

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ALTO RIESGO - Las personas que se dediquen permanentemente y por lo menos durante 700 semanas, continuas o discontinuas, a las labores consideradas de alto riesgo, tienen derecho a una pensión especial de vejez por parte de la administradora de pensiones, según las cotizaciones que se hayan efectuado en forma especial. /

HECHOS: El demandante pretende se declare que le asiste derecho a pensión especial de vejez por alto riesgo, con las correspondientes mesadas ordinarias y adicionales de manera retroactiva y hacia futuro, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las sumas de dinero. El *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, condenando a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del actor la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, concretamente por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. También ordenó pagar la diferencia en la mesada pensional reconocida, y a seguir pagando a partir del 1º de febrero de 2022, una mesada pensional equivalente a \$2'085.244, sin perjuicio de los incrementos legales anuales y la mesada adicional de diciembre. Además de lo anterior, condenó a la entidad a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el momento efectivo del pago del retroactivo pensional reconocido y causado. Condenó a Colpensiones, a indexar el retroactivo de la reliquidación de la pensión especial de vejez por alto riesgo. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la entidad accionada. La apoderada judicial de la entidad demandada apeló la sentencia. El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si el actor probó en el proceso, que en su trabajo en la empresa Pintuco S.A., estuvo expuesto a actividades catalogadas como de alto riesgo, específicamente a sustancias comprobadamente cancerígenas, que le den derecho a la pensión especial de que tratan los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003. En caso positivo se establecerá, si la demandada Colpensiones, está legalmente obligada a reconocer y pagar al actor pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

TESIS: Es necesario manifestar que, las actividades de alto riesgo, que dan derecho a la pensión especial pretendida por el actor, están previstas en el Decreto 3041 de 1966, el Decreto 758 de 1990, el Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, según la data en que hubiere estado vigente cada uno de ellos a la fecha de la cotización a tener en cuenta. (...) Ahora bien, el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 3º establece que las personas que se dediquen permanentemente y por lo menos durante 700 semanas, continuas o discontinuas a las labores consideradas de alto riesgo, tienen derecho a una pensión especial de vejez por parte de la administradora de pensiones, según las cotizaciones que se hayan efectuado en forma especial. El artículo 4º del referido Decreto, reguló que esta pensión especial de vejez por alto riesgo, se reconocerá cuando el afiliado hubiese cumplido 55 años de edad y el mínimo de semanas contemplados para cada una de las anualidades que establece el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, indicando también que la edad para el reconocimiento de ésta prestación económica, disminuiría en 1 año, por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años. (...) Adicionalmente, en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, se estableció un régimen de transición en los siguientes términos: *“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”*. (...) De otra parte, para que nazca el derecho a la citada pensión conforme a la jurisprudencia de la SCL de la H. Corte Suprema de Justicia, no se requiere que el empleador haya realizado las cotizaciones especiales, sino simplemente que el trabajador haya estado expuesto al riesgo, pues era obligación del fondo de pensiones, cobrar las cotizaciones

como de alto riesgo. (...) Una vez analizada por la Sala la prueba documental y testimonial, se puede concluir que si bien en este caso el demandante afirma desde el libelo genitor que durante su relación laboral con la empresa estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, lo cierto es que no existe en el plenario ninguna prueba documental que dé cuenta de los insumos o materias primas con que laboraba el accionante. Así las cosas, no acreditó el demandante haberse desempeñado en una actividad taxativamente catalogada como de alto riesgo por el legislador por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, para acceder a la pensión especial de vejez, pues aun cuando laboró en una empresa catalogada en el nivel 4 de riesgo, ello no implica necesariamente que las labores realizadas por el accionante sean de alto riesgo, por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. (...) En razón a lo anterior, si bien la Sala comparte plenamente el argumento del Juez de primera instancia, que para que nazca el derecho a la pensión conforme a la jurisprudencia de la SCL de la H. Corte Suprema de Justicia, no se requiere que el empleador haya realizado las cotizaciones especiales, sino simplemente que el trabajador haya estado expuesto al riesgo, lo cierto es que a consideración de la Sala, a pesar que en la historia laboral del demandante no registra ni una sola cotización especial, no se logró probar que el trabajador estuvo expuesto al riesgo que genera la pensión especial.

