



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 061

Acta de Decisión N° 028

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No.312 del 21 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JHON JAIRO BETANCOURTH LLANOS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-014-2018-00103-01, **con el fin que se declare el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo a favor del actor a partir del 15 de junio de 2013, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el actor el 15 de junio de 2013 cuenta con 700 semanas en alto riesgo, con los empleadores Laboratorios Bristol Myers Squibb; Laboratorios Warner Lambert/Pfizer/Macneil y, Laboratorios Genfar una empresa Sanofi, por un total de 1.453,14 semanas; que la petición fue resuelta en forma negativa en resolución del 30 de agosto de 2017.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

Al descorrer el traslado a la entidad demandada, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, manifestó que el actor no cuenta con semanas cotizadas por alto riesgo. Se opone a todas las pretensiones. Propone las excepciones de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios (01Ordinario, fl. 115)*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 312 del 21 de septiembre de 2022, por medio de la cual,

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de fondo propuestas por el ente traído a juicio COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR que el actor reúne las exigencias requeridas por la normatividad que regula la materia y causó el derecho a la **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ALTO RIESGO** a partir del 15 de junio de 2021 cuando cumplió 58 años de edad, de conformidad con el Decreto 2090 de 2003, prestación a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR A COLPENSIONES a pagar al demandante una mesada pensional en cuantía de \$2.153.543 a partir del 01 de septiembre de 2022 con la mesada adicional.

CUARTO: CONDENAR A COLPENSIONES a pagar al demandante el **RETROACTIVO PENSIONAL** en cuantía de \$32.520.491 por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2021 hasta el 31 de agosto de 2022. Dinero que deberá ser consignado en la cuenta judicial de este juzgado.

QUINTO: CONDENAR A COLPENSIONES a pagar a favor del demandante **LOS INTERESES MORATORIOS** del art. 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo concedido en esta sentencia, desde el 15 de junio de 2021, fecha en que se consolidó el derecho, hasta que se haga el pago real y efectivo de las sumas reconocidas en esta providencia. Dinero que deberá ser consignado en la cuenta judicial de este juzgado.

SEXTO: SE AUTORIZA DESCUENTO PARA SALUD que debe pagar la demandante del retroactivo otorgado en esta providencia una vez se realice el pago de las sumas adeudadas.

Adujo el *a quo* que, en virtud del artículo 54 del CGP nombró un Perito, el cual rindió dictamen, sin que haya sido controvertido por las partes, señalando que, de acuerdo a las funciones realizadas por el actor, con los laboratorios en las que laboró, estuvo expuesto a sustancias cancerígenas desde



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

1989 hasta 1999; 1999 a 2013 y 2013 a la fecha del dictamen pericial, 2021; para llegar a dicha conclusión estudió todos los periodos laborados por el actor; obtuvo entrevistas de las personas que conocieron cómo laboró el demandante; adicionalmente visitó la empresa Genfar, especialmente las áreas en las que laboró el demandante; se entrevistó con la señora Rosa Elena Chávez, Coordinadora del Sistema General de Salud en el Trabajo, se hizo una descripción general detallada propia de los cargos; en el dictamen se analizaron los cargos, concluyendo que las sustancias antes mencionadas tenían efectos de cancerígenas.

RECURSO

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte en litigio interpuso recurso de apelación en los siguientes términos.

Solicita se revoque en su totalidad, en las certificaciones no se desprende las fechas claras de los tiempos en que se relacionan, no se permite precisar si las actividades fueron de alto riesgo; se allegaron certificaciones, ni en las actividades ejecutadas, el actor cumpliera con dichas funciones; no se cotizaron los aportes en alto riesgo; tampoco proceden los intereses moratorios, los mismos solo se causan en el incumplimiento del pago de las mesadas, sin que sea procedente su pago.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si el señor **JHON JAIRO BETANCOURTH** causó los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo, sustancias cancerígenas, según lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

2. PENSIONES ESPECIALES DE ALTO RIESGO

La pensión especial de vejez por exposición a actividades de alto riesgo, legislativa y normativamente se ha dispuesto una protección especial, para ciertas categorías de trabajadores que laboran en actividades que, según sus características y condiciones particulares, se denominan de alto riesgo, protección que, se traduce en la configuración normativa de la pensión de vejez especial, justificada en la peligrosidad y prolongada ejecución de las labores desempeñadas que, a la vez, implican para el trabajador poner en riesgo su salud, disminuir su expectativa de vida saludable y en algunos casos producir un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso en la sentencia SL1353-2019, la teleología de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo en los siguientes términos:

“[...] la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.

Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.

Tan ciertas son las afirmaciones anteriores, que el constituyente secundario al introducir reformas al artículo 48 Superior y al régimen pensional transitorio de la Ley 100 de 1993 con el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó a salvo las reglas especiales para la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015 al señalar que



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

«el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones»; ello, bajo «una interpretación integral de la Constitución que [tiene] en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”». De lo anterior es factible concluir que las pensiones especiales de vejez se encuentran instituidas en el ordenamiento colombiano con el fin de dar un trato diferenciado a un grupo de trabajadores que, en ejercicio de sus labores, están expuestos durante un tiempo considerable de su vida a situaciones que suponen un riesgo para su integridad. Asimismo, se puede afirmar que como el sistema normativo que regula esta clase de pensiones cohabita y, en ocasiones, se remite a las disposiciones del régimen de prima media, la interpretación de las normas debe ser armónico y consecuente con la protección pretendida, pues de lo contrario se caería en el absurdo de exigir los mismos requisitos que regentan a los demás trabajadores.”.

Las pensiones especiales de vejez se encuentran instituidas en el ordenamiento colombiano con el fin de dar un trato diferenciado a un grupo de trabajadores que, en ejercicio de sus labores, están expuestos durante un tiempo considerable de su vida a situaciones que suponen un riesgo para su integridad.

Así mismo, se puede afirmar que, como el sistema normativo que regula esta clase de pensiones cohabita y, en ocasiones, se remite a las disposiciones del régimen de prima media, la interpretación de las normas debe ser armónica y consecuente con la protección pretendida, pues de lo contrario, se caería en el absurdo de exigir los mismos requisitos que regentan a los demás trabajadores.

El artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció una pensión de vejez sin atención a la edad, para aquellos trabajadores “(...) *Dedicados a labores que realicen a temperaturas anormales (...)*”.

Posteriormente, el artículo 14 del Decreto 3041 de 1966, definió las actividades que, por su naturaleza, merecían la reducción de la edad para pensionarse a quienes las desempeñaban.

Las actividades consideradas de alto riesgo se denominaban: operadores de radio, Operadores de cables internacionales, Telefonistas, Aviadores, Trabajadores mineros que presten su servicio en



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

socavones, y, profesionales y ayudantes de establecimientos dedicados, al tratamiento de la tuberculosis, dejando por fuera la actividad de alto riesgo por exposición u operación de sustancias comprobadamente cancerígenas.

Luego, el literal d) del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableció que, pueden acceder a una pensión especial de vejez aquellos trabajadores dedicados a actividades por exposición u operación de sustancias comprobadamente cancerígenas.

Este precepto fue recogido con posterioridad en el artículo 1º del Decreto 1281 de 1994¹ y en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003² cuya vigencia se extendió hasta el 17 de diciembre de 2024, en virtud del Decreto 2665 de 2014, con la salvedad que, en ella, varía la densidad de semanas en alto riesgo exigidas para la reducción de la edad.

El artículo 154 de la resolución 2400 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, avala los criterios de la Conferencia Americana de Ingenieros Higienistas “ACGIH”³ (USA), publicados anualmente como índice de exposición o valores límites permisibles para agentes físicos químicos y biológicos.

¹ **ARTICULO 1o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;

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 radiaciones ionizantes, y

Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas

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

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.

3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.

³ Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

El artículo 13 de la Resolución 2346 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, refiere que “(...) *en los casos de exposición a agentes cancerígenos, se deben tener en cuenta los criterios de IARC*”⁴.

Según las normas traídas a cita, se colige que, para ingresar dentro del ámbito de aplicación de la pensión especial de vejez reclamada, los trabajadores deben estar dedicados como mínimo a actividades que impliquen la prestación de su servicio bajo la exposición u operación de sustancias comprobadamente cancerígenas.

3. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, se encuentra probado que, según las certificaciones expedidas, el señor JHON JAIRO BETANCOURTH LLANOS, trabajó:

En “*Bristol -Myers Squibb de Colombia S.A.*”, desde el 1 de noviembre de 1989 hasta el 12 de enero de 1999, en el cargo de Operario Especializado (fl. 22, 01Ordinario).

En “McNeil La LLC” con un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Operario Fabricación, desde el 8 de septiembre de 2003, hasta el 16 de mayo de 2013 (fl.37, 01Ordinario).

La empresa “Genfar S.A”, a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10-02-2014, en el cargo de Operador Equipos de Producción” (fl. 56, 01Ordinario).

Que el 27 de noviembre de 2015, “GENFAR”, envió información requerida al Departamento de Medicina Laboral Comfenalco Valle, del análisis de situación de trabajo e información del cargo y funciones; agregó que el actor ingresó a la Compañía en octubre de 2013 como temporal en el cargo de

⁴ Agencia Internacional de Investigación del Cáncer.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

Operador de Equipos de Producción; y, con contrato por la compañía en octubre de 2013, hasta la fecha, con el mismo cargo y las mismas funciones, en el área de fabricación de sólidos (Operador de Equipo Granulador; Operador del Horno; Operador del Molino; Operador del Mezclador Horizontal) (fl. 71, 01Ordinario).

Adjuntando el “Análisis de situación de Trabajo; en el cargo de Operador de Equipos en Procesos, empresa Genfar S.A.”, elaborado el 25 de noviembre de 2015, por AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. ARL (fl. 72, 01Ordinario).

Se resalta que la parte actora solicitó el reconocimiento de la prestación a la accionada, la cual resolvió que “(...) *las certificaciones aportadas no son claras, no permiten precisar si las actividades desarrolladas por el asegurado fueron en alto riesgo y teniendo en cuenta que revisada la historia laboral se observa que adicional a las certificaciones aportadas laboró con otras empresas, lo requirió para que allegada otra documentación (...)*” (fl. 94, 01Ordinario).

Igualmente, se allegó dictamen pericial (07DictamenPeticial), decretado y practicado por orden del Juzgado, en el cual, determinó:

CONCLUSIONES:

“Dando respuesta a lo solicitado por el Juzgado de Determinar la exposición que a sustancias probadamente cancerígenas que tuvo el señor Jhon Jairo Betancourt Llanos, durante todo el tiempo que laboró al servicio de los empleadores Laboratorios Bristol Myers Squibb, Warner Lambert – Pfizer – MacNeil y Laboratorios Genfar – Fareva, desempeñando los cargos Operario Especializado, Operario Mezclas y Granulados, Operador Equipos de Producción y teniendo en cuenta la documentación existente, los análisis y observaciones efectuadas para cada una de las variables mencionadas anteriormente, podemos inferir que los cargos desempeñados por el señor Betancourt estuvo enmarcado con exposición a sustancias cancerígenas acreditadas por organismos internacionales como Agencia Internacional de Investigación sobre el cáncer (IARC), o por la Agencia de Seguridad e Higiene del Trabajo (OSHA), la Conferencia de Higienistas Industriales Gubernamentales de Estados Unidos (ACGIH), el Programa Nacional de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

Toxicología (NTP) o la Agencia para la protección del Medio ambiente (EPA) de los Estados Unidos”.

El dictamen se puso a disposición de las partes mediante Auto No. 2403 del 28 de octubre de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del C.G.P., y, se reprogramó audiencia para audiencia en la cual se evaluó la prueba referida (08PoneEnConocimientoDictamen).

Respecto a la prueba presentada por el Perito, el Juez la incorporó, realizó las preguntas correspondientes en relación a la idoneidad, constató que acreditó su trayectoria en situaciones similares al caso que nos ocupa.

En audiencia realizada el 1 de abril de 2022, se llevó a cabo el interrogatorio del Perito, el Ingeniero **JAIRO CÓRDOBA PEÑA**:

¿Qué método utilizó para elaborar el dictamen?

El señor Jairo Betancourt trabajó en tres empresas, laboratorios, Bristol, McNeil, Genfar; las dos primeras empresas dejaron de existir; en la última empresa realizó la visita a la planta, estuvo dándose cuenta de todos los procesos y los cargos desempeñados por el actor; en las otras dos empresas como no existen, recopiló la información, de las personas que trabajaron con aquél, para que le certificaron los cargos que desempeñó el actor; con base en esa recolección de la información, analizó también el grado de peligrosidad de cada una de las sustancias, sacando las conclusiones en el informe.

El caso del actor, el concepto determinante está en el informe, en el que se dice claramente que estuvo manipulando sustancias cancerígenas.

En primer lugar, en virtud que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL-5668-2018 (67581), de diciembre 5 de 2018, sostuvo que, la prueba idónea para la resolución de las controversias como el caso *sub examine*, es la calificación de la actividad desarrollada por el actor, previa investigación sobre la habitualidad del trabajo, equipos utilizados y la intensidad de la exposición, por parte de las dependencias de Salud Ocupacional, actualmente denominado Sistema de Gestión



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRÓ BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

de Seguridad y Salud en el Trabajo del Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, la que no obra en el expediente o en su defecto a través de expertico técnico, el cual se practicó.

En sentencia C-124 de 2011, la Corte Constitucional al hacer referencia a la naturaleza jurídica del dictamen pericial, expuso:

“...La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso.

Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave. Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado “...llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión...” Por otro lado, el dictamen también opera como “...concepto de pericia de constatación de hechos...”, o lo que es lo mismo “...constataciones objetivas, que pueden ser independientes a la persona del inculpaado...”.

*A idéntica conclusión arriba la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como “...un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos...”. De otro, la **experticia** también es comprendida como “...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso, sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, **la pericia** introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso...”. (Resaltado y subrayado por la Sala)*

Para verificar los hechos que interesan al proceso, se tiene:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

De la historia laboral con fecha de actualización del 21 de mayo de 2018, el actor cotizó desde el 9 de abril de 1984 al 30 de abril de 2018, con 1.584,57 semanas, realizando aportes con diferentes empleadores.

Del dictamen pericial y sus anexos se observa que, el actor laboró desde el 1-11-1989 al 12-01-1999, en Laboratorios BRISTOL MYERS SQUIBB y, desde el 8/09/2003 al 16/05/2003 en Laboratorios WARNER LAMBERTT/PFIZAR/MCNEIL.

Destacando que, fueron liquidadas, y, para la elaboración del informe, obtuvo la investigación a través de entrevistas a personas que conocieron los puestos de trabajo desempeñados por el demandante.

Aunque no se hace relación a los nombres de los entrevistados, en los anexos del referido dictamen, se aportaron dos declaraciones extraprocesales, rendidas el 11 de octubre de 2021, ante la Notaría 19 del Circulo de Cali, por GUILLERMO VASQUEZ BONILLA y CARMEN RUBY HERNANDEZ SANTIBAÑEZ (Fl. 14 y 15, 07Dictamen).

El señor **GUILLERMO VASQUEZ BONILLA**, manifestó conocer al actor desde hace 13 años, toda vez que fueron compañeros de trabajo en la empresa Laboratorios McNeil, donde se desempeñaban como Operario de Producción. Adicionalmente, laboraban con productos que afectan la salud y que con cancerígenos como FENITOINA y el CLORANFENICOL, y a causa del cierre total de la empresa, LABORATORIOS MCNEIL, se trasladaron a la empresa FAREVA donde llevan más de 7 años desempeñando las mismas funciones y también están expuestos a productos que afectan la salud, como METRONIDAZOL, ALBENDAZOL y KETOPROFENO.

La señora **CARMEN RUBY BERMUDEZ SANTIBAÑEZ**, manifestó conocer al actor, desde hace 9 años en razón a que fueron compañeros de trabajo en LABORATORIOS BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A., donde se desempeñaron como Operarios de Producción. Adicionalmente,



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

laboraban con productos que afectan la salud, y que son cancerígenos como el FORMALDEHIDO y ACIDO SULFURICO.

Aquellos resaltaron ser compañeros de trabajo del actor, desempeñándose como Operarios de Producción, en diferentes laboratorios, BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A. y MCNEIL; indicando que estaban expuestos a productos cancerígenos, sin embargo, ninguno cuenta con especiales conocimientos científicos en Seguridad y Salud en el Trabajo, sin que sean expertos en la referida área.

Por otra parte, de las certificaciones aportadas en el expediente, se extrae la relación de *“los productos y las mezclas utilizadas por el demandante”* y *“las fichas de datos de seguridad”*.

En los puntos números 5 a 7, y 13 del dictamen, el Perito, con base en documentos referidos, realizó el *“Análisis Cargos Desempeñados”*, *“Productos Manufacturados y materias primas utilizadas”*; *“Toxicidad y actividad farmacológica”* y *“Ficha de Datos de Seguridad de Sustancias Químicas Manipuladas en la realización de su trabajo”*.

Aunque de los puntos en mención se hace una descripción de cada laboratorio y los diferentes cargos, la información resulta genérica, esto es, no está la relación detallada de cómo aquél desempeñó cada cargo, el tiempo de manipulación o exposición que realizó de cada producto, ni el análisis rutinario al mismo.

Estimando la Sala que, no encuentra claridad en el análisis que realizó el Perito en algunas situaciones que se reflejan de dicho dictamen, toda vez que, en los cargos que desempeñó el actor, los laboratorios, si bien indica que *“estuvo enmarcado con exposición a sustancias cancerígenas (...)”*, del material antes descrito no se observa soporte de los puestos de trabajo que allí se describen, ni el tiempo de exposición.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

En otras palabras, no se logró determinar la concentración en el ambiente laboral de la sustancia cancerígena y, por ende, sí las mismas superaban los límites permitidos por la Conferencia Americana de Ingenieros Higienistas “ACGIH” (USA) y la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer “IARC”.

Significa lo anterior que, no se logra evidenciar que el actor sirvió en actividad de alto riesgo por exposición u operación de sustancias comprobadamente cancerígenas, prevista en el literal d) del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, artículo 1º del Decreto 1281 de 1994 y el numeral 4 del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003.

Por otra parte, se extrae del dictamen que, el Perito de manera diligente se desplazó hasta las instalaciones de la empresa, GENFAR, hoy FAREVA, en la cual, se encuentra el actor laborando desde el 1-10-2013 al 4-10-2016 como “Operador de Equipos de Producción” y, desde el 5-10-2016 a la fecha, como “Operario Área de Dispensado”.

Destacando que, entrevistó a la señora ELENA CHAUX RAMIREZ, Coordinadora SG-SS, *“persona conocedora de las funciones desempeñadas por el actor, quien hizo una descripción general de las funciones de los cargos y una descripción detallada del cómo se realizan las funciones propias de los cargos”*.

No obstante, es de resaltar que, no se acompañó en el dictamen los dichos de la señora CHAUX RAMÍREZ, de las cuales extrajo sus conclusiones, máxime, cuando es ella quien describe las funciones de los cargos desempeñados por el actor.

De las pruebas aportadas por el actor, se observa el “Análisis de situación de trabajo en la empresa contratante GENFAR S.A.” año 2013 a 2015, del 25 de noviembre de 2015, elaborado por “AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. ARL” (fl.72, 01Ordinario).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

En el numeral “7 Descripción de la situación de trabajo”, se desprende una relación de las actividades que diariamente desarrolló el actor, la actividad desempeñada y su tiempo de duración: “*alistamiento y empalme*”, 20 minutos diariamente; “*operar el granulador*” de 180 a 240 minutos diariamente; “*operar el horno*” por 30 minutos, y se repite 4 veces en la jornada; “*operar el molino*” dura 15 minutos, 4 veces durante la jornada, 60 minutos diarios; “*operar el mezclador horizontal*”, 60 minutos.

En el punto “8.2.”, del referido análisis se relacionan las “CONDICIONES AMBIENTALES”, en el aspecto “*químicos*” señala la descripción “*hay exposición*”, fuente: “*medicamentos*” (fl.81, 01Ordinario).

Aunado a lo anterior, en el dictamen se extrae que, en el numeral “7. **Toxicidad y actividad farmacológica**”, señaló:

“En la empresa Genfar hoy Fareva, utilizan una escala de 1 a 5 de toxicidad y actividad farmacológico (OEB), donde 1 es el menor valor e indica nocivo y/o moderada actividad farmacológica y 5 es el mayor valor e indica extremadamente tóxico y/o extremadamente farmacológico. Uno de los elementos Metronidazol manipulado por el demandante se encuentra ubicado como 4 en la escala que indica que es tóxico y/o alta actividad farmacológica lo que conlleva a utilizar equipo especial de producción personal (PAPR) para mitigar el riesgo por la manipulación de este producto”.

Se puede determinar que, si bien en este último laboratorio, el actor manipuló productos con exposición en sus condiciones ambientales durante 2013 a 2015, este lapso no le permite reunir las semanas exigidas en la actividad de alto riesgo -exposición u operación de sustancias comprobadamente cancerígenas-.

No está de más recordar que, la Corte ha sostenido⁵, que «el solo hecho de que una empresa esté calificada con riesgo nivel IV o V, no

⁵ SL 4213-2022, radicación No. 92811 del 5 de diciembre de 2022, M.P. Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

conduce indefectiblemente a concluir que ello cobija a todos y cada uno de los empleados que en ella laboren» (CSJ SL3750-2020), pues, una cosa son 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, y otra es que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo y que constituye el fundamento para la prestación especial.

En sentencia SL4107-2022, radicación 81992 del 15 de noviembre de 2022, MP Dra CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA, indicó:

(...)

Al respecto, se dijo en sentencia CSJ SL, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en CSJ SL2070-2020, que:

[...] esta Sala de la Corte ha indicado que, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba. Y dicha situación es predicable respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 [(derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003)], de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane.

[....]

Con todo, de acuerdo con el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 (derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003), los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades de alto riesgo, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, siempre que reúnan los requisitos establecidos para ello, lo que significa que corresponde al trabajador demandante demostrar que la actividad desplegada es o fue de aquellas catalogadas como de alto riesgo, y que se ejerció de manera permanente, lo que tampoco es posible abordar por la vía jurídica por la cual se dirigió el ataque (subrayado añadido).

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar los hechos que soportan sus pretensiones, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

En consecuencia, se revoca la decisión proferida en primera instancia, y en su lugar, se absuelve a la entidad accionada de todos y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en la instancia y en el contexto de esta providencia se le dan respuestas a los mismos.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada No. 312 del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor **JHON JAIRO BETANCOURTH LLANOS**.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante, JHON JAIRO BETANCOURTH LLANOS. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$500.000,00 a favor de COLPENSIONES.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. JHON JAIRO BETANCOURTH
LLANOS
C/. Colpensiones
Rad. 014-2018-00103-01

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado Ponente

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Art. 11 Dec. 49128-03-202

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **56ddb487293a6738c404951d2651e6a7543bc85245f48723808dbb52dcf71c60**
Documento generado en 16/03/2023 06:13:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>