

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ALTO RIESGO- El elemento determinante a fin de acreditar la exposición del trabajador a este tipo de actividades no es la clasificación de la empresa, sino las funciones que aquel cumple a su servicio./

HECHOS El señor Ramiro Antonio Isaza Parra convocó a juicio a Colpensiones E.I.C.E. y a la sociedad Mafricción S.A., pretendiendo se declare que ejerce actividades de alto riesgo con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas como el asbesto y exposición a altas temperaturas, por encima de los valores permisibles, pretende se condene a Mafricción S.A. a reconocer y pagar en favor de Colpensiones la cotización especial y adicional de 10 puntos consagrada en el Decreto 2090 de 2003; se condene a Colpensiones E.I.C.E., a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo. El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 2 de abril de 2024, absolvió a Colpensiones E.I.C.E., y a la sociedad Mafricción S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Ramiro Antonio Isaza Parra. Por tanto, el problema jurídico se centra en determinar, ¿si hay lugar a revocar la sentencia proferida en primera instancia, determinando para tal fin, si el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, ha estado expuesto permanentemente al asbesto y a altas temperaturas en el desarrollo de la relación laboral que ha sostenido con la sociedad Mafricción S.A. desde el año 2004? En caso afirmativo, si Mafricción S.A., está en la obligación de cancelar a Colpensiones el reajuste de los aportes pensionales en favor del demandante, teniendo en cuenta los puntos de cotización adicional por alto riesgo y si el señor Isaza Parra, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo (exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas y altas temperaturas), determinando consecuentemente, la fecha a partir de la cual tiene derecho al disfrute de la prestación y si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios o la indexación.

TESIS: La pensión especial de vejez para trabajadores que se desempeñen en actividades calificadas como de alto riesgo, fue prevista por el legislador teniendo en cuenta que estos oficios por su peligrosidad, en una prolongada ejecución, producen un desgaste orgánico prematuro y disminuyen la expectativa de vida, lo cual justifica que estas personas puedan acceder a la pensión de vejez en una edad más temprana.(...)La exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, como lo es el asbesto y a altas temperaturas, se encuentra catalogadas como actividad de alto riesgo, conforme lo preceptuado en los numerales 2° y 4° del artículo 2° del Decreto 2090 del año 2003.(...)Así mismo, los artículos 3° 4° y 6° del citado Decreto 2090 de 2003, establecen las condiciones y requisitos para acceder a esta prestación especial, a saber: “Artículo 3º. Pensiones Especiales de Vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.”“Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido 55 años de edad.2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”(...) En el asunto sometido a consideración de la Sala, el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, afirma que ha laborado para la demandada Mafricción S.A. en

actividades catalogadas como de alto riesgo, al encontrarse expuesto al asbesto, sustancia comprobadamente cancerígena, así como a altas temperaturas.(...) cumple memorar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de manera pacífica, que la carga de la prueba recae en el demandante conforme lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, al respecto en sentencia SL2963 de 2023, se indicó: “Con relación a la prueba que acredite la realización de actividades consideradas de alto riesgo y que constituye el punto medular de la controversia, esta Sala en sentencia CSJ SL10031-2014, precisó que el elemento determinante a fin de acreditar la exposición del trabajador a este tipo de actividades no es la clasificación de la empresa, sino las funciones que aquel cumple a su servicio. Es así como, en virtud del principio de libertad probatoria, se podrá acudir a cualquier medio demostrativo para formar el convencimiento del ejercicio y el grado de exposición a una actividad riesgosa, suscitada en el curso de una relación laboral; ello con fundamento en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, pues resulta diáfano que no existe norma que indique una solemnidad «ad substantiam actus» en este aspecto. De ahí que, atendiendo el aforismo de «Onus Probandi», incumbe a la parte acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (CGP artículo 167).(…)Así las cosas, no es posible determinar el grado de exposición del actor al asbesto, ni determinar la temperatura a la cual de manera constante hubiera estado sometido en su puesto de trabajo, máxime cuando se acredita que la empresa desde antes del año 2006 manejaba la línea asbesto free, no existiendo evidencia documental que permita determinar los niveles de exposición al asbesto, ni la existencia de altas temperaturas, contrario a ello, la documental allegada por Mafricción S.A., como lo es el informe de la especialista en salud en el trabajo SELM, los registros de temperaturas años 2012 a 2021, estudio de la ARL Sura de herramienta diagnóstico 2018, estudios de medición de contaminación material particulado años 2019, 2021, análisis de riesgo por oficio, medición de temperaturas 2010-2020, muestreo de emisiones atmosféricas (...) dan cuenta de un entorno laboral adecuado en relación al ambiente, temperatura y exposición a sustancias, en condiciones moderadas.(…)Finalmente, en relación a la solicitud elevada por la apoderada recurrente, en relación a que se tenga como precedente la decisión adoptada en el proceso 002- 2019-00133, debe indicarse que como lo ha definido la jurisprudencia laboral cada caso debe analizarse de manera particular, y si bien el proceso referenciado tiene similitud con el presente en cuanto a las pretensiones y la conformación de la pasiva, presentaba presupuestos fácticos diferentes, como lo es la fecha de inicio de la relación laboral que fue desde el año 1984, es decir, mucho antes de que se incluyeran formulaciones asbesto free y las funciones desempeñadas por quien allí fungió como demandante eran las de mantenimiento de mezcladores y mecánico de las maquinas, funciones de las cuales se desprendió la exposición directa al asbesto.(…)Por lo anterior, deberá confirmarse la decisión fustigada.