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **JESÚS MARÍA CARRILLO CRESPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-014-2015-00493-01**, venido a esta instancia en apelación de la sentencia.

AUTO

De conformidad con el memorial de poder que antecede, se encuentra que, en memorial allegado a través de correo electrónico, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, quien funge como representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., presenta renuncia al mandato conferido por COLPENSIONES. Teniendo en cuenta que con dicho escrito adjunta las constancias mediante las cuales se evidencia que la entidad está enterada de dicha decisión y que con ello se cumple lo estipulado en el artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, en calidad de representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S.

De igual forma, se reconoce personería para seguir representando los intereses de la entidad a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VELA, portadora de la T.P. 123.148 del C.S. de la J, quien a su vez, sustituye el poder en la Dra. KELLY YISETH HOLGUIN SERNA, portadora de la T.P. 238.479 del C.S. de la J. quienes actuarán en calidad de apoderada principal y sustituta de la entidad respectivamente.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende se declare que le asiste derecho a pensión especial de vejez por alto riesgo, con las correspondientes mesadas ordinarias y adicionales de manera retroactiva y hacia futuro, los intereses moratorios 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las sumas de dinero.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata el actor que se encuentra afiliado en pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en COLPENSIONES.

Afirma que ha prestado sus servicios como OPERARIO DE MANUFACTURA en la COMPAÑÍA GLOBAL DE PINTURAS S.A. desde el 05 de enero de 1981, estando expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas tales como INTERSEAL 670 HS CATALIZADOS-CONVERTER, AMERON, EXPOXICONSTRUCCION B CAT READY MIX, ACIDO SULFÚRICO, REMOVEDOR DE PINTURAS INCOLORO 1020, CLORURO DE METILENO, entre otros.

Refiere que la labor efectuada es considerada por la legislación colombiana como de ALTO RIESGO, por consiguiente, su empleador debió realizar cotizaciones especiales en materia pensional, ya que PINTUCO está clasificada en riesgos laborales como riesgo 4, es decir, alto.

Aduce que se presentó a COLPENSIONES a reclamar la pensión de vejez por alto riesgo el 27 de septiembre de 2013, pero la entidad demandada se la negó mediante Resolución GNR 324743 del 29 de noviembre de 2013.

Finalmente, indica que es beneficiario del régimen de transición pensional, pues al 01 de abril de 1994 tenía más de 750 semanas cotizadas y un total de 1664 semanas en toda la vida laboral.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, condenando a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del actor la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, concretamente por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, causado entre el 27 de septiembre de 2013 hasta el 31 de enero de 2017 en cuantía de \$68'632.295. También ordenó pagar la diferencia en la mesada pensional reconocida entre el 1º de febrero de 2017 y el 30 de enero del 2022, en suma, de \$3'242.640 y a seguir pagando a partir del 1º de febrero de 2022, una mesada pensional equivalente a \$2'085.244, sin perjuicio de los incrementos legales anuales y la mesada adicional de diciembre. Además de lo anterior, condenó a la entidad a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 28 de enero de 2014, hasta el momento efectivo del pago del retroactivo pensional reconocido y causado entre el 27 de septiembre de 2013 y el 31 de enero de 2017. Condenó a COLPENSIONES, a indexar el retroactivo de la reliquidación de la pensión especial de vejez por alto riesgo, entre el 01 de febrero de 2017 al 31 de enero de 2022. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la entidad accionada en cuantía de \$5'031.245.

Para arribar a dicha decisión, adujo el *a quo*, que si bien se demostró en el proceso que el empleador del demandante no había realizado las cotizaciones especiales por alto riesgo, el demandante estuvo expuesto a sustancias químicas cancerígenas por más de 30 años, aunado a que los testigos manifestaron que laboró sin provisiones mínimas de seguridad, manipulando cloruro de metileno y ácido sulfúrico, que podían afectar la salud, incluyendo inhalación de vapores en altas concentraciones de manera prolongada.

Sobre las cotizaciones especiales, señaló que las altas Cortes han indicado que si bien es el empleador quien tiene dicha obligación, la falta del aporte no puede perturbar la perspectiva legítima del trabajador, es decir, no puede verse afectado por la falta de actitud de las AFP de haber omitido una visita a la empresa que permitiera demostrar que PINTUCO estaba exento de pagar la cotización especial, así como tampoco ejerció las actividades de cobro de dichas cotizaciones especiales.

Indicó que el accionante contaba en su historia laboral con 1915 semanas cotizadas, de las cuales solo 10 semanas fueron cotizadas con un empleador distinto y el resto con PINTUCO, siendo todas ellas de alto riesgo por exposición a sustancias altamente cancerígenas, por ello consideró procedente dar aplicación al Decreto 2090 de 2003, teniendo en cuenta el régimen de transición que dicha norma prevé, permitiendo recurrir a lo dispuesto en el Decreto 1281 de 1994.

Condenó al pago de intereses moratorios tras considerar que en este caso no se analiza la buena fe del fondo de pensiones, ya que cuando el actor le solicitó a la entidad la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la AFP debió activar una actitud de investigación consistente en determinar si las actividades desempeñadas por el actor, eran o no actividades de alto riesgo con ocasión de la manipulación de sustancias cancerígenas.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial de la entidad demandada apelo la sentencia, indicando que COLPENSIONES es una entidad de seguridad social del orden público que no puede reconocer prestaciones que no tienen asidero legal, siendo claro que negó la prestación solicitada porque la norma dispone que es el empleador quien tiene la obligación de realizar una cotización especial de más de 10 puntos adicionales.

Refiere, que conforme se observa en la historia laboral del accionante, la empresa PINTUCO en ningún momento desde que inicia la relación laboral con el demandante, realiza cotizaciones especiales y que por ello no le era dable a la entidad, asumir una pensión de la cual no recibió la cotización tal como lo impone la norma.

Tampoco está de acuerdo con el reconocimiento a intereses moratorios, toda vez que actuó de buena fe, es decir, que dichos intereses solo deben proceder cuando se demuestra que la AFP ha retardado intencionalmente el pago de mesadas pensionales. Indica que en el asunto de marras, COLPENSIONES negó la pensión especial de vejez porque el empleador no pagó la cotización especial que le correspondía, siendo esta una justificación para su no imposición.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de la parte demandante presentó oportunamente escrito de alegaciones, en los que anota resumidamente que en el proceso está plenamente probado que el trabajador demandante en su desarrollo de su laborar de muchos años con su empleador, estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, al punto que en las etiquetas de sus productos de la compañía Pintuco lo advierten, exposición al riesgo que se presentó de manera constante, estable, continua, situación que está probada con múltiples pruebas, tal como lo determinó el *a quo*.

Considerar que el actor no estuvo expuesto es negar una realidad como es el ambiente de contaminación química, es decir, los contaminantes están presentes en el aire o en ambiente de trabajo por acción de evaporación de materias primas (solventes entre otros) o productos terminados.

La exposición engloba aquellos materiales perjudiciales que durante la fabricación, manejo, transporte, almacenamiento o uso, pueden generar o desprender polvos, humos, gases, líquidos, vapores, fibras, infecciones, irritantes, inflamables, asfixiantes o tóxicos.

Efectivamente el actor en su sitio de trabajo, siempre estuvo latente la presencia de un factor de riesgo en el cual estuvo expuesto.

Todo lo anterior se corrobora entre otros con el dictamen pericial que obra en el proceso.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si el actor probó en el proceso, que en su trabajo en la empresa PINTUCO S.A., estuvo expuesto a actividades catalogadas como de alto riesgo, específicamente a sustancias comprobadamente cancerígenas, que le den derecho a la pensión especial de que tratan los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003. En caso positivo se establecerá, si la demandada COLPENSIONES, está legalmente obligada a reconocer y pagar al actor pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES, con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la*

decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, sin embargo, no podemos olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar las sentencias en favor de ésta entidad cuando le sean adversas, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para resolver tanto el recurso de apelación, como la consulta en favor de Colpensiones, es necesario manifestar que, las actividades de alto riesgo, que dan derecho a la pensión especial pretendida por el actor, están previstas en el Decreto 3041 de 1966, el Decreto 758 de 1990, el Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, según la data en que hubiere estado vigente cada uno de ellos a la fecha de la cotización a tener en cuenta.

Ahora bien, el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 3° establece que las personas que se dediquen permanentemente y por lo menos durante 700 semanas, continuas o discontinuas a las labores consideradas de alto riesgo, tienen derecho a una pensión especial de vejez por parte de la administradora de pensiones, según las cotizaciones que se hayan efectuado en forma especial.

El artículo 4° del referido Decreto, reguló que esta pensión especial de vejez por alto riesgo, se reconocerá cuando el afiliado hubiese cumplido 55 años de edad y el mínimo de semanas contemplados para cada una de las anualidades que establece el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, indicando también que la edad para el reconocimiento de ésta prestación económica, disminuiría en 1 año, por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años.

Adicionalmente, en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, se estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.

Atendiendo al régimen de transición con base en el cual el *a quo* condenó al pago de la pensión, el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, dispone lo siguiente:

“La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

- *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años.*

- *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.*
- *La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años”.*

De otra parte, para que nazca el derecho a la citada pensión conforme a la jurisprudencia de la SCL de la H. Corte Suprema de Justicia, no se requiere que el empleador haya realizado las cotizaciones especiales, sino simplemente que el trabajador haya estado expuesto al riesgo, pues era obligación del fondo de pensiones, cobar las cotizaciones como de alto riesgo.

En el caso del actor, afirma haber laborado toda su vida expuesto a sustancias cancerígenas tales como INTERSEAL 670 HS CATALIZADOS-CONVERTER, AMERON, EXPOXICONSTRUCCION B CAT READY MIX, ACIDO SULFÚRICO, REMOVEDOR DE PINTURAS INCOLORO 1020, CLORURO DE METILENO, entre otros, según narra en el hecho tercero del líbello genitor, por lo que se pasa al análisis del caso en relación con tal afirmación, es decir de acreditar la actividad de alto riesgo exigida por las normas legales, encontrando la Sala que en el proceso reposan pruebas tanto documentales como testimoniales que dan cuenta de lo siguiente:

- A folio 13 del archivo N°4 del expediente digital de primera instancia, reposa certificado laboral expedido por PINTUCO S.A., en la que indica que el señor JESÚS MARÍA CARRILLO CRESPO, labora en la compañía desde el 05 de enero de 1981, con contrato a término indefinido desempeñando el cargo de OPERARIO DE MANUFACTURA, certificado que fue expedido el 06 de septiembre de 2013.
- A folio 14 del archivo N°4 del expediente digital de primera instancia, obra certificado expedido por la ARL SURA, que indica que la COMPAÑÍA GLOBAL DE PINTURAS S.A., se encuentra afiliada a Riesgos Profesionales bajo la siguiente clasificación como actividad principal, según el Decreto 1607 de 2002: 4242202 – EMPRESAS DEDICADAS A LA FABRICACIÓN DE PINTURAS, BARNICES Y REVESTIMIENTOS SIMILARES, INCLUYE SOLAMENTE EMPRESAS DEDICADAS A LA FABRICACIÓN TINTAS PARA IMPRENTA”.
- A folio 15 del archivo N°4 del expediente digital de primera instancia, se aprecia certificado emitido por la ARL SURA, en la que consta que la COMPAÑÍA

GLOBAL DE PINTURAS S.A., se encuentra ubicada con base en el Decreto 1607 de 2002, en la siguiente clase de riesgo 4.

- A folios 110 y 111 del archivo N°4 del expediente digital de primera instancia, milita certificado enviado por PINTUCO S.A. al Despacho de Instancia, dando respuesta a un oficio en el que se le solicitaba certificar los productos que produce la empresa y cuáles de ellos son cancerígenos, entre ellos, INTERSEAL B CAT READY MIX, ACIDO SULFÚRICO, REMOVEDOR DE PINTURAS INCOLORO 1020, CLORURO DE METILENO. En la respuesta, PINTUCO S.A. indica que el señor JESÚS MARÍA CARRILLO solo tuvo un cargo al interior de la compañía y que fue el cargo de OPERARIO. También indica que los productos que produce la empresa son: pintura a base de agua, pintura en polvo, pintura recubrimiento de alto desempeño y estuco. Finalmente, certifica que: *“La Compañía no produce productos cancerígenos. Ahora bien, respecto de las sustancias enunciadas en el oficio, estas no son cancerígenas de conformidad con la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer – IARC-, en ninguna de las modalidades como la Compañía las ha usado en sus procesos productivos.”*
- El archivo N°22 del expediente digital de primera instancia, da cuenta de la respuesta a un oficio remitida por la ARL SURA, en la que informa que: *“A la fecha ARL SURA no ha realizado algún estudio de puesto de trabajo del señor Carrillo Crespo, en consecuencia, ARL SURA no tiene información para aportarle. Es de precisar que, la realización del análisis y estudio del puesto de trabajo, según el Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.28 es responsabilidad del empleador o empresa para la cual se labora. Esa norma está en concordancia con la Resolución 2013 de 1986, artículo once; la Resolución 1016 de 1989, artículos: décimo y once; el artículo 62, del Decreto 1295 de 1994 y la Resolución 2400 de 1979, artículo 2, literal g, que regulan que es el empleador quien debe efectuar la evaluación de los estudios de puesto de trabajo y además es el obligado a informar a sus trabajadores los riesgos a los que se pueden ver expuestos en su labor, como titular de los mismos; por lo que, respetuosamente, se sugiere solicitar la información del estudio de puesto de trabajo a la empresa para la cual laboró el señor Carrillo Crespo.”*
- En el archivo N°23 del expediente digital de primera instancia, hay un certificado expedido por PINTUCO S.A., en el que refiere que no se envía el estudio de

puesto de trabajo, por cuanto no se cuenta con el mismo, toda vez que, un estudio de puesto de trabajo se lleva a cabo en el momento en que la entidad correspondiente requiere a la compañía para que lo realice o contrate la persona idónea para hacerlo, porque se esté adelantando una calificación de origen de enfermedad en un trabajador, lo cual no ocurrió en el caso del señor Jesús María Carrillo Crespo.

También obra prueba testimonial recogida en el proceso. La parte demandante trajo dos testigos quienes fueron sus compañeros de trabajo, los que manifestaron lo siguiente:

El señor **ORLANDO DE JESÚS TORRES CASTAÑEDA**, indicó que conoció al demandante porque fue compañero de trabajo en PINTUCO hace 28 años. Narra, que el demandante era operario en la sección de lacas para vehículos y todos los productos a base de aceite, por lo que laboraba en una de las secciones más contaminantes y de más riesgo porque eran combustibles. Dice que al actor le tocaba realizar la labor de elaboración de la pintura, desde cargar los tanques, las mezclas y elaboración de las diferentes mezclas de lacas y esmaltes, debiendo manipular sustancias como NITROCELULOSA y XILOL. Dijo que en la fábrica inicialmente no había mascarillas o implementos de protección, que el trabajo era muy rústico porque no había tantas exigencias de seguridad, que también manipulaba otras sustancias como BENCILO, CLOROMETANO, ACETATO DE ISOBUTILO, SÍLICE, ALQUITRANES DE HOLLÍN, TITANIO, TOLUENO, URETANO, DICLORURO DE ETILENO, AMERON, CLORURO DE METILENO Y ACIDO SULFÚRICO, pudiéndose exponer a vapores por la manipulación.

Indicó que el demandante laboraba 8 horas, pero que en ocasiones, el jefe inmediato podía solicitar a sus trabajadores laborar horas extras. Relató que las condiciones de la fábrica cuando se encontraba ubicada en Medellín eran muy distintas a las de la nueva fábrica en Rionegro, ya que inicialmente no había ventilación, no había extractores de olores, se exponían a vapores que “trababan” a los trabajadores y que incluso en ocasiones llegaban casi a perder el conocimiento, pero ingerían leche y con eso les pasaba el efecto. Que la empresa nunca los capacitó, ni les informó los riesgos que conllevaba la manipulación de esos productos, que ellos como trabajadores se dieron cuenta del riesgo en el que estaban porque leían las etiquetas de los tambores o bultos de productos que llegaban del exterior. Dijo que no sabe si algún compañero de trabajo ha tenido cáncer por manipular esos productos, pero sí afirmó que varios han fallecido de esa enfermedad.

Finalmente, dijo que él no se encuentra pensionado por COLPENSIONES por alto riesgo, pero que está esperando las resultas de este proceso para saber si demanda o no.

Por su parte, el testigo **OSWALDO OCAMPO**, dijo que conoce al demandante desde los años 80 porque fueron compañeros de trabajo en PINTUCO. Afirmó que el demandante laboraba como diluidor u operario de dilución. Dice que para realizar esta labor, el supervisor entrega una forma donde dicen los productos con los que se hacen las lacas, los esmaltes, los barnices y las pinturas, los cuales se agregan a un tanque, materias primas que varían dependiendo del producto que se vaya a realizar, se revuelven con unas aspas para que todo se mezcle bien y a partir de ahí se siguen las instrucciones de la fórmula para que el producto pueda salir al mercado, pero que en general todos los procesos de elaboración son similares.

Dijo que el demandante trabajaba en jornadas que rotaban dependiendo de la necesidad de la empresa. En cuanto a las sustancias que usaba en su labor de diluidor el demandante, refirió que las materias primas venían en canecas de 50 galones, eran importadas y las etiquetas venían en inglés. Dijo que el demandante manipulaba METIL DE ISOBUTILO, ACETONA, SÍLICE (PERO LE DECÍAN SILICA), TITANIO, TOLUENO QUE SE CONOCÍA COMO TUOL, POLIURETANO, ETILENO, CLORURO DE METILENO Y REMOVEDORES DE PINTURA Y AMERON, pero en cuanto a éste último desconoce si era el nombre del producto o del fabricante.

Afirmó que inicialmente la empresa estuvo ubicada en la ciudad de Medellín, que era muy rústica, que permaneció muchos años en condiciones de insalubridad, que no tenía ventilación, que no les proporcionaron artículos de seguridad por muchos años, soportando los olores de los solventes, todos en su mayoría inflamables, pero que las cosas cambiaron cuando se fueron a laborar a la planta de Rionegro, ya que era una fábrica muy moderna, sin embargo, indica que no recuerda en qué año fue el traslado.

Indica que la empresa nunca les dijo que las sustancias con las que trabajaban eran perjudiciales para la salud, nunca les informaron si dichos materiales eran cancerígenos, tampoco les dieron instrucciones de cómo debían desarrollar su labor o como debían manipular las sustancias químicas, que ellos lo iban aprendiendo de los compañeros porque la empresa no los capacitaba.

Finaliza indicando que desconoce si en algún momento el demandante reclamó a la empresa el pago de cotizaciones especiales por alto riesgo, pero sí afirma que la empresa nunca se las hizo.

Una vez analizada por la Sala la prueba documental y testimonial, se puede concluir que si bien en este caso el demandante afirma desde el libelo genitor que durante su relación laboral con PINTUCO S.A. estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas tales como INTERSEAL 670 HS CATALIZADOS-CONVERTER, AMERON, EXPOXICONSTRUCCION B CAT READY MIX, ACIDO SULFÚRICO, REMOVEDOR DE PINTURAS INCOLORO 1020, CLORURO DE METILENO, lo cierto es que no existe en el plenario ninguna prueba documental que dé cuenta de los insumos o materias primas con que laboraba el accionante.

Debe ponerse de presente, que en el caso de autos la parte demandante aportó un certificado expedido por PINTUCO S.A., que da cuenta que desde el 05 de enero de 1981 que ingresó a dicha compañía, desempeño el cargo de OPERARIO DE MANUFACTURA, sin embargo, no hay prueba documental que dé cuenta de las funciones realizadas, tampoco aporta documental que muestre el tipo de sustancias que manipulaba en su lugar de trabajo, ni la frecuencia con que lo hacía.

Mucho menos existe en el plenario un estudio de puesto de trabajo, mismo que resultaba fundamental para el análisis del caso concreto, con el fin de determinar la real exposición que podía tener el demandante en sus labores diarias a las sustancias químicas de las que alega exposición continua, es decir, **no existe en el expediente ninguna prueba que muestre que la actividad desempeñada por el accionante era de alto riesgo**, pues si bien es cierto en su labor de OPERARIO pudo estar expuesto a componentes químicos dañinos para la salud, lo cierto es que se desconoce si en el proceso de producción del que hizo parte el actor mientras laboró para PINTUCO S.A., estuvo expuesto a alguna sustancia de forma peligrosa para su salud.

Ahora, no desconoce la Sala que la prueba testimonial rendida por los señores ORLANDO DE JESÚS TORRES CASTAÑEDA y OSWALDO OCAMPO, coinciden en indicar que si bien el actor podía estar expuesto a sustancias como el AMEROL, EL ÁCIDO SULFÚRICO, EL CLORURO DE METILENO Y REMOVEDORES DE PINTURA, lo cierto es que en este tipo de casos, se requiere de un estudio contundente y determinante para llegar a la conclusión que la exposición continua y

prolongada a este tipo de sustancias en una jornada normal de trabajo puede ser perjudicial para la salud, ya que la simple exposición no hace presumir tal asunto, sino que deben estar demostradas las concentraciones de los agentes químicos, que los mismos desborden los límites permisibles con riesgos de exposición elevados y que aun con el uso de elementos de protección personal, no se logre reducir el riesgo.

Nótese entonces que es el demandante y los testigos quienes afirman que las sustancias a las que estuvieron expuestos durante tantos años en PINTUCO S.A., eran dañinas para la salud, sin embargo, estas deducciones no tienen respaldo probatorio científico, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora no demostró dentro del proceso haber solicitado a su empleador un estudio de puesto de trabajo o la realización de una cotización especial por tener un trabajo de alto riesgo.

Pero es más, ni el demandante, ni el juez, especifican cuál es la o las sustancias comprobadamente cancerígena, a la que estuvo expuesto el actor, pues este solo indica en la demanda, que estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas tales como INTERSEAL 670 HS CATALIZADOS-CONVERTER, AMERON, EXPOXICONSTRUCCION B CAT READY MIX, ACIDO SULFÚRICO, REMOVEDOR DE PINTURAS INCOLORO 1020, CLORURO DE METILENO, sin embargo, consultado en la web, la página de la [Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer](#) (IARC por sus siglas en inglés ***International Agency for Research on Cancer***) las sustancias del grupo 1, que serían las comprobadamente cancerígenas, por haber pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos, no se halla ninguna de las que menciona el actor.

Se pone de presente, que el juez menciona en la motivación de la sentencia, tres sustancias, el INTERSEAL 670 HS, el CLORURO DE METILENO y el ACIDO SULFÚRICO, de los que después de leer su literatura, dice que son comprobadamente cancerígeno, su conclusión, se contradice con lo que indica previamente respecto de ellas, pues respecto del INTERSEAL 670 HS primero manifiesta que es perjudicial para la salud, pero termina manifestando que respecto de la canceriginidad no se conocen efectos significativos. Respecto del ACIDO SULFÚRICO, igualmente manifiesta que es perjudicial para la salud, pero sin mencionar que sea cancerígeno. Respecto del CLORURO DE METILENO, indicó que está clasificado en el GRUPO 2B, posiblemente cancerígeno en seres humanos cuando hay largas exposiciones.

Y es que cuando la norma legal, establece que la sustancias debe ser **“comprobadamente cancerígena”** esto debe estar plenamente comprobado por la ciencia, pues respecto de muchísimas sustancias o elementos químicos e incluso productos naturales, como el *aloe vera*, comúnmente como como sábila, o las denominadas “carnes rojas”, hay sospecha en estudios clínicos, que pueden ser cancerígenos, pero sin estudios concluyentes que los cataloguen sin discusión como tal, y sin que porque un elemento se perjudicial para la salud, como lo son la mayoría de los elementos químicos, se pueda catalogar como cancerígeno y menos comprobadamente cancerígenos, para otorgar la pensión especial de vejez.

De otra parte, el hecho que las sustancias con las que laboraba el actor sean perjudiciales para a salud, y que los trabajadores de la sociedad accionada en alguna época hayan laborado en condiciones precarias y sin mayor protección, como lo indicaron los testigos y el juez en los considerandos del fallo, ello puede dar lugar a una responsabilidad por culpa patronal en alguna enfermedad que puedan haber desarrollado los trabajadores en su actividad, pero no para sustentar el otorgamiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.

Además de lo anterior, pasó por alto el juez de instancia, que el testigo ORLANDO DE JESÚS TORRES CASTAÑEDA, si bien manifestó que en el trabajo él y el demandante estaban expuesto a sustancias cancerígenas, nada dice de su conocimiento científico sobre ello, y además, manifestó, que estaba interesado en las resultas de este proceso, porque dependiendo de lo definido en este asunto, podría entablar acciones contra COLPENSIONES con el fin de buscar al igual que el demandante, el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, de manera que el juez, debió analizar los dichos de este declarante con cautela. Sin embargo, más allá de la prueba testimonial, la cual se queda corta para el asunto que nos atañe, no hay ninguna otra prueba lo suficientemente contundente que le permita a esta Sala encontrar correspondencia entre los hechos afirmados por el actor y lo demostrado en el plenario.

Ahora, no desconoce la Sala que si bien la parte actora trató de introducir al plenario como prueba sobreviviente un dictamen realizado por la universidad CES que fue realizado dentro de un proceso que cursa en el Juzgado 11 Laboral del circuito de Medellín con radicado 050013105110020130059200, en el que habla de las materias primas que utiliza PINTUCO S.A. para la elaboración de sus productos, lo cierto es que dicha prueba dijo el *a quo*, que se debía incorporar pero con la salvedad que se trataba de una prueba practicada en otro proceso y que se abriría un espacio para la

contradicción del mismo, lo que no ocurrió, quedando en el aire la valoración y efecto de la prueba incorporada al plenario.

Incluso, la prueba en comento, tampoco tendría efectos en el presente asunto, porque se itera, lo que se debía determinar en este caso, es que las actividades realizadas por el actor durante su vida laboral con la sociedad PINTUCO S.A., le produjeron una exposición de riesgo para su salud por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Así las cosas, no acreditó el demandante haberse desempeñado en una actividad taxativamente catalogada como de alto riesgo por el legislador por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, para acceder a la pensión especial de vejez, pues aun cuando laboró en una empresa catalogada en el nivel 4 de riesgo, ello no implica necesariamente que las labores realizadas por el accionante sean de alto riesgo, por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Pero es más, si se considerara que el actor ha estado expuesto a sustancias cancerígenas, no se prueba desde cuándo ocurrió ello, pues no hay estudio de puesto de trabajo, situación que también era determinante para establecer el derecho que se tenga a la pensión especial, pues conforme al Decreto 2090 de 2003, se requiere que el trabajador se dedique permanentemente, y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, a las labores consideradas de alto riesgo para acceder a la pensión especial de vejez, en los términos del Decreto 1281 de 1994.

De manera que, al no haber probado el actor haber estado expuesto con peligro a su salud en actividades de alto riesgo a sustancias comprobadamente cancerígenas, y menos durante el tiempo requerido por la norma legal, queda sin sustento la pretensión del reconocimiento de la pensión especial, prestación cuyo objeto principal consiste en la protección de los afiliados para quienes el desarrollo diario de dichas labores u oficios, le generan un deterioro precipitado en sus condiciones de salud y consecuentemente la disminución de sus expectativas de vida, lo cual se repite, no quedó acreditado, máxime que en este proceso logró comprobarse que no solo el demandante, sino también los declarantes, no fueron diagnosticados con ninguna comprobada como enfermedad de origen laboral.

En razón a lo anterior, si bien la Sala comparte plenamente el argumento del Juez de primera instancia, que para que nazca el derecho a la pensión conforme a la jurisprudencia de la SCL de la H. Corte Suprema de Justicia, no se requiere que el

empleador haya realizado las cotizaciones especiales, sino simplemente que el trabajador haya estado expuesto al riesgo, lo cierto es que a consideración de la Sala, a pesar que en la historia laboral del demandante que no registra ni una sola cotización especial, no se logró probar que el trabajador estuvo expuesto al riesgo que genera la pensión especial.

Conforme las consideraciones, fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, se procede a REVOCAR la decisión de primer grado para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CONCEDER LA PENSIÓN DE VEJEZ POR ALTO RIESGO.

Costas en primera instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada COLPENSIONES las que fijará el *a quo*.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado el recurso de apelación de COLPENSIONES.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia del 28 de enero de 2022 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **OSCAR DARÍO ARBOLEDA SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, para en su lugar ABSOLVER a la entidad de todas las pretensiones de la parte actora por la prosperidad de la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CONCEDER LA PENSIÓN DE VEJEZ POR ALTO RIESGO.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada COLPENSIONES, las que fijará el *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **1f495e7a3ad73892b9b1d04591c387ce015cf68524123d3b65c40e01232d6c04**

Documento generado en 21/03/2024 02:41:11 p. m.

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