de retiro del sistema ni se tiene certeza de cuál fue la última cotización no es posible liquidar el mismo como se realizó en primera instancia, por lo que se REVOCARA la sentencia de primera instancia en dicho sentido y en su lugar ORDENAR a COLPENSIONES para que liquide la pensión del demandante con base en los artículos 34 y 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los últimos diez años según sea más beneficioso para la demandante.

Como no existe retroactivo para reconocer al demandante pues no se sabe la fecha de retiro efectivo del sistema o de la última cotización mucho menos podrían causarse intereses moratorios por lo que se REVOCARA la sentencia de primera instancia que condenó a los mismos y en su lugar se CONDENAR a COLPENSIONES para que reconozca y pague la indexación de las mesadas pensionales desde la fecha en que se causen cada una de ellas hasta el momento en que se realice el pago efectivo.

Sin costas en esta instancia por la forma en que se resuelve el recurso de apelación.

En razón de lo expuesto lo legal y pertinente será **REVOCAR PARCIALMENTE, MODIFICAR Y CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en los términos ya mencionados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que declaró que el señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la Pensión Especial de Vejez por el desempeño en actividades de alto riesgo, conforme lo estipulado en el art.6 del Decreto 2090 de 2003 modificado por el Decreto 2655 de 2014 y bajo las condiciones del Decreto 1281 de 1994.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 17 de enero de 2016 y el consecuente retroactivo, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA, pero a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones y no desde el 17 de enero de 2016

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES para que liquide la mesada pensional del señor DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA con base en los artículos 34 y 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los últimos diez años según sea más beneficioso para la demandante.

CUARTO: REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto condenó a

COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios para en su lugar absolver a la demandada de los mismos y en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales desde la fecha en que se causen cada una de ellas hasta el momento en que se realice el pago efectivo.

QUINTO: Sin costas en esta instancia según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

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

DEMANDANTES	: DAIRO DE JESÚS ESCOBAR HERRERA
DEMANDADOS	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2019-00714-01
RADICADO INTERNO	: 023-23
DECISIÓN	: REVOCA, MODIFICA Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 21 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 21 de marzo de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO