

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00577-01
Demandante: **CARLOS ARTURO ESPEJO RODRÍGUEZ**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D.C. a los **29 DIAS DEL MES DE ENERO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia de 16 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

CARLOS ARTURO ESPEJO RODRÍGUEZ demandó a la **ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, para que previo el trámite del proceso ordinario se condene a la demandada a reconocer la pensión especial de vejez desde el momento en que se causó el derecho o desde que se radicó la solicitud, a pagar la mesada pensional desde el momento del reconocimiento, el retroactivo de las mesadas causadas desde su reconocimiento hasta que se verifique el pago, las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, los intereses moratorios, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que nació el 9 de agosto de 1960. Fue vinculado a la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A. mediante contratos a término en el cargo de labores varias así: desde el 11 de diciembre de 1984 al 9 de enero de 1985, del 25 de abril de 1985 al 23 de junio de 1985, del 23 de julio de 1985 al 5 de septiembre de 1985 y a partir del 12 de noviembre de 1985 fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, vinculación a partir de la cual ha desempeñado los oficios de labores varias del 12 de noviembre de 1985 al 12 de febrero de 1986 en el área de producción de envases, el 13 de febrero de 1986 fue promovido al cargo de selector varios en el área de producción de envases hasta el 3 de octubre de 1993; el 4 de octubre de 1993 fue promovido al cargo de operador de archas y acondicionamiento en el área de formación de envases hasta el 8 de marzo de 1994; el 9 de marzo de 1994 fue promovido al cargo de auxiliar selección en el área de formación envases hasta el día 15 de junio de 2000; el 16 de junio de 2000 fue promovido al cargo de operador máquinas de formación en el área de producción de envases hasta el día 30 de abril de 2003; el 1 de mayo de 2003 fue promovido al cargo de técnico de formación en el área de formación envases hasta la fecha de su retiro que se produjo el 16 de marzo de 2007. Durante la vinculación laboral estuvo expuesto a altas temperaturas y sustancias cancerígenas en la producción del vidrio. Que el 19 de noviembre de 2014 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión especial, la que fue negada mediante resolución GNR297916 del 28 de septiembre de 2015, previamente la demandada había solicitado que aportara documentos faltantes mediante oficios del 6 de marzo de 2015 y 22 de junio del mismo año. Que con oficio del 27 de diciembre de 2017 requirió nuevamente al demandante para que aportara nuevas pruebas, las que fueron allegadas el 17 de enero de 2018. La demandada mediante Resolución SUB 59970 del 1º de marzo de 2018 negó la pensión solicitada y contra este acto administrativo interpuso recursos de reposición y de apelación, que fueron resueltos a través de Resoluciones SUB 103774 del 18 de abril de 2018 y DIR 9421 del 17 de mayo de 2018 por medio de las cuales se confirmó la decisión de negar la pensión. Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS realizó estudio de POLVOS en febrero de 1988 en la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A. en la planta ubicada en Cogua – Cundinamarca. La ARL SURATEP hoy SURA también realizó estudios sobre la exposición de sustancias cancerígenas de los trabajadores que laboran en CRISTALERÍA PELDAR S.A. en las diferentes áreas de

trabajo. Que el empleador el 18 de junio de 1998 pagó saldos pendientes por puntos adicionales de alto riesgo en favor del ISS por valor de \$168.795.410. El GRUPO GUILLERMO FERGUSON adelantó en la empresa un estudio de "MATERIAS PRIMAS UTILIZADAS EN PELDAR RELACIONADAS CON LA SALUD OBRERA EN GENERAL Y EL CANCER EN PARTICULAR". El ISS y el MINISTERIO DEL TRABAJO adelantaron estudios de alto riesgo en la empresa. Agrega que durante el tiempo de vigencia del vínculo laboral estuvo expuesto a sustancias cancerígenas como el asbesto y sílices y otras materias primas. Que la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A. en la Planta de Cogua – Cundinamarca tiene como actividad económica la fabricación de productos de vidrio. Que la empresa en cumplimiento del artículo 64 del Decreto 614 realizó inscripción ante el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de la actividad económica de alto riesgo.

La demanda fue admitida mediante providencia del 22 de noviembre de 2018 (fl. 352). Notificada la accionada, dentro del término de traslado, presentó escrito de contestación a través del cual se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante no reúne los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003 para el reconocimiento de la pensión por alto riesgo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, prescripción y la genérica. (fls. 356 – 360)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia de 16 de junio de 2020, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de alto riesgo a partir del 9 de agosto de 2015, el retroactivo pensional, indexación y costas del proceso (Audio y acta fls. 408 - 410)

III. RECURSOS DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual sustentó afirmando: *"según las certificaciones allegadas por la parte demandante según la historia laboral que reposa ante la entidad, el afiliado cuenta con 349 semanas cotizadas para actividades de alto riesgo, razón por la cual se deduce que no acredita*

las 468 semanas requeridas en el periodo del 23 de junio del 94 al 28 de julio del 2003. Consecuentemente se desvirtúa la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003. Así mismo, la parte demandante no acredita los requisitos exigidos por el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003 para acceder a la pensión pretendida, puesto que de acuerdo a la norma en cita tendrán derecho a la pensión de vejez de alto riesgo contemplada en el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003 los afiliados siempre y cuando acrediten el mínimo de semanas que se exigen en el sistema general de pensiones y adicionalmente que cuenten con 700 semanas de cotización del decreto 2090 de 2003. Dentro del presente proceso tenemos que el demandante cuenta con 1.331 semanas de cotización de las cuales 349 corresponden a cotizaciones de alto riesgo, de esto se deduce que no es posible el reconocimiento y pago de la pensión de alto riesgo pues no se acreditan los requisitos del artículo 4 del Decreto 2090 de 2003. La entidad que represento siempre ha actuado dentro de los parámetros legales y constitucionales, amparado en el principio de la buena fe, tanto de la entidad como de las entidades o personas que acuden a ella en su calidad de usuarios o afiliados y en desarrollo de lo expresado en la Carta Magna en su artículo 83. Conforme lo anterior, solicito a los HM TSC Sala Laboral se sirvan revocar la presente providencia y en consecuencia le sea relevada a Colpensiones la condena al pago de las pretensiones de la demanda por considerar que la entidad desde la solicitud de reconocimiento ha obrado conforme a derecho y a la Ley, en consecuencia, solicito se absuelva a la entidad que represento de todos los cargos contra ella formulados..."

Por su parte el apoderado de la demandante presentó apelación contra la sentencia, el cual sustentó en los siguientes términos: "presento recurso de apelación parcialmente solamente en lo que tiene que ver con el ingreso base de liquidación donde se fijó la mesada cada una, por lo que vemos que el porcentaje está un poco muy bajo y no se tuvo en cuenta toda la historia laboral de la vida laboral del trabajador, es la única parte que solicito la apelación para que la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca revise esta parte en lo que tiene que ver con la mesada."

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término concedido para alegar, el apoderado del demandante manifestó: "1.- De manera respetuosa me dirijo a ustedes con la finalidad de manifestarle que el IBL tomado por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ no fue acorde con lo estipulado por la norma en cuanto al monto de la mesada pensional tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia que, expresa que el IBL debe tomarse de toda la historia laboral y el de los últimos años y el IBL más favorable es el que se debe aplicar al trabajador la TRM que le corresponda según las semanas cotizadas al sistema. 2.- Haciendo un cálculo a toda la historia laboral arroja un IBL de \$ 4.023.000, y el IBL de los últimos 10 años arroja un resultado de \$ 3.569.230, lo cual se puede colegir que el IBL aplicado a mi representado es el más favorable, es decir \$ 4.023.000, si a este valor le aplicamos la TR de 63.89% que fue la tasa escogida por el Juzgado nos da la mesada de \$ 2.570.294.70, para el año de 2015 y así sucesivamente a los incrementos a los que haya lugar de acuerdo a la ley. Ahora, si tomamos el segundo IBL, el más bajo por valor de \$ 3.569.230, que corresponde a los últimos años y se le aplica la TR de 63.89% da como resultado una mesada de \$ 2.280.381.05, suma que sigue siendo superior que la liquidada por el juzgado en el año 2015. Es de advertir, que no estamos en desacuerdo con la TR sino con el promedio del IBL liquidado. Sobre la indexación calculada por el juzgado presentamos inconformidad, por culpa de COLPENSIONES, mi representado no está pensionado, es así que desde el momento en que negó la prestación económica se debe condenar a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios de que trata el