MP:SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
FECHA:24/05/2024
PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-015-2020-00072-02
Demandante: Ramiro Antonio Isaza Parra
Demandada: Colpensiones E.I.C.E. y Mafricción S.A.
Asunto: Apelación sentencia
Procedencia: Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión especial de vejez por alto riesgo

Medellín, mayo veinticuatro (24) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 2 de abril de 2024 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Ramiro Antonio Isaza Parra contra Colpensiones E.I.C.E. y Mafricción S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-015-2020-00072-02.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Ramiro Antonio Isaza Parra convocó a juicio a Colpensiones E.I.C.E. y a la sociedad Mafricción S.A., pretendiendo se declare que ejerce actividades de alto riesgo para la salud, esto es, trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas como el asbesto y exposición a altas temperaturas, por encima de los valores permisibles; consecuentemente, pretende se condene a Mafricción S.A. a reconocer y pagar en favor de Colpensiones la cotización especial y adicional de 10 puntos consagrada en el Decreto 2090 de 2003; se condene a Colpensiones E.I.C.E., a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo prevista en el Decreto 2090 de 2003, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación, asimismo, se condene a Mafricción S.A., a título de perjuicios a reconocer y pagar la pensión por alto riesgo, desde que se acreditaron los requisitos y hasta la fecha en que Colpensiones empiece a pagarla, con los intereses moratorios en el evento de ser absuelto Colpensiones de dicha pretensión.

En respaldo de tales pedimentos se expuso que el señor Ramiro Antonio Isaza Parra labora al servicio de la empresa Mafricción S.A., desde el año 2004, desempeñando las actividades relacionadas con su objeto social, tiempo durante el cual ha estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas como el asbesto y también a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles, desempeñando el cargo de operario de producción y prensado, en caliente y frío, de bloques y planchas de asbesto para la producción de pastas, pastillas, bandas, y discos para frenos de carros, motos y de maquinaria agrícola, en un ambiente que maneja temperaturas superiores a 150°C, cuya fuente de calor es una caldera que produce demasiada sudoración, además del polvo que emana de la manipulación y utilización del asbesto y la misma fibra de vidrio.

Se indicó que el demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión por alto riesgo el 14 de junio de 2018, prestación que fue negada mediante Resolución SUB178742 del 4 de julio de 2018, exigiéndose se aporte certificaciones del empleador y de la ARL, de la exposición al riesgo, viéndose abocado a presentar derechos de petición a su empleador y a la ARL Sura, para

que expidieran las certificaciones requeridas, así como un estudio del nivel de riesgo, recibiendo respuestas evasivas, expidiéndose constancia por parte de la ARL, en la que se certifica la afiliación por la empresa Mafricción, en riesgo clase 5, siendo infructuosa la lucha del accionante por poder reunir los documentos necesarios para la solicitud de su pensión especial de alto riesgo, ya que la empresa no accede, ni colabora dando respuesta en debida forma a las peticiones incoadas.

Se narró que la ARL Sura ha adelantado en forma periódica estudios al puesto de trabajo para medir los niveles de asbesto, los cuales han arrojado como resultados altos niveles de asbesto en el ambiente y en su puesto de trabajo, estudios que posee la empresa y se niega a suministrar para ocultar lo evidente, además que desde el mes de octubre de 2018 la empresa tomó la decisión de no producir bandas y bloques para frenos de carros a base de asbesto, pero los discos agrícolas aún continúan siendo fabricados con asbesto. Finalmente, se adujo que el demandante cuenta con 1339.14 semanas cotizadas según historia generada en noviembre de 2018 (doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, **Colpensiones E.I.C.E.**, aceptó como cierta la relación laboral del demandante con Mafricción S.A., que el actor solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez y que la misma le fue negada, señalando no constarle los demás hechos por tratarse de situaciones que se encuentran por fuera del conocimiento y dominio de Colpensiones, las cuales deberán probarse.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión especial de vejez por exposición a alto riesgo; improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; prescripción y/o caducidad de la acción; imposibilidad de condena en costas; innominada o genérica (doc.18, carp.01)

Por su parte, la sociedad **Mafricción S.A.**, aceptó la relación laboral con el actor desde marzo de 2004, dijo que es cierto que la cotización a la ARL se realizó sobre la clasificación V, aclarando que ello obedece al Decreto 1607 de 2002, el cual no guarda ninguna relación con el Decreto 2090 de 2003, afirmando que no son cierto los demás hechos, toda vez que el señor Ramiro Antonio Isaza Parra nunca ha estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas como el asbesto, y mucho menos a altas temperaturas sobre los límites máximos permisibles, advirtiendo que si bien es cierto en la empresa se fabrican algunos productos con porcentajes bajos de asbesto, esto no significa que el demandante se encontrara expuesto a tal compuesto y mucho menos como lo exige el Decreto 2090 de 2003, dado que las materias primas de la compañía se encuentran controladas y aisladas del empleado, ejerciendo la empresa medios de control importantes a través de la estandarización de procesos, selección y compra de equipos de protección especializado, así como aislamientos y mecanismos de control de ambiente que garantizan no solo el trabajo seguro, sino además la ausencia de exposición o contacto, agregando que desde hace más de 20 años se producen pastas, frenos, pastillas, bandas, bloques y discos de frenos libres de asbesto o denominados asbesto free, en igual sentido, el demandante siempre ha contado con elementos de protección personal que generan total aislamiento, y los exámenes periódicos de control que se le han practicado registran resultados normales, sosteniendo además que la compañía dio respuesta a los derechos de petición realizados por el demandante.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones propuso las excepciones inexistencia de obligación de realizar aportes a alto riesgo; inexistencia de exposición a una sustancia comprobadamente cancerígena; inexistencia de perjuicios o daño; buena fe; falta de causa para demandar; pago; compensación; prescripción; carga de la prueba e inexistencia de calificación de actividades de alto riesgo por parte de Colpensiones (doc.35, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 2 de abril de 2024, absolvió a Colpensiones E.I.C.E., y a la sociedad Mafricción S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, declarando prospera la excepción de inexistencia de la obligación de pagar aportes adicionales por alto riesgo y de reconocer y pagar la pensión especial de vejez por exposición a alto riesgo y condenó en costas al demandante (doc.52, carp-.01)

Como sustento de ello, luego de referenciar los dichos de los testigos presentados por el actor, el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Mafricción y el marco normativo que regula la pensión de alto riesgo, destacó que correspondía al demandante la carga de acreditar que la actividad desplegada es de las catalogadas como de alto riesgo, que las ejerció de manera permanente y que realmente estaba expuesto al alto riesgo, además que la jurisprudencia ha reiterado que no todas las actividades de alto riesgo implican que una persona sea acreedora de una pensión especial por el tema de alto riesgo, pues si bien la empresa se encuentra calificada como una que realiza labores de alto riesgo, ello no supone que todos los colaboradores se encuentran efectivamente expuestos al riesgo, considerando que no existe en el plenario prueba de carácter técnico que indique que el demandante haya estado expuesto a una sustancia catalogada como cancerígenas o que haya estado expuesto a altas temperaturas por encima del límite permitido, ni la intensidad de tal exposición, explicó que no hay historia clínica que permita determinar un deterioro en la salud, acreditándose que Mafricción cuenta con sistemas de proceso certificados por el Icontec, por las mediciones ambientales, factores de exposición, programas de vigilancia epidemiológicas, capacitaciones entre otros, que permiten deducir que no existen antecedentes de enfermedades por exposición a sustancias cancerígenas o altas temperaturas. (minuto 02:51:19 a 03:04:22, doc.50 y 00.00:01 a 0020:30, doc.51, carp.01)

1.4.- RECURSO

La apoderada judicial del señor **Ramiro Antonio Isaza Parra**, interpuso recurso de apelación, señalando que el actor cumplió 55 años de edad en el año 2018, ha prestado sus servicios por más de 20 años a la sociedad Mafricción desempeñando actividades catalogadas como de alto riesgo, contando con 1.747,71 semanas cotizadas aproximadamente, de las cuales 1.028 semanas las ha desempeñado en esas actividades, no obstante, su empleador no le ha realizado las cotizaciones especiales para actividades de alto riesgo.

Resaltó que el certificado expedido por la ARL Sura, es claro en que el demandante para la fecha de afiliación a la ARL desempeñaba actividades en la fabricación de productos con contenido de asbesto, para ese momento la empresa acepta que manipulaban y fabricaban productos con contenido de asbesto y trabajos de alisamiento térmico con asbesto, lo cual desvirtúa totalmente lo señalado en la contestación de la demanda, considerando que ante la solicitud presentada por el demandante, Colpensiones ha debido actuar de manera diligente y desplegar actividad investigativa que le permitiera comprobar si efectivamente el afiliado estuvo expuesto en el desarrollo de sus funciones y por cuando tiempo.

Adujo que se tener en cuenta el precedente de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral en el proceso del señor Oscar Giraldo, el cual, al parecer, fue por las mismas pretensiones, y en la cual se declara que la empresa Mafricción ha desempeñado actividades de alto riesgo, lo cual ha insistido en negar, así mismo con los testimonios recibidos en la audiencia se puede establecer que el demandante se encuentra desempeñando actividades de alto riesgo, contempladas en los numerales 2 y 4 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, teniendo 20 años de exposición a altas temperaturas, asbesto, fibra de vidrio y demás minerales .

Anotó que el Decreto 1477 de 2014, sección primera establece como factor de riesgo ocupacional el asbesto en la fabricación de partes automotrices, materiales de aislamiento y operación de pulido y tallado, funciones que ha desarrollado el demandante y que cuando se hilan fibras de asbesto estas pueden quedar en los

pulmones y permanecer allí por largo tiempo y causar graves problemas de salud, no existiendo en el proceso una valoración individual al puesto de trabajo del demandante, documento que fue solicitado por el actor, pero le fue negado.

Añadió que las fichas técnicas de las mascarillas que se aportan en la contestación, indican que las mismas tienen la finalidad de mitigar la exposición a factores orgánicos, químicos, minerales, lo cual genera contradicción con la demandada, pues si no tiene exposición a gases o minerales peligrosos para que fin se la entregan a los empleados, que en las planillas de recibido por el demandante de unos guantes, tapabocas, no se especifican las características idóneas del elemento de protección, que solo hay un reporte durante 20 años de un examen de salud del demandante, lo cual genera duda, de si se hicieron los exámenes periódicos y ¿porque no se aportaron con la contestación?, en igual sentido, aduce que en los reportes científicos que se aportan, faltan los registros de los estudios científicos de temperaturas de las máquinas, del ambiente, no se aportan los estudios desde el inicio de la labor del demandante, solo hay estudios entre 2018 y 2020 y no se aportan registros o estudios médicos que desvirtúen que el demandante cumplía a cabalidad las actividades de alto riesgo.

Solicita se de valor probatorio a la declaración del señor Francisco Londoño, quien repitió en varias ocasiones que, si hubo manejo con asbesto, no dijo que ya la empresa estaba libre de asbesto, y la declaración del señor Oscar, quien dijo que el demandante era enviado a la bodega donde tenía que destapar bultos de asbesto. (minuto 00.20:42 a 0035:53, doc.51, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión el apoderado de la parte **actora** insistió que el demandante ha prestado sus servicios durante 20 años a la empresa Mafricción S.A., desempeñando actividades catalogadas como de alto riesgo, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, reiterando lo argumentado en la sustentación del recurso de alzada, destacando la declaración espontánea y coherente rendida por el señor

Francisco Javier Londoño Barrientos, la cual merece un valor probatorio preponderante. (doc.03, carp.02)

A su vez, el apoderado de **Mafricción S.A.**, petitionó se confirme la sentencia de primera instancia, sosteniendo que la exposición a una sustancia comprobadamente cancerígena no se presume, ni se invierte la carga probatoria como lo pretende la parte demandante y en este caso la parte actora no aportó ninguna prueba técnica, objetiva o con carácter científico que dé cuenta con certeza de la existencia de una exposición, por lo que las simples afirmaciones del demandante y los testigos resultan ser apreciaciones inconducentes frente a las pretensiones de la demanda, reiterando que no se cumplen los requisitos que obligan a realizar aportes por alto riesgo y que es claro que la existencia de una clasificación de riesgo 5 para efectos de aportes a ARL, no es un indicativo de la existencia de una exposición permanente a sustancias comprobadamente cancerígenas (doc.04, carp.01)

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la parte **actora** entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- (i) Que el señor Ramiro Antonio Isaza Parra nació el 4 de diciembre de 1963 (pág. 45, doc.01, carp.01)

(ii) Que entre el señor Ramiro Antonio Isaza Parra y la sociedad Mafricción S.A., existe una relación laboral desde el 03 de marzo de 2004, vigente a la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia.

(iii) Que el demandante solicitó a Colpensiones el 14 de junio de 2018 el reconocimiento de la pensión especial de vejez, prestación que le fue negada mediante Resolución SUB 187742 del 4 de julio de 2018 (págs. 58-69, doc.01, carp.01)

(iv) Que el pretensor ha cotizado un total de 1590.86 semanas en toda su vida laboral, conforme la historia laboral aportada por Colpensiones, actualizada al 8 de marzo de 2021 (doc.24, carp.01)

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

- ¿Si hay lugar a revocar la sentencia proferida en primera instancia, determinando para tal fin, si el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, ha estado expuesto permanentemente al asbesto y a altas temperaturas en el desarrollo de la relación laboral que ha sostenido con la sociedad Mafricción S.A. desde el año 2004?

En caso afirmativo, ¿si Mafricción S.A., está en la obligación de cancelar a Colpensiones el reajuste de los aportes pensionales en favor del demandante, teniendo en cuenta los puntos de cotización adicional por alto riesgo y si el señor Isaza Parra, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo (exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas y altas temperaturas), determinando consecuentemente, la fecha a partir de la cual tiene derecho al disfrute de la prestación y si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios o la indexación?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, no logró cumplir la carga demostrativa de acreditar que permanentemente estuviera expuesto al asbesto, así como tampoco que sus labores las realizare sometido a altas temperaturas, consecuentemente, la decisión de primer grado será **confirmada**, como se pasa a exponer:

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

La pensión especial de vejez para trabajadores que se desempeñen en actividades calificadas como de alto riesgo, fue prevista por el legislador teniendo en cuenta que estos oficios por su peligrosidad, en una prolongada ejecución, producen un desgaste orgánico prematuro y disminuyen la expectativa de vida, lo cual justifica que estas personas puedan acceder a la pensión de vejez en una edad más temprana.

La exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, como lo es el asbesto y a altas temperaturas, se encuentra catalogadas como actividad de alto riesgo, conforme lo preceptuado en los numerales 2° y 4° del artículo 2° del Decreto 2090 del año 2003.

Así mismo, los artículos 3° 4° y 6° del citado Decreto 2090 de 2003, establecen las condiciones y requisitos para acceder a esta prestación especial, a saber:

“Artículo 3°. Pensiones Especiales de Vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.”

“Artículo 4°. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.

2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia, ha enfatizado que la situación de alto riesgo debe ser determinada en forma individual para cada trabajador, de acuerdo con las funciones desempeñadas

“Pues bien, ha sostenido esta Corte que, cuando se trata de la pensión especial de vejez deprecada, el hecho de que un trabajador preste servicios en una empresa clasificada como de alto riesgo no es suficiente para que aquel sea beneficiario de esta asignación, «[...] ya que no todos los trabajadores se encuentran sometidos al riesgo máximo de la empresa, y por ello es imperativo demostrar individualmente la situación de alto riesgo de cada operario» (CSJ SL3385-2020).

En esa medida, lo determinante es que el trabajador demuestre en juicio que realizó alguna de las actividades de alto riesgo contempladas en la legislación aplicable, en este caso, el Decreto 2090 de 2003. Bajo esa premisa, advierte la Sala que los documentos singularizados por la censura no conducen a tener por probado el cumplimiento de esa exigencia legal.” (SL2554 de 2023)

2.6. CASO CONCRETO

En el asunto sometido a consideración de la Sala, el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, afirma que ha laborado para la demandada Mafricción S.A. en actividades catalogadas como de alto riesgo, al encontrarse expuesto al asbesto, sustancia comprobadamente cancerígena, así como a altas temperaturas.

Para resolver la controversia, corresponde inicialmente a esta Sala de Decisión Laboral, dilucidar si el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, ha estado expuesto en forma permanente al asbesto y a condiciones de alta temperaturas en la ejecución

de sus funciones al servicio de la sociedad con Mafricción S.A., en un periodo igual o superior a las 700 semanas, teniendo en cuenta para ello que relación laboral inició el 03 de marzo 2004.

Para estos efectos, cumple memorar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de manera pacífica, que la carga de la prueba recae en el demandante conforme lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, al respecto en sentencia SL2963 de 2023, se indicó:

“Con relación a la prueba que acredite la realización de actividades consideradas de alto riesgo y que constituye el punto medular de la controversia, esta Sala en sentencia CSJ SL10031-2014, precisó que el elemento determinante a fin de acreditar la exposición del trabajador a este tipo de actividades no es la clasificación de la empresa, sino las funciones que aquel cumple a su servicio.

Es así como, en virtud del principio de libertad probatoria, se podrá acudir a cualquier medio demostrativo para formar el convencimiento del ejercicio y el grado de exposición a una actividad riesgosa, suscitada en el curso de una relación laboral; ello con fundamento en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, pues resulta diáfano que no existe norma que indique una solemnidad «ad substantiam actus» en este aspecto. De ahí que, atendiendo el aforismo de «Onus Probandi», incumbe a la parte acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (CGP artículo 167).

En igual sentido, en sentencia SL2884 de 2022, recordando la SL1035 de 2021, sostuvo la alta Corporación:

“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, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Sobre el tema es pertinente traer a colación, lo adoctrinado por la Sala en sentencia de la CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, 3

dic. de igual año, rad. 42494, proferidas en procesos análogos seguidos contra las mismas demandadas, en los cuales también se solicitaba la pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y donde se precisó que en estos casos era indispensable demostrar que el trabajador demandante estaba realmente expuesto a tales sustancias, por virtud de las tareas u oficios que éste desempeña, lo cual resulta predicable a la luz del Acuerdo 049 de 1990 art. 15 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este asunto por razón de la transición de que trata el Decreto 1281 de 1994 art.8°. Se transcriben tales directrices por lo importante del tema, y al respecto en esa oportunidad se puntualizó:

Aunado a lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo señaló el Tribunal, 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, de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane”.

Partiendo de las anteriores premisas, se precisa que no hay discusión respecto a que la relación laboral existente entre el actor y Mafricción S.A, inició el 3 de marzo del año 2004, que el señor Ramiro Antonio Isaza Parra, se ha desempeñado como operario de producción en los oficios de prensas múltiples y rectificadas (pág.46, doc.01, carp.01); que la clase de riesgo con la cual se realiza la afiliación del trabajador a la ARL Sura, es riesgo V, tal y como lo certificó la referida ARL, y que la sociedad Mafricción S.A., utiliza el asbesto entre su materia prima, para la elaboración de frenos, bandas, discos, entre otros, sustancