

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio histórico y Cultural de la Nación  
Ley 1128 de 2007

|              |   |
|--------------|---|
| RADICACIÓN:  | 152383105001201800048 01                              |
| JUZGADO:     | LABORAL DEL CIRCUITO DUITAMA                          |
| PROCESO:     | ORDINARIO LABORAL - APELACIÓN                         |
| INSTANCIA:   | SEGUNDA   |
| PROVIDENCIA: | FALLO   |
| DECISIÓN:    | CONFIRMAR   |
| ACCIONANTE:  | LUIS EDUARDO PÉREZ PLAZAS                             |
| DEMANDADO:   | ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.                              |
| APROBACION:  | Acta No. 263  |
| PONENTE:     | JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL<br>Sala Segunda de Decisión |

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintiséis (26) de noviembre de dos mil  
veintiuno (2021)

Procede este Tribunal Superior a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 22 de enero de 2020 observándose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se determinen causales de nulidad insaneables.

### 1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 11 de enero de 2018 Luis Eduardo Pérez Plazas, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Acerías Paz del Río S.A.

#### 1.1. Hechos:

1.1.1. Luis Eduardo Pérez Plazas, nació el 30 de julio de 1958; que el 01 de abril de 1977, ingresó a laborar al servicio de Acerías Paz del Río S.A. como aprendiz del SENA, y finalizó la relación laboral el 09 de octubre de 2009.

1.1.2. El demandante inició labores certificadas por el empleador en minería

bajo tierra desde el 01 de abril de 1977 hasta el 31 de octubre de 1978.

1.1.3. Durante la relación laboral entre Luis Eduardo Pérez Plazas y Acerías Paz del Río, su desempeño fue desarrollando actividades bajo tierra, por lo que el empleador le hacía pagos adicionales a la asignación básica mensual, bajo el ítem: “*CONCEP 030 – BON BAJO TIERRA.*”

1.1.4. La empresa Acerías Paz del Río S.A., en calidad de empleador del demandante, aportó al Sistema General de Pensiones – Régimen de prima media con prestación definida, administrado por el liquidado Seguro Social, un total de 1.564,57 semanas.

1.1.5. Mediante certificación del 27 de noviembre de 2014, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A., se expresó que estuvo afiliado a dicha empresa en calidad de trabajador de Acerías Paz de Río S.A. en riesgos laborales con riesgo V.

1.1.6. Durante la relación laboral las actividades desarrolladas por el demandante fueron siempre de alto riesgo, inicialmente como minero, ayudante calificado mecánico, soldador de 2ª, mecánico montador de 2ª y mecánico montador de 1ª, dichas actividades desarrolladas en su gran mayoría bajo tierra, así mismo la exposición a soldaduras cuyos vapores y radiaciones son comprobadamente cancerígenos.

1.1.7. Por oficio radicado en las instalaciones de la accionada el 25 de julio de 2011, solicitó se le certificara: *“Información de historia ocupacional, donde conste los riesgos a que estaba expuesto el trabajador, diferentes cargos que desempeñaba, grado de temperatura ambiente WGBT para hora de trabajo, sustancias cancerígenas si las actividades realizadas las hizo en socavón o subterráneas”*. En respuesta, el 03 de agosto de 2011, la Coordinación Administración Personal de Paz del Río, le indicó al demandante la relación de puestos de trabajo desempeñados por este.

1.1.8. El 29 de agosto de 2012, el Coordinador de Medicina e Higiene Industrial de Acerías Paz de Río S.A. expidió un resumen de la Historia Clínica Ocupacional.

1.1.9. Que por escrito radicado en las Instalaciones de la demandada, el solicitó nuevamente certificación laboral, relacionando labores desempeñadas y certificar si el empleador canceló el 6% como trabajador de alto riesgo.

1.1.10. El 23 de octubre de 2012, el demandante solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones S.A. el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por alto riesgo.

1.1.11. Mediante Resolución No. GNR 256372 del 11 de octubre de 2013, niega la solicitud pensional, argumentado: *“Que el (la) asegurado(a) no acredita 700 semanas validas de cotización especial, en los cargos anteriormente mencionados”*.

1.1.12. El 23 de diciembre de 2014, el demandante solicitó a su ex empleador le certificara los aportes realizados a Pensiones, frente a lo cual, el 24 de diciembre de 2014, Acerías Paz del Río S.A., certificó las labores desempeñadas por el demandante durante la relación laboral, así como el salario promedio que devengó en sus últimos años de servicio.

1.1.13. El 09 de enero de 2015, mediante derecho de petición radicado No. 2015-196367 ante Colpensiones, solicitó se tuvieran en cuenta documentales para el reconocimiento de la pensión solicitada. Frente a lo cual, el 05 de febrero de 2015, mediante resolución No. VPB 8941, Colpensiones negó el reconocimiento pensional al demandante argumentando: *“Que conforme a lo anterior, y una vez revisada la historia laboral del asegurado, se encuentra que dentro de la misma no se encuentran las cotizaciones especiales requeridas de por lo menos 700 semanas y en consecuencia, no es procedente el reconocimiento aludido”*.

1.1.14. El 07 de julio de 2015, mediante petición radicada bajo en No. 2015-6007426, ante las instalaciones de Colpensiones, solicitó la corrección de sus historia laboral así como el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo.

1.1.15. El 22 de mayo de 2015, mediante oficio el demandante solicitó a la empresa Acerías Paz del Río S.A., la expedición de historia laboral y además: *“se indique el pago del 6% como trabajador de alto riesgo”*.

1.1.17. El 09 de marzo de 2016, mediante oficio radicado en las instalaciones de la demandada, solicitó se le certificara la totalidad del tiempo laborado como alto riesgo, exponiendo situaciones fácticas.

1.1.18. El 22 de marzo de 2016, mediante radicado No. 2016-2860796 solicitó a Colpensiones, tener en cuenta pruebas para que le fuese reconocida la pensión especial de vejez por alto riesgo.

1.1.19. El 01 de marzo de 2016, mediante resolución No. GNR 66291, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. nuevamente le negó la solicitud de Pensión de Vejez por alto riesgo, argumentando: *“Que del material probatorio anteriormente señalado y de la historia laboral del solicitante se logra determinar que desempeñó actividades de Alto Riesgo desde el 01 de abril de 1977 hasta el 31 de noviembre de 1981 como minero que presta sus servicios en socavones o en subterráneos, en este sentido, se acredita un total de 240 semanas en labores de alto riesgo”*.

1.1.20. El 16 de septiembre de 2016, mediante apoderado formuló derecho de petición dirigido a la empresa Acerías Paz del Río S.A., solicitó expedición de historia laboral en la que se indicara el grado de exposición al Alto Riesgo, frente a lo cual, el 04 de octubre de 2016, mediante oficio la Empresa hizo llegar una certificación laboral no incluyente de lo solicitado así como una Historia Clínica Ocupacional, sin mayores novedades; en cuanto al estudio técnico del puesto de trabajo la empresa indicó que no era posible la expedición del mismo por tratarse de un asunto confidencial de la Compañía.

1.1.21. El 03 de abril de 2017, mediante oficio la empresa Acerías Paz del Río S.A., entregó la siguiente documental: *Certificación laboral de Luis Eduardo Pérez Plazas al servicio de Acerías Paz del Río S.A., Certificado expedido por el Médico del Trabajo – Medicina Industrial – Paz del Río, Informe del Estudio Sobre Exposición al calor del trabajador. Ricardo Medina Fonseca – REGISTRO: 56614, Análisis de las condiciones térmicas ambientales a las que ha estado expuesto el trabajador Claudio Díaz Madero, REGSITRO 26192 5.*

1.1.22. El 06 de julio de 2017, mediante petición elevada a la empresa Acerías Paz del Río S.A., por apoderado judicial solicitó: *“Teniendo en cuenta que equivocadamente ustedes enviaron la información solicitada, de forma muy respetuosa ruego a su despacho la reexpedición del informe del ESTUDIO SOBRE EXPOSICIÓN A CALOR DEL TRABAJADOR Y EL ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES TERMINAS AMBIENTALES a que ha estado expuesto el trabajador, que correspondan al señor Luis Eduardo Pérez Plazas, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.520.463 de Sogamoso (Boy.), quien*

*laborara al servicio de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. DESDE EL 01 DE ABRIL DE 1977 HASTA EL 09 DE OCTUBRE DE 2009”.*

1.1.23. Hasta la fecha de presentación del escrito de la demanda, la demandada no había dado respuesta a la petición elevada de aclaración de la información suministrada.

## **1.2. Pretensiones:**

Con fundamento en los anteriores hechos, aspiró a que se *declarara* que Luis Eduardo Pérez Plazas, desarrolló actividades de alto riesgo conforme lo establece el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, desde el 01 de abril de 1977 hasta el 09 de octubre de 2009, al servicio del empleador Acerías Paz del Río S.A.; y *condenar* a la empresa Acerías Paz del Río S.A., a realizar de forma retroactiva las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social – Régimen de Prima Media con Prestación Definida – Administrado por Colpensiones, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2004, es decir, adelantar la cotización especial por trabajador expuesto a alto riesgo, desde el 01 de abril de 1977 hasta el 09 de octubre de 2009; condenar a Acerías Paz del Río S.A., al pago de las costas procesales y agencias en derecho causadas con ocasión del presente proceso; *condenar* al valor de los demás derechos laborales que en virtud de lo establecido en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el señor juez considere que existen a favor de asegurado, al aplicar los criterios legales de *extra y ultra petita*.

## **1.3. Contestación de la demanda:**

El demandado, mediante apoderado judicial, manifestó respecto de los hechos que no eran ciertos el 3, 7 y 27, en atención a que el demandante solo laboró bajo tierra un periodo de cuatro (4) años y siete (7) meses, el tiempo restante lo hizo en superficie, también porque las actividades desarrolladas por el actor, no todas fueron de alto riesgo, menos estuvo expuesto a radiaciones comprobadamente cancerígenas, tal y como se desprende de las certificaciones expedidas por la entidad, además porque no obra en la hoja de vida del actor la petición de 06 de julio de 2017, y la que

se adjunta al plenario no tiene fecha de radicado.

Señaló como parcialmente ciertos los hechos 4, 13, 14, 18, 23, 25, en cuanto que el demandante sólo laboró bajo tierra un periodo de cuatro (4) años y siete (7) meses en el tiempo comprendido entre 01 de abril de 1977 hasta el 31 de noviembre de 1981, y la obligación de aportar los puntos adicionales se hizo exigible desde el 23 de junio de 1994 con la expedición del Decreto 1281 de 1994, en lo demás el demandante realizó trabajos en superficie, por lo que señaló no es cierto que se le debiera aportar el adicional ya que no estaba desempeñando funciones bajo los parámetros de actividades de alto riesgo, así mismo señaló que mediante petición de 23 de diciembre de 2014 el actor solicitó a la entidad demandada reporte discriminado de los aportes realizados por la empresa para pensión por alto riesgo, señaló como extremos de la relación el 01 de abril de 1977 hasta el 31 de noviembre de 1981, por lo que para la fecha no nacía para la entidad la obligación de aportar el adicional a la cotización ordinaria, ya que esta solo tuvo cabida con el Decreto 1281 de 1994.

Aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 5, 8, 9, 10, 11, 15, 16,17, 20, 21, 24, 26, es decir que el demandante nació el 30 de junio de 1958, ingresó a laborar al Servicio de Acerías Paz del Río como aprendiz del SENA el 01 de abril de 1977 y finalizó la relación laboral el 09 de octubre de 2009, la demandada en calidad de empleador aportó al Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación Definida un total de 1564,57 semanas y en cuanto a los documentos radicados por parte del demandante ante su empleador y las repuestas dadas por el mismo frente a estos.

Propuso como **excepciones de mérito:** *carencia del derecho en las pretensiones* por cuanto señala la demandada no se encontraba en la obligación de cotizar el adicional dispuesto en los Decretos, por cuanto dicha obligación nació con posterioridad a la fecha en que el demandante laboró en actividades de alto riesgo, y en cuanto a los demás cargos, el citado señor realizó trabajos en superficie por lo cual no desempeñó funciones bajo los parámetros de actividades de alto riesgo; *mala fe del actor* en cuanto a que el demandante ya adelantó proceso con la pretensión de que le fuese

reconocida la pensión especial de vejez por considerar desarrolló funciones que implicaban alto riesgo, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Sogamoso, frente al cual ya hubo pronunciamiento de fondo respecto a este punto, la cual fue negada y pretende hacer incurrir en error tanto al operador judicial como a la parte en hechos que ya fueron materia del debate; *prescripción* por cuanto si se mira desde cuándo el derecho se hizo exigible, la acción está prescrita; *innominada* en cuanto se declare otra excepción que se halle probada dentro del proceso.

### **1.3. Decisión de primera instancia:**

La primera instancia declaró probada la excepción de mérito *carencia del derecho en las pretensiones* propuesta por la sociedad demandada Acerías Paz del Río S.A., por cuanto estuvo cotizando desde antes que existiera la obligación que se impuso a partir del 22 de junio de 1994 por trabajo en alto riesgo<sup>1</sup>, y además, dentro de los restantes periodos a esta fecha no probó que hubiese desarrollado de forma permanente actividades de alto riesgo ni que en los periodos posteriores a 1997 hubiese estado expuesto a altas temperaturas o a sustancias cancerígenas, por lo que declaró probada dicha excepción, por consiguiente *negó* las pretensiones de la demanda y *condenó* en costas al demandante y a favor de la demandada Acerías Paz del Río S.A., fijó como agencias en derecho un (1) salario mínimo mensual vigente.

De igual modo señaló que el hecho de que las labores que desarrollaba la demandada son catalogadas como de alto riesgo, no implica que todos los trabajadores estén expuestos al mismo, por cuanto cada situación es diferente y debe valorarse particularmente el caso del trabajador.

Finalmente sostuvo que, el demandante no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, sustancias ionizantes, altas temperaturas, pues únicamente laboró en alto riesgo del 01 de abril de 1977 hasta el 31 de noviembre de 1988 o laborado en socavones o subterráneos, como se estableció.

### **1.4. Apelación:**

---

<sup>1</sup> 1281 de 1994

#### 1.4.1. Parte Actora:

Señaló que la decisión tomada por el *A quo* violenta el artículo 53 Constitucional, porque se le priva de una *favorabilidad* y del principio de la *primacía de la realidad sobre las formas*, puesto que se le condena a una situación imposible de probar, en la medida en que la demandada hizo todo lo posible por ocultar los documentos y estudios técnicos que certificaban las actividades que desarrolló el trabajador.

Frente a los testimonios y pruebas, señaló que si los declarantes dubitaron porque no querían decir que estaban faltando a la verdad.

Arguye que no hay soporte del por qué la Empresa demandada nunca documentó lo relacionado con el puesto de trabajo (estudio del puesto de trabajo), y así mismo cuando se requirió dicha documentación, la misma señaló que era un documento reservado por lo que sostuvo: “ *¿Cómo se iba saber el nivel de riesgo al que se estaba expuesto en el puesto de trabajo, cuando no había una valoración objetiva del mismo?*”

Así mismo, sostiene que la Empresa demandada hace de juez y parte, porque no califica el nivel de exposición de un trabajador, y por lo tanto, no se le concede la *pensión especial de vejez por alto riesgo*.

Además, señala que condenar en costas a una persona que no tiene recursos económicos a pagar la suma de (1) salario mínimo mensual vigente, resulta cuantiosa, configurándose una doble victimización.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, y aplicar el *principio de primacía de la realidad sobre las formas* y determinar que con las pruebas aportadas se puede colegir que indudablemente el trabajador estuvo expuesto a alto riesgo durante los años que laboró con la Empresa Acerías Paz del Río S.A.

### **1.5. Traslados:**

Por auto de 5 de junio de 2020 conforme con el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes para alegar haciendo uso de este la **demandada no recurrente Paz de Río S.A.** uso de éste, señalando que el actor solo laboró bajo tierra un periodo de cuatro (4) años y siete (7) meses en el tiempo comprendido entre el 01 de abril de 1977 hasta el 31 de noviembre de 1981 que la obligación de aportar los puntos adicionales se hizo exigible desde el 23 de junio de 1994 con la expedición del Decreto 1281 de 1994; adujo que los demás cargos el actor los desarrollo en superficie por lo cual tampoco se le debía aportar el adicional ya que no desempeñaba funciones catalogadas como de alto riesgo; indicó que con el "CD" o disco compacto aportado por el actor, se probó que del 01 de diciembre de 1981 al 9 de octubre de 2009, las actividades desarrolladas en su mayoría fueron en superficie, y que esporádicamente lo hacía abajo tierra, demostrando que la labor no fue permanente sino transitoria, situación que fue reafirmada por los testigos y ratificada por el actor en el interrogatorio; expreso que el actor basa se reparó reprochando los dichos de los testigos cuando fueron sus testigos, desconociendo que las pruebas son el proceso, y que el juez puede formar su libre consentimiento bajo los presupuestos del artículo 61; adujo que no puede pretender el actor que se dé lugar a la primacía de la realidad sobre las formas ya que no se puede pretender dar un entendimiento a las pruebas según el querer de impugnante; que considera que la condena en costas si se causó ya que se concurrió a la administración de justicia y la compañía se vio obligada a asumir defensa y finalmente solicita se confirme la sentencia.

### **2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:**

Conforme a lo alegado en el recurso, se debe entrar a resolver por la Sala: *i) Si es procedente dar aplicación a los principios de favorabilidad y de primacía de la realidad sobre las formas en la situación fáctica planteada; ii) Si le asiste razón al recurrente en el sentido que Acerías Paz de Río S.A. debía cotizar los seis (6) puntos porcentuales desde el 1 de abril de 1977 al 30 de noviembre de 2009 por trabajo en alto riesgo*

*a favor del actor; iii) Si hay lugar a la condena en costas a cargo del actor como se declaró por la primera instancia.*

## **2.1. Principio de favorabilidad:**

La Corte Constitucional en Sentencia T-088 de 2018, hizo referencia a que el principio de favorabilidad tiene aplicación en aquellos casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, por cuanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, señalando que *“(...) los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”*, es decir, que mientras no existan dos normas aplicables a una misma situación fáctica, no hay lugar a la favorabilidad.

En el presente caso, es claro para esta Sala que, en modo alguno el escenario fáctico planteado en la demanda se encuentra enmarcado en dos o más disposiciones normativas que generen duda en cuanto a cuál de ellas debe aplicarse, como quiera que para el periodo comprendido entre el 01 de abril de 1977 y el 30 de noviembre de 1981, el actor logró acreditar que, en efecto, desempeñó actividades catalogadas como de alto riesgo, esto es, en minería bajo tierra al servicio de la demandada Acerías Paz de Río S.A., época para la cual, aun no existía la obligación del empleador de cotizar los seis (6) puntos adicionales al Sistema General de Riesgos Laborales, pues la misma solo surgió a partir de la vigencia del Decreto 1281 de 1994, normativa que en su artículo 5<sup>02</sup> dispuso la *“cotización especial”* a cargo de aquellos patronos que tuvieran contratados trabajadores en cualquiera de las situaciones a que se refería el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 y demás normas que lo modificaron o adicionaron.

De acuerdo a lo anterior, no hay lugar a dar aplicación al principio de favorabilidad invocado, pues este solo tiene cabida cuando existen dos o

---

<sup>2</sup> “MONTO DE LA COTIZACION ESPECIAL. 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”

más disposiciones jurídicas vigentes al momento de causarse el derecho, evento en el que es menester determinar cuál de estas se debe aplicar, optando indiscutiblemente por aquella que le sea más favorable al trabajador; no obstante, se reitera, dicha situación no ocurrió en el presente asunto y por tanto procede la confirmación de la sentencia impugnada en este aspecto.

## **2.2. Principio de primacía de realidad sobre las formalidades exigidas por la ley:**

El artículo 53 de la Carta Política consagra diferentes principios que operan en materia laboral, dentro de los cuales se halla el de la *Primacía de la realidad sobre las formalidades exigidas por la ley*; al respecto, el Alto Colegiado en materia constitucional ha sido enfático en indicar que el principio en comento fue consagrado con el fin de proteger al trabajador en aquellos casos en que los empleadores buscan desdibujar las relaciones de trabajo con la finalidad de evadir las obligaciones que en cabeza de ellos ha dispuesto la legislación laboral.

En Sentencia C-655 de 1998 la Corte dispuso sobre este principio lo siguiente: “ (...) *implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica*”.

El recurrente sostiene que debe aplicarse el precitado principio y determinar que con las pruebas aportadas se puede colegir que estuvo expuesto a alto

riesgo para la salud durante los años que laboró en Acerías Paz del Río S.A., por lo que esta Sala entrará a analizar si, en efecto, es procedente dar aplicación al mismo.

Recapitulando lo expresado por la Corte Constitucional, se tiene que dicho principio opera cuando la parte dominante de la relación laboral (empleador) busca desdibujar un contrato de trabajo adoptando otras denominaciones *verbigracia* el contrato de prestación de servicios, con la única finalidad de evadir sus obligaciones como empleador.

Pues bien, al respecto, importa a la Sala destacar que la discusión no converge en la existencia o no de una relación laboral entre el actor y Acerías Paz de Río S.A., toda vez que la misma fue aceptada por la parte pasiva en el escrito de contestación de la demanda, sino en el hecho que el actor asegura haber laborado durante toda la vigencia del contrato de trabajo que sostuvo con la demandada (1977-2009) en actividades de alto riesgo para la salud, por lo cual consideró que el empleador en mención debió efectuar las cotizaciones adicionales que exige la norma para efectos de acceder a la pensión especial de vejez.

De conformidad con el material probatorio obrante al plenario, es evidente que el actor no logró acreditar su dicho, pues el único lapso que de manera comprobada laboró en esa modalidad, fue el correspondiente al 01 de abril de 1977 hasta el 30 de noviembre de 1981, lo que descarta la aplicación del principio constitucional de la *“primacía de la realidad sobre las formas”*, y por ello deviene la confirmación de la sentencia de instancia en este punto.

### **2.3. Actividades de alto riesgo para la salud y cotización especial:**

El artículo 15 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, señala como actividades laborales en alto riesgo *“(…) 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”.*

Ahora bien, en la certificación expedida por la demandada (fl. 52), se registran los cargos que desempeñó el actor durante toda la vigencia de la relación laboral, así: *a) Del 30 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1976 como Aprendiz Sena, en la especialidad Aprendiz Soldador de Soplete y Arco en Programación y Capacitación; b) Del 01 de abril de 1977 hasta el 31 de octubre de 1978 como Minero en Minas Caliza – Transportes bajo Tierra; c) Del 01 de noviembre de 1978 hasta el 29 de febrero de 1979 como Ayudante Calificado Mecánico en Mina Caliza – Mantenimiento Mecánico Bajo Tierra; d) Del 01 de marzo de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1981 como Ayudante Calificado y Soldadura en Mina Caliza – Mantenimiento Mecánico Bajo Tierra; e) Del 01 de diciembre de 1981 hasta el 11 de septiembre de 1989 como soldador de 2ª en Minas Belencito – Mantenimiento Mecánico; f) Del 12 de septiembre de 1989 hasta el 04 de enero de 1991 como Mecánico Montador de 2ª en Minas caliza – Taller Mecánico; g) Del 05 de enero de 1991 hasta el 15 de octubre de 1997 como Mecánico Montador de 1ª en Minas caliza – Taller Mecánico; h) Del 16 de octubre de 1997 hasta el 09 de octubre de 2009 como Mecánico Montador de 1ª en Mantenimiento Mecánico Sinterización.*

Así mismo, el actor sostuvo que durante todo el tiempo de la relación laboral siempre cumplió sus funciones en alto riesgo, inicialmente como minero, ayudante calificado mecánico, soldador de 2ª, mecánico montador de 2ª y mecánico montador de 1ª, dichas actividades realizadas en su gran mayoría bajo tierra, así como expuesto a humos de soldaduras cuyos vapores y radiaciones eran comprobadamente cancerígenos. (Fl. 4)

Así las cosas, esta Sala entrará a analizar si las labores desarrolladas por el demandante durante el desarrollo del contrato de trabajo encuadran dentro de las actividades consideradas como de alto riesgo para la salud.

De las pruebas que reposan en el expediente se tiene que el actor en el término comprendido entre el 01 de abril de 1977 y el 30 de noviembre de 1981, se desempeñó en actividades consideradas como de alto riesgo, pues desarrolló sus funciones en minería bajo tierra o en socavones, acreditando un total de doscientas cuarenta (240) semanas, tiempo que efectivamente aparece cotizado por la demandada y cuya prueba documental se encuentra a folios 73 a 77<sup>3</sup>.

Así mismo, se tiene que los demás cargos desempeñados por el actor, descritos previamente y que corresponden a aquellos ejecutados con posterioridad al 30 de noviembre de 1981, esto es, desde el 01 de diciembre de 1981 hasta el 09 de octubre de 2009, de conformidad con la ley vigente para la época, así como el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, el Decreto 2090 de 2003 y, la certificación laboral expedida por la demandada, no se encuentran enmarcados dentro de las actividades consideradas como de alto riesgo, quedando claro para esta Sala que, como quiera que el actor solo logró demostrar que durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 1977 hasta el 31 de noviembre de 1981, desempeñó cargos en minería bajo tierra, acreditando un total de doscientos cuarenta (240) semanas de cotización, tal y como lo expresó el juez primario, no había lugar a imponer condena alguna a la demandada por concepto de evasión en la cotización especial por actividades de alto riesgo, en atención a que dicha obligación solo se hizo exigible a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1281 del 23 de junio de 1994.

En el mismo sentido, de la prueba testimonial como del interrogatorio de parte absuelto por el actor, si bien este último aportó unos desprendibles de nómina que registran el pago de una bonificación denominada “*Bon Bajo Tierra*”, se extrae que solo se pagaron unas cuantas horas por ese concepto, para lo cual se traen a colación algunas de las nóminas del periodo objeto de debate:

---

<sup>3</sup> Resolución No. 2015-5971384 expedida por Colpensiones a solicitud del demandante. (Fl. 73-77)

| <b>Fecha Nómina quincenal</b> | <b>Horas pagadas por concepto "Bon Bajo Tierra"</b> |
|-------------------------------|---|
| 15/04/1995                    | 7   |
| 30/04/1995                    | 5   |
| 31/05/1995                    | 5   |
| 15/06/1995                    | 13  |
| 30/06/1995                    | 5   |
| 15/07/1995                    | 0   |
| 31/07/1995                    | 11  |
| 15/08/1995                    | 8   |
| 31/08/1995                    | 10  |
| 15/09/1995                    | 13  |
| 30/09/1995                    | 6   |
| 15/10/1995                    | 5   |
| 31/10/1995                    | 7   |
| 15/11/1995                    | 3   |
| 30/11/1995                    | 5   |
| 15/07/1996                    | 3   |
| 31/07/1996                    | 6   |
| 15/08/1996                    | 6.5   |
| 31/08/1996                    | 6   |
| 15/09/1996                    | 4   |
| 30/09/1996                    | 6   |
| 15/10/1996                    | 10  |
| 31/10/1996                    | 8   |
| 15/11/1996                    | 9   |
| 30/11/1996                    | 4   |
| 15/12/1996                    | 5   |
| 31/12/1996                    | 2   |
| 15/04/1997                    | 3   |
| 31/05/1997                    | 1   |
| 15/06/1997                    | 1   |
| 15/07/1997                    | 1   |
| 31/08/1997                    | 2   |
| 15/10/1997                    | 6   |

La información en cita fue corroborada por los testigos José Mauricio Hurtado Pérez y Manuel Armando Bustacara Pérez, quienes coincidieron en afirmar que de vez en cuando el actor debía ir a la mina a realizar las funciones de mantenimiento de las máquinas y equipos propios de la minería, pero que no realizaba dicha labor durante el tiempo completo, lo cual permite colegir que, en efecto, durante el lapso en contienda, el actor no desarrolló las funciones bajo tierra permanentemente sino de manera ocasional o transitoria, y dado

que el mismo no cumplió con la carga probatoria que le correspondía para acreditar su dicho, conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, en el sentido que con posterioridad al lapso en comento también había desempeñado habitualmente actividades en la modalidad de alto riesgo por el tiempo mínimo requerido, así como tampoco se evidencia duda que pueda resultar a favor del mismo, es procedente confirmar el fallo impugnado en este asunto.

#### **2.4. Condena en costas en primera instancia:**

El recurrente se quejó por la condena en costas que le impuso la primera instancia, y observada la argumentación de su recurso, ésta se redujo a señalar que la cuantía que se fijó por concepto de agencias en derecho, esto es, un (1) salario mínimo mensual legal vigente lo afectaba por su situación económica, y que constituía una revictimización, sin señalar cuales eran las razones.

Respecto a lo alegado por el recurrente como el que la condena en costas es un hecho revictimizante junto con la absolución a la parte demandada, ello no es motivo para tenerse como tal, porque al presentarse una demanda se asume la posibilidad de salir adelante o no con sus pretensiones, siendo por tanto un hecho aleatorio, cuya suerte depende de la actividad probatoria.

Frente a la queja por la condena en agencias en derecho, no es posible atenderla, ya que conforme con lo dispuesto en la regla 5ª del artículo 366 del Código General del Proceso, solo pueden controvertirse mediante los recursos.

#### **2.5. Condena en costas en esta instancia:**

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, por cuanto la demandada alegó en favor de sus Intereses, resultando desfavorable la apelación a la parte recurrente, por lo que conforme con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas a la parte vencida en esta instancia. Fijar las agencias en derecho en un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE :**

**3.1.** Confirmar la sentencia del 22 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**3.2.** Condenar en costas en esta instancia a la parte recurrente. Fijar las agencias en derecho en un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Una vez ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

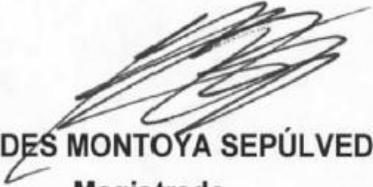


**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
**Magistrado**

152383105001201800048 01



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA  
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA  
Magistrado

3861-200041