artículo 141 de la Ley de 100 de 1993. En cuanto a lo demás fallado por el juez de instancia solicito a los Honorables Magistrados confirmar en su integridad, debido a que mi representado tiene derecho a que se le conceda la pensión especial de vejez, por haber laborado en zonas de alto riesgo, altas temperaturas y sustancias cancerígenas, tal como consta y quedó probado con las pruebas documentales debidamente estudiadas por el juez de instancia.”

La apoderada de COLPENSIONES en su escrito indicó: “En primer lugar se debe indicar que, la obligatoriedad de realizar cotizaciones adicionales por los trabajadores que se desempeñaran actividades de alto riesgo nació el 23 de junio de 1994, con la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994 y posteriormente tal posición fue reafirmada por el Decreto 2090 de 2003, siendo la prenombrada la normatividad aplicable en la actualidad. Aclarando en este punto, que el Decreto 758 de 1990 en lo referido al tema fue derogado por el Decreto 1281 de 1994, el cual posteriormente también fue derogado por el Decreto 2090 de 2003. No obstante, es procedente conceder una pensión con el Decreto 1281 de 1994, pero para esto aparte de cumplir los requisitos descritos allí, deberá ser beneficiario del régimen de transición contenido en el Decreto 2090 de 2003. Conforme a la premisa anterior, es necesario resaltar que el Decreto 2090 de 2003 estableció un Régimen de Transición especial que permite aplicar el Decreto 1281 de 1994. Por consiguiente, se señala que el artículo 6 del mencionado Decreto esgrimió: “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.” Así mismo y en concordancia resulta pertinente aclarar que ante la imposibilidad de las personas que ejercen la actividad de Alto Riesgo, de acreditar 500 semanas de cotización adicional, por cuanto entre el 23 de junio de 1.994 y el 28 de julio de 2.003, sólo se acreditan 468 semanas, el Ministerio de Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, manifestaron:” Se puede concluir de lo anterior, que las personas que al 1 de abril de 1.994, tenían 35 años de edad si son mujeres, o 40, si son hombres, o 15 años de servicios laborados o cotizados en dicha actividad, 468 semanas de cotización especial entre el 22 de junio de 1.994 y el 28 de julio de 2.003 y que cumplan con el número de semanas establecido en la Ley 797 de 2.003, de las cuales 1.000, sean a la actividad de Alto Riesgo, tiene la expectativa legítima de pensionarse una vez cumplan la edad exigida en el Decreto 1281 de 1.994, así la cumpla con posterioridad a la expedición del Decreto 2090 de 2.003.” En ese orden de ideas, se indica que la norma en comento aparte de las 500 semanas de cotización especial exige el cumplimiento de los requisitos del régimen de transición de que trata el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que arguyó: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.” Se precisa que, según las certificaciones allegadas por la parte demandante, al afiliado se le realizaron cotización especial en Altas Temperaturas para los periodos 16 de junio de junio de 2000 al 16 de marzo de 2007, el cual equivalen a 349 semanas en actividad de alto riesgo, razón por la cual se deduce que no acredita las 468 semanas 23 de junio de 1.994 y el 28 de julio de 2.003. Consecuentemente a lo expuesto, se desvirtúa la aplicación del Régimen de Transición establecida en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003. Así las cosas y ante un posible reconocimiento de la prestación de conformidad al artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, se tiene en cuenta que dicho proveído dispuso: “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 33 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 acuerdo lo ordenado en la norma en cita, tendrá derecho a la pensión de vejez de alto riesgo, contemplado en el artículo 3º del Decreto 2090 de 2003, siempre y cuando se acredite el mínimo de semanas que se exige en el Sistema General de Pensiones (Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003), y adicionalmente cuente con 700 semanas de cotización especial según lo establece el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003. Por lo tanto, al hacer el análisis de rigor se observa lo siguiente: 1. El demandante cuenta con 1331 semanas de cotización, 2. El demandante presenta 349 semanas de alto riesgo. De esto se deduce que no es posible el reconocimiento y pago de la pensión especial de alto riesgo, pues no se

acredita los requisitos del artículo 4 del Decreto 2090 de 2003. Por las razones expuestas hay claramente una *INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y TÍTULO PARA PEDIR*, conforme a lo citado en la contestación de la demanda, y se infiere que al accionante no le asiste ningún fundamento derecho para el reclamo de sus pretensiones. La entidad que represento siempre ha actuado dentro de los parámetros legales y constitucionales, amparado en el principio de la Buena Fe tanto de esta entidad como de las entidades o personas que acuden a ella en calidad de usuarios o afiliados y en desarrollo de lo expresado en nuestra carta magna artículo 83 que indica que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante ésta”*.

V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por las partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Para resolver lo correspondiente, se tiene que el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 reguló la pensión especial de vejez en los siguientes términos: *“PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad: a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea; b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y, d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.”*

Posteriormente se expidió el Decreto 1281 del 23 de junio de 1994 que en su artículo 4 al establecer las actividades de alto riesgo estableció entre otras: *“Trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional” ...; “Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.”*, las que también se encuentran clasificadas en esa categoría en el artículo 2 numeral 4 del Decreto 2090 de 2003.

A su vez el artículo 2º del mencionado Decreto 1281 de 1994, establece: *“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. La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial.”*

Los requisitos para el reconocimiento de esta prestación se encuentran establecidos en el artículo 3° del mismo decreto, en los siguientes términos: *“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.”* Y sobre el monto de las cotizaciones en el artículo 5° se dispuso: *“El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador.”*

Posteriormente fue expedido el Decreto 2090 de 2003 que en su artículo 3° dispone: *“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.”* Y respecto del monto de las cotizaciones estableció: *“El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.”*

Y en el artículo 6° de este decreto se estableció un régimen de transición en los siguientes términos: *“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.”*

La entidad demandada a través de Resoluciones GNR 297916 de 2015, SUB 59970 de 2018, SUB 103774 de 2018 y DIR 9421 de 2018, resolvió las solicitudes de pensión especial de vejez y los recursos de reposición y apelación interpuestos por el actor y negó el reconocimiento siempre argumentando que el demandante no acreditó el número mínimo de semanas de cotización especial en actividades de alto riesgo. (fls. 26 – 28, 39 – 45, 57 – 64 y 66 – 73)

De acuerdo con lo anterior, se procedió a revisar la documental que obra en el expediente para establecer en primer lugar si el demandante cuando estuvo vinculado a CRISTALERÍA PELDAR S.A. desempeñó las actividades catalogadas como de alto riesgo. Para tal efecto, la parte demandante incorporó la historia laboral expedida por el empleador, en la cual consta que del 12 de noviembre de 1985 hasta

