



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : HÉCTOR LUIS UPARELA CALDERA
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado : 05001 31 05 013 2018 00082 01
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad social –Pensión especial de vejez por alto riesgo, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas -
Decisión : Confirma decisión absolutoria
Sentencia No : 187

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Reconocimiento y pago de **pensión especial de vejez por alto riesgo**, **intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, retroactivo pensional, costas procesales.

Hechos Relevantes de la Demanda:

Se afirma que **el señor Héctor Luis Uparela Caldera, laboró para Minera Las Brisas S.A. hoy liquidada, desde el 8 de abril de 1987, hasta el 9 de marzo de 2011**, por espacio de 23 años y 11 meses, **en el cargo de mecánico de mantenimiento industrial**; así mismo, con Minera las Brisas de Colombia S.A.S. desde el 1º de diciembre de 2012, con contrato activo al 24 de abril de 2017, en el cargo de Jefe Departamento de Producción; en ambos casos, **expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, como el asbesto**; reclamó pensión especial de vejez el 3 de mayo de 2017, frente a lo cual, la AFP le solicitó certificación alto riesgo expedida por el empleador Minera Las Brisas, especificando si las actividades desarrolladas son de alto riesgo, funciones, tiempos de inicio y terminación de la actividad; frente a lo cual, el 9 de junio de 2017 aportó nuevamente los certificados emitidos por la empresa liquidada, siendo negada la prestación mediante Resolución SUB 151633 del 9 de agosto de 2017, confirmada según Resoluciones SUB 219886 y DIR 19912 de 2017, indicando que no se presentan cotizaciones por alto riesgo. **El demandante cuenta con 55 años de edad y 1493.14 semanas cotizadas.**

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente a la reclamación y negativa de la pensión de vejez de alto riesgo mediante los actos administrativos citados, por no

acreditar los requisitos legales para ello y tampoco cumplía en su momento, la edad para la pensión del régimen general. Expone que conforme a los documentos aportados, el demandante no desempeñó alguna actividad de alto riesgo de las señaladas en el Decreto 2090 de 2003. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación, excepción innominada (folios 87 a 95).

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Trece Laboral** del Circuito de Medellín, **absolvió a COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra, **condenó en Costas** al demandante, fijando como **agencias** en derecho **\$300.000**.

Consideró el Juzgado en términos generales, que con la prueba practicada no quedó demostrado que el demandante hubiera trabajado con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas; expuso que la prueba documental poco aporta para demostrarlo, los certificados allegados no son suficientes, no se especifican las funciones desempeñadas, no se indica desde qué fecha se desempeñó como Gerente o Jefe de Producción; no siendo suficiente que la empresa esté catalogada con alto riesgo, ello no implica que el demandante desempeñe las puntuales funciones de alto riesgo; existen informes de la Administradora de Riesgos Laborales, indicando que en la planta no se superan los límites permisibles de asbesto; la prueba testimonial refiere a situaciones generales y no particulares del actor; se aportó un análisis de riesgo para determinar si los trabajadores padecían asbestosis, en el que figuran los dos testigos mas no el demandante, apreciando a los declarantes con claro interés en las resultas del proceso, además de contradictorios, pues mientras uno dijo que cuando el demandante se desempeñó como Gerente y realizaba las labores en las oficinas de Medellín, el otro aseguró que el actor siempre realizaba las actividades de Gerente en la planta, ubicada en el Municipio de Campamento – Antioquia; concluyó que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le corresponde, para

demostrarlo la exposición durante el término exigido en la norma.

Recurso de Apelación apoderada del demandante:

Expone que en ninguna parte del examen radiológico valorado por el Juzgado, dice que se hubiera realizado solo al personal expuesto, sino que enumera algunos trabajadores a quienes se les practicó; reconoce que **es evidente la inconsistencia o confusión en los testigos**; sin embargo, en la prueba documental, si bien no se constata si el tiempo era continuo o discontinuo o qué tan permanente estaba el demandante expuesto al asbesto, **sí es claro que por el objeto o la razón social de las empresas, el demandante sí estaba expuesto**, el asbesto no necesariamente debe manipularse para que tenga efectos contrarios a la salud, **se trata de una partícula volátil y solo por el hecho de presentarse el trabajo en la planta, el demandante estaba expuesto**.

Alegatos de conclusión:

La apoderada del **demandante** reitera que el demandante es un trabajador expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues la naturaleza de los cargos desempeñados, desdibujan la posibilidad de ejecutar sus funciones en lugar distinto a la planta de explotación y producción de crisotilo de asbesto, conforme lo demuestran las pruebas testimoniales y documentales; ha prestado alrededor de 25 años sus servicios a las mencionadas mineras, siendo probable que se haya producido el detrimento en su organismo por la exposición, resultando desproporcionado que además de cumplir los requisitos establecidos por la Ley, se le haya obligado indirectamente a permanecer en el puesto de trabajo, ante la negación del sistema, al basar su respuesta en la falta de cotización del porcentaje adicional e interpretación inconexa de lo aportado. Manifiesta que la actividad principal de Minera Las Brisas es la explotación y proceso de asbesto, clasificada en riesgo 5; debiéndose tener en cuenta la prueba documental donde se señala que se debe transitar por lugares con concentración alta de asbesto en el ambiente; que la copia del control radiológico es enunciativa y no desconoce la

existencia de otros trabajadores; el personal no solo cumple su jornada de trabajo en las instalaciones sino que también viven en ellas y las oficinas de Medellín son solo para personal contable.

El apoderado de **COLPENSIONES**, sostiene que conforme a la prueba practicada, no se puede establecer si las actividades realizadas por el demandante son de alto riesgo, pese a haberse solicitado en sede administrativa, se aportara la correspondiente certificación con funciones, expedida por el empleador; no siendo procedente el reconocimiento de la prestación reclamada.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir consiste en determinar, si hay lugar a revocar la decisión de Primera Instancia, analizándose si está probado en el proceso, que el señor Héctor Luis Uparela Caldera, trabajó expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas y si como consecuencia, se cumplen los requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por alto riesgo; en caso afirmativo, se analizará la procedencia de las demás pretensiones.

Encontrando esta Colegiatura procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Conforme a lo establecido en el **Decreto 2090 de 2003** “*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*”, cuya vigencia fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2024 por disposición del Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014; se definen como actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, los trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas (numeral 4º del artículo 2º). Para tener derecho a la pensión especial de vejez, **los afiliados que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior**, deben acreditar por lo menos 700 semanas continuas o discontinuas de cotización especial, superar la edad de 55 años y haber cotizado como mínimo las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003; caso en el cual, la edad se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que pueda ser inferior a los 50 años (ver artículos 4º y 5º); con un régimen de transición cuyas condiciones se establecen en el artículo 6º.

En lo referente a la acreditación del trabajo con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL251 de 2020 Radicado 67576, reiterando SL3963 de 2014, indicó que la clasificación de una empresa como de alto riesgo no implica asumir que todos sus trabajadores ejecuten labores catalogadas como tal, por lo que se debe demostrar en cada caso particular, para cada empleado, el cumplimiento de funciones con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas y no el hecho genérico de laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo; veamos:

*“...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...*** (Negritas fuera del texto).

Así mismo, en Sentencia **SL596-2020 Radicado 66271**, recordó el Órgano de Cierre que de manera pacífica y reiterada, ha indicado que **no necesariamente hay una relación directa entre la clasificación de una empresa dentro las distintas clases de riesgos previstas en el Sistema General de Riesgos Laborales y las labores que particularmente cada uno de los trabajadores en ella desempeñe**; siendo consecuente considerar, que un trabajador pueda desplegar actividades que no se encuentren enmarcadas como de alto o máximo riesgo, aun haciendo parte de una sociedad que, dentro del giro ordinario de sus negocios, desarrolla labores con sustancias altamente cancerígenas, bajo altas temperaturas, o cualquier otra que amerite su calificación como de alto grado de peligrosidad.

En el asunto bajo estudio, reconoce la recurrente que con la prueba documental, no se constata si el tiempo de exposición del demandante al asbesto era continuo o discontinuo o qué tan permanente lo era; **sostiene que por el objeto o la razón social de las empresas, es claro que el demandante sí estaba expuesto**, afirmando que el asbesto no necesariamente debe manipularse para que tenga efectos contrarios a la salud, por **tratarse de una partícula volátil**

y que solo por el hecho de presentarse el trabajo en la planta, el demandante estaba expuesto.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral que conforme a la prueba obrante en el proceso, no está probado, que el demandante durante su etapa laboral en Minera Las Brisas S.A. y en Minera Las Brisas de Colombia S.A.S., realizara trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, concretamente con exposición al asbesto; pues independiente de que el empleador del demandante utilice materia prima o elementos considerados cancerígenos y que por ello la empresa hubiera sido clasificada como de alto riesgo laboral, no implica asumir que todos sus trabajadores ejecuten actividades catalogadas como tal, resultando indispensable valorar cada caso en particular, a fin de demostrar la exposición de cada uno de los empleados, estando la carga de la prueba de tal situación en cabeza del trabajador, pero no allegó al proceso elementos de convicción, para demostrar la efectiva exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas durante el tiempo requerido para ello.

Si bien es cierto, conforme a la historia laboral aportada con la demanda, el señor Héctor Luis registra cotizaciones al sistema de pensiones a través del empleador Minera Las Brisas, desde el 26 de enero de 1987, hasta el 30 de septiembre de 2017 (folios 12 a 17); en el proceso no quedó determinado concretamente, cuáles fueron las funciones desempeñadas, si éstas implicaban trabajar con exposición al asbesto y tampoco los periodos de tiempo de la presunta exposición. Según constancia expedida por la Jefe de Personal de la misma empresa, de fecha 5 de enero de 1999, aparece que el demandante se desempeñaba desde el 8 de abril de 1987 como Mecánico Mantenimiento Industrial (folio 20) y sobre el desempeño de funciones en este cargo, los dos testigos dieron versiones contradictorias; pues de un lado, el señor **Luis Ignacio Taborda Moreno** dijo que **el actor realizaba las labores de reparación y mantenimiento de la maquinaria en la planta**, en horarios de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., con disponibilidad permanente, que al actor le tocaba en planta y en campo abierto, **a veces ir a la minería donde se hacía voladura**; por su parte, el señor **Luis Eduardo Mazo**

Vergara, expuso que **cada ocho (8) días se dedicaba un (1) día específico para mantenimiento de maquinaria**, que **había días en que no se hacía mantenimiento**, porque mientras la planta estaba produciendo, **los operarios de mantenimiento estaban en el taller con otras labores de mecánica o soldadura** y aunque afirmó que el taller se encontraba dentro de la planta, las dos declaraciones no son coherentes, tal como lo reconoce la misma recurrente.

De otro lado, en certificación del 24 de abril de 2017, se indica que el demandante trabaja para Minera Las Brisas de Colombia S.A.S. desde el 1º de diciembre de 2012 como Jefe Departamento de Producción (folio 24) y en liquidación definitiva de prestaciones sociales de Minera Las Brisas S.A. de fecha 9 de junio de 2011, aparece con el cargo de Gerente, con ingreso el 8 de abril de 1987 y retiro el 9 de marzo de 2011 (folio 21); lo que contradice también lo manifestado anteriormente, esto es, que desde 1987 se desempeñaba como Mecánico Mantenimiento Industrial o al menos, con estos documentos no se demuestra cuáles fueron los periodos de tiempo en que ejerció cada cargo y qué funciones desempeñaba.

Respecto a estos dos últimos cargos, el testigo **Luis Ignacio Taborda Moreno**, manifestó que no recuerda la fecha en que **el demandante pasó a formar parte del área administrativa para quedar encargado de la empresa**, que a raíz de ese cambio **el actor “vino a laborar a Medellín propiamente”, donde tenía horario de oficina**, pero que de todas maneras se dirigía a la planta para llevar información de cómo avanzaba la empresa y se mantenía en las instalaciones; mientras que el señor **Luis Eduardo Mazo Vergara**, explicó en forma más detallada, que **en la empresa existía un Fondo de Empleados, del cual hacía parte el señor Uparela Caldera conformando la Junta Directiva** y en la entrega de la empresa a los trabajadores **le dieron el cargo de Gerente desde el año 2005**, cuando pasó a ser jefe directo del testigo; relató que como Jefe de Producción, desde 2012, al demandante le correspondía estar pendiente de la cantidad y la calidad de la producción, de los trabajadores y que manipulaba asbesto cumpliendo horario en la planta, donde había divisiones entre las áreas

operaria y administrativa, pero que el actor estaba en ambas; lo anterior, contrario a lo afirmado por la recurrente, conlleva a desvirtuar o al menos a dejar en entredicho, la ejecución de labores con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues se afirma que el demandante fue asignado para desempeñarse en el área administrativa, como Gerente, en la ciudad de Medellín y con horario de oficina, lo que significa que estaba por fuera de la planta de extracción del asbesto.

En cuanto a que el asbesto es una partícula volátil y que solo por el hecho de presentarse el trabajo en la planta, el demandante estaba expuesto; debe reiterarse que la prueba practicada en el proceso es contradictoria, no es contundente y no permite concluir con claridad, cuáles fueron las funciones desempeñadas por el demandante, ni menos los periodos de tiempo en que supuestamente estuvo expuesto al asbesto, ni de qué manera se dio la exposición o con qué intensidad, lo cual no puede determinarse por deducción, sino que debe estar plenamente demostrado en el proceso.

Tampoco es procedente concluir en forma automática, que el actor siempre estuvo expuesto al material extraído de la mina de asbesto, por el hecho de existir la **comunicación de fecha 27 de octubre de 2003, suscrita por funcionarios de la A.R.P. del entonces I.S.S.**, donde se indica que revisados los estudios ambientales sobre la contaminación por asbesto en las estaciones de trabajo y áreas comunes, así como estudios de la empresa en la planta de producción, en minería a campo abierto y en bodegas ubicadas en el Municipio de Yarumal, se vio que en algunos puestos de trabajo y/o áreas comunes, su contaminación por asbesto no supera los límites permisibles que regían; pero que era cierto, que las personas que se desempeñaban en estos oficios para el normal desarrollo de sus tareas, debían transitar por lugares con concentraciones altas de asbesto en el ambiente y que por tanto, se consideró que estaban expuestas a este factor de riesgo y se debía cotizar por alto riesgo (folio 134); pues como se ha explicado, cada caso debe ser analizado en forma particular y en el asunto bajo estudio, no hay prueba contundente para llegar a esa conclusión, dada la falta de prueba que permita concluir que el señor Héctor Luis efectivamente trabajó

expuesto a la sustancia comprobadamente cancerígena; se reitera, no por el hecho de ser trabajador de una empresa que tiene por objeto la extracción de este material, puede deducirse que todos los trabajadores estuvieron expuesto a la sustancia cancerígena; tal como lo indicó la Juez de Primera Instancia.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar** en todas sus partes, la Sentencia de Primera Instancia, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo del demandante, al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose como agencias en derecho un SMLMV equivalente a \$877.803 a favor de COLPENSIONES, conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** en todas sus partes, la Sentencia de Primera Instancia, que por vía de Apelación se revisa; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA** en Costas en esta Segunda Instancia, a cargo del demandante Héctor Luis Uparela Caldera, fijándose como agencias en derecho un SMLMV equivalente a \$877.803, a favor de COLPENSIONES; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 2020) y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

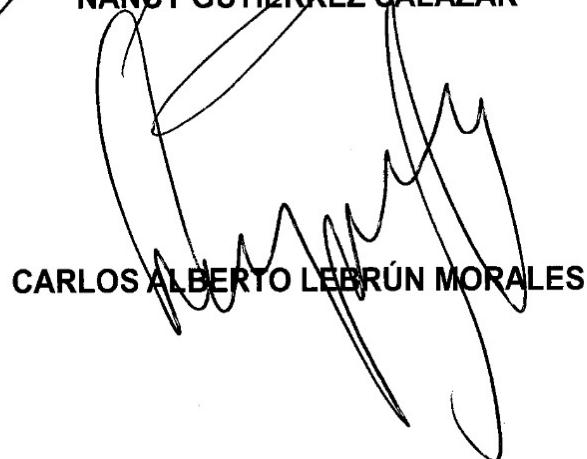
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR que la presente providencia se
notificó por estados N ° 190 del 10 de diciembre de 2020
consultable aquí: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>