el 12 de febrero de 1986 realizó el oficio de labores varias en el área de selección de envases, en el cual fue *“responsable por la ejecución de trabajos sencillos como ayudante de otros o tareas específicas de aseo, limpieza, movimiento de materiales. Como su nombre lo indica, ejecuta labores varias que deberían realizarse en cualquiera de las dependencias de la planta; es un colaborador y ayudante de otras personas en toda clase de trabajos que le sean asignados.”* Del 13 de febrero de 1986 al 3 de marzo de 1993 tuvo el cargo de selector varios en el área de selección de envases y en el cual sus funciones fueron: *“responsable por la correcta selección 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.”* Del 4 de octubre de 1993 al 8 de marzo de 1994 tuvo el cargo de ingeniero de archas y acondicionamiento en el área de formación de cristalería, cargo en el cual desempeñó como labores: *“Responsable por el mantenimiento de temperaturas adecuadas, en cada una de las secciones de alimentadores y archas templadoras o de decoración. Para cumplir con sus responsabilidades debe ejecutar labores tales como cambio de anillos refractarios, tijeras, agujas y accesorios complementarios, controlar combustibles, presiones, quemadores. Compuertas, extraer cuerpos extraños del vidrio, colaborar en cambios de referencia.”* Del 9 de marzo de 1994 al 15 de junio de 2000, fue auxiliar de selección el área de selección de envases, en el cual desempeñó las siguientes labores: *“Responsable por mantener el flujo normal de producción en las archas, comunicar oportunamente a los selectores de los muestreos que realice sobre las archas para prevenir el empaque de producción defectuosa, mantener muestras límites necesarias y comunicar a formación sobre éstas, hacer liquidación de planilla de producción por hora y realizar la elaboración de las planillas de acumulados de producción del turno inmediatamente anterior, interpretar adecuadamente los planos de los productos, para poder mantener información correcta con Formación y Calidad, así como ordenar los cambios de referencia, reforzar las archas que en determinado momento presenten deficiencia para su selección. Utilizar adecuadamente los equipos y herramientas necesarias para la producción del cargo.”* del 16 de junio de 2000 al 30 de abril de 2003 se desempeñó como operador máquinas formación, en el salón de máquinas y salón de quebrado del área de Formación Vidrio Plano, en el cual realizó como labores: *“responsable por la correcta y eficiente operación de máquinas de Formación de Vidrio Plano, de tal manera que la producción satisfaga los estándares y especificadores requeridos, y manteniendo altos índices de eficiencia y calidad.”* Y del 1 de mayo de 2003 al 16 de marzo de 2007 fue técnico de formación en el área de formación cristalería y en el cual tuvo como funciones: *“bajo la dirección del supervisor de Turno de Formación, es responsable por la supervisión directa de un determinado número de máquinas en un turno de producción en el Departamento de Formación, asiste al supervisor en el entrenamiento de nuevos trabajadores en las funciones especializadas del área, supervisa la producción de las máquinas de formación y responde por el mantenimiento de los estándares de producción en cuanto a cantidad, calidad y eficiencia de operación, inspecciona las operaciones de formación para observar y descubrir problemas en la operación, colabora en los cambios de referencia.”* (fls. 12 – 15)

Ahora bien, para demostrar que el demandante desempeñó labores de alto riesgo se allegaron los siguientes documentos: (i) ESTUDIO AMBIENTAL DE POLVO EMPRESA PELDAR realizado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de febrero de 1988 en el cual se concluyó: *“De acuerdo a los resultados obtenidos podemos deducir que en todas las secciones muestreadas se superan los valores límites permisibles corregidos, con un grado de riesgo comprendido entre 4.19 y 7.80. Con base en lo anterior, la empresa debe controlar este riesgo, disminuyendo las concentraciones ambientales de polvo y partículas por debajo de los límites permisibles recomendados...”* Se observa en este informe que las secciones muestreadas fueron: mina de arena, planta de arena, mezclas – pesadora, materia prima Peldar, y materia prima de vidrio plano (fls. 85 – 104); (ii) INFORME No. 10538 O.I. PELDAR (ZIQUAIRÁ), en el cual se concluyó: *“de acuerdo con los análisis practicados sobre la exposición a sílice se encuentra que el 66.67% de las tomas practicadas presentaron bajos niveles de exposición al sílice, el 33,33% presenta niveles medios de exposición y el 33.33% presenta niveles altos a los cuales sobrepasan los valores límites permisibles.”* Se concluyó además en este informe que la totalidad de los ambientes de trabajo evaluados presentan concentraciones inferiores al 50% del valor límite permisible corregido para fibras respirables de crisotilo que corresponden al nivel de riesgo 1 y que el posible desprendimiento de fibras de asbesto crisotilo, provenientes de la fricción de los rodillos de las máquinas de formación de lámina de vidrio, hacia los ambientes laborales es mínima o nula de acuerdo a los resultados obtenidos en el presente informe.” Las áreas de trabajo evaluadas en este informe fueron: materias primas, control de calidad, formación de envases, mezcla, paletizado, moldes y blanco (fls. 105 – 126); (iii) “ESTUDIO DE MATERIA PRIMA UTILIZADA EN PELDAR RELACIONADO CON LA SALUD OBRERA EN GENERAL Y EL CANCER EN PARTICULAR realizado por el GRUPO GUILLERMO FERGUSSON en el cual dentro de otros aspectos concluye que en la empresa PELDAR se utiliza en el proceso de producción sustancias como sílice, carbón, asbesto, benceno, cloruro de vinilo, plomo, cadmio, níquel, aceite, rx ultravioleta, nitrato de plata, cromo, berilio y ácidos aromáticos, descritos como tóxicos y cancerígenos. Las áreas evaluadas en este estudio fueron: Mina de arena, planta de arena, planta térmica, materias primas, alfarería, hornos A, B, C y D, Molduras, Decoración y Espejos (fls 162 – 214); (iv) ESTUDIO DE POLVOS – CRISTALERIA PELDAR S.A. 1994 en el que se concluyó: *“los polvos generados en los procesos 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 higiénico sanitario.”* Para el estudio se analizaron los siguientes cargos: arena (materia prima), casco (envase), cargador bulldozer, Planta de Arena, Sótano A, B y D, cabecera de los elevadores y mezcladores, recepción de materia prima, bandas 6 y 14, colector de polvos y áreas comunes, mezclas de vidrio plano cuarto de preparados, bodegas 1 y 2 Feldespasto y Caliza, Ayudante vidrio envases - Multisilos, bulldozer mina de arena, volqueta transporte interno materiales, tolva materiales primas envases Peldar y Banda 20. (fls. 215 – 246); (v) INFORME

EVALUACIONES AMBIENTALES DE MATERIAL PARTICULADO realizado por SURATEP en la Planta de Zipaquirá de CRISTALERIA PELDAR del año 1996, se analizaron las áreas de materias primas, planta de arena, planta térmica, zona de pesajes, tolva de misceláneos, Horno A, Alfarería y en este se concluyó que las concentraciones de material particulado existentes en las diferentes secciones de la empresa varían dependiendo de aspectos como condiciones climáticas, características individuales de trabajo, que en el área de materia prima durante el funcionamiento normal de las diferentes secciones se superan los límites permisibles, en alfarería el control implementado no ofrece eficiencia y efectividad para minimizar el riesgo al que se encuentran expuestos los trabajadores, en molduras cristalería se superan los límites permisibles, que en la planta de arena es donde mayor riesgo existe para la salud del personal expuesto, por la falta de mantenimiento y de controles en algunos sitios específicos de la sección y en la planta térmica los mayores índices de riesgo se presentaron en el operador de ceniza y el operador de equipo, debido a la calidad del carbón que se utiliza y al deficiente grado de humidificación. (fls. 247 – 272) y en iguales términos están las conclusiones del (vi) INFORME DE EVALUACIONES AMBIENTALES DE CONTAMINANTES QUÍMICOS–MATERIAL PARTICULADO realizado por SURATEP en PELDAR para el año 2001 y en este fueron seleccionados los oficios de Operadores de Hornos envases, Preparados menores, Recepción de materias primas, Operador equipo de mezcla materia prima y Ayudante de mezclas (fls. 273 – 312); (vi) INFORME DE EVALUACIONES DE MATERIAL PARTICULADO, SILICE Y HUMOS DE SOLDADURA SURATEP en PELDAR para el año 2003 en el que se indicó: *“varios de los procesos generales de fabricación se basan fundamentalmente en el uso de materias primas que se encuentran en su estado natural como polvo o en forma de finas partículas, estableciéndose riesgos potenciales para la salud asociados como exposición respiratoria a partículas en suspensión en el aire debido al transporte y a la mezcla de materias primas. La exposición depende de la composición de dichas materias primas, pero normalmente se incluye sílice (SiO₂), arcilla, calizas, polvos alcalinos, entre otros.”* Para este informe se evaluaron los cargos de Operario de Bulldozer, Operario de Secadores, Área de Secadores Planta de Arenas, Área de Tamizado, Bodega de Soda, Operario de Cargado, Área de Mezclas Materias Primas, Operario de Preparación de menores I, Operario de Preparación de Menores II, Área de preparación de menores, Operario de Planta Térmica, Operario materias primas vidrio plano, Operario horno vidrio plano, Operario horno 116 A (Envases) Cargadero de hornos envases I, Cargadero de hornos envases II, Albañil en caliente, Área despacho vidrio plano,

Operario alfarería, Alfarería, Área de mantenimiento automotores, Área de mantenimiento general y Soldador (fls. 313 – 332)

De acuerdo con los estudios e informes que se acaban de relacionar, así como la relación de cargos y funciones desempeñadas por el demandante y al analizarlos en conjunto, atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), la Sala puede concluir que en estos se indica que en la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A. existe exposición a partículas de polvo compuestas por sustancias cancerígenas como sílice, asbesto o crisotilo, pero lo cierto es que ninguno de los cargos o áreas de trabajo que fueron seleccionados para realizar esos informes coinciden con las funciones que desempeñó el actor o los lugares o áreas en que las realizó, de acuerdo con la certificación expedida por la empresa y que fue allegada con la demanda (fls. 12 – 15). Si bien en el informe ESTUDIO DE POLVOS – CRISTALERÍA PELDAR S.A. 1994, se analizó el cargo de AYUDANTE VIDRIO ENVASE y el demandante desempeñó los cargos de labores varias, selector varios y auxiliar de selección en el área de SELECCIÓN DE ENVASES, no se especificó en este informe a que área pertenece el mencionado cargo y además se observa que el estudio se realizó respecto del cargo desempeñado por el trabajador SAUL SOLANO (fl. 230), por lo que no es posible concluir que las funciones realizadas por el actor en los cargos del área de selección de envases, materialmente coincidan con las de los cargos analizados en las investigaciones para que puedan considerarse como de alto riesgo.

Se observa que la juez de primera instancia luego de hacer referencia a los cargos y funciones certificados por PELDAR y los estudios sobre sustancias cancerígenas, concluyó que el actor desempeñó labores de alto riesgo porque estuvo expuesto a sustancias cancerígenas y altas temperaturas, manifestando: *“los estudios realizados indican y se realizaron en lugares diferentes de la planta, indican presencia de sustancias cancerígenas, no solamente el aquí demandante trabajó en altas temperaturas, sabido es que para la producción del vidrio se requieren altas temperaturas para que puedan ser fundidos los materiales que van a llevar a cabo el producto final, lo que lleva necesariamente a concluir para este estrado judicial que efectivamente el aquí demandante estuvo expuesto a altas temperaturas en la CRISTALERÍA PELDAR tal como se acreditó en el mencionado expediente.”* Argumento que no comparte la Sala, pues como se dijo anteriormente las labores que demostró el demandante haber desempeñado no son las mismas de aquellos cargos y sitios de trabajo que fueron

evaluados para emitir los diferentes estudios e informes que se allegaron para demostrar las labores de alto riesgo.

Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el hecho de que una empresa esté clasificada en alto riesgo no implica que todos sus trabajadores desempeñen labores de alto riesgo y en cada caso deberá demostrarse que el trabajador desempeñó esas labores en los tiempos que establecen las normas aplicables. Así lo dijo la Corte en Sentencia SL2136-2019:

“En efecto, tal y como ha tenido oportunidad de explicarlo la Sala, el hecho de que una empresa sea clasificada en un alto riesgo no implica que todos sus trabajadores desempeñen labores catalogadas como tales, por lo que, en cada caso deberá acreditarse la exposición y valorarse la situación particular del trabajador. En sentencia CSJ SL11248-2015, mencionada posteriormente en decisión CSJ SL7861-2016, se concluyó:

[...] Así lo ha considerado esta Sala de la Corte, que en sentencia CSJ SL 3963 – 2014, en un proceso contra la misma empresa Monómeros Colombo Venezolanos, precisó:

Si bien el Tribunal no se refirió a este documento, no se puede inferir de su contenido que el actor tenga derecho a la pensión especial de vejez, pues de acuerdo a la preceptiva legal que rige el asunto que ahora se estudia, aquél debió haber laborado o manipulado sustancias cancerígenas, resultando inane cualquier consideración sobre la calificación o categoría que en materia de riesgos merezca una empresa. La exposición a las sustancias dañinas referidas debe encontrarse demostrada, no de otro modo puede un trabajador hacerse acreedor al derecho pensional deprecado.

En otras palabras, las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy laborales, no puede confundirse con el hecho de que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo.

No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud. (Ver sentencia CSJ SL- 10031-2014).

Significa lo anterior, que es menester acreditar en cada caso el cumplimiento de funciones con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas que es la hipótesis que interesa en el sub lite, y no el hecho genérico de laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo [...].”

Así las cosas, debe concluir la Sala que la parte actora no demostró haber desempeñado labores catalogadas como de alto riesgo en los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003, en el número mínimo de semanas especiales de cotización que se requieren para el reconocimiento de la pensión especial de vejez solicitada.

Si bien la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A. certificó el pago de las cotizaciones adicionales del 6% y 10% por desempeñar labores en altas temperaturas (fl. 16), se observa que las cotizaciones se pagaron para los períodos del 16 de junio de 2000 al 30 de abril de 2003 y del 1 de mayo de 2003 al 16 de marzo de 2007, tiempos que contabilizados equivalen a 6 años y 3 meses o 321,42 semanas, cifra similar a la que aparece registrada en la historia laboral del demandante en la cual se registran 1.331,57 semanas de las cuales 319,28 fueron cotizadas con tarifa de alto riesgo (fl. 375 - archivo digital).

Tampoco cumple con los requisitos para la pensión especial establecida en el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que no cumplió con el mínimo de 750 semanas en actividades de alto riesgo, además la pensión solicitada no se fundamentó en la reducción de la edad por semanas adicionales.

No comparte la Sala la interpretación realizada a la historia laboral por la juez a quo, quien luego de realizar operaciones matemáticas y tomando aleatoriamente valores de cotizaciones concluyó que estas se pagaron en un porcentaje superior a los valores de las cotizaciones ordinarias, pues en la historia laboral solo aparecen pagadas como cotizaciones especiales, las referidas anteriormente y que además fueron certificadas por el empleador como de alto riesgo. De otra parte, no demostró la parte demandante que CRISTALERIA PELDAR S.A. hubiera pagado a favor de la accionada el 18 de junio de 1998 los saldos pendientes por puntos adicionales por valor de \$168.795.410 como se afirma en el hecho 20 de la demanda, pues en el folio 83 del expediente se encuentra documento denominado “solicitud de pago” por ese valor, este no evidencia que corresponda al pago de cotizaciones adicionales en favor del demandante.

De acuerdo con todo lo anterior y como la juez llegó a una conclusión diferente se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de las peticiones formuladas por el actor, pues no cumplió con el número mínimo de cotizaciones especiales exigidos por la normatividad inicialmente citada.

Por la decisión que se acaba de tomar, resulta innecesario pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Sin costas en la apelación. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

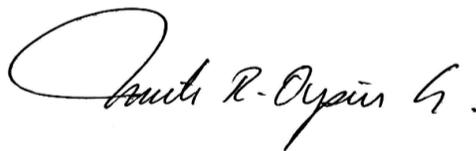
1. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS ARTURO ESPEJO RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a la entidad demandada de todas las peticiones formuladas por el actor.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primer grado a cargo de la parte accionante.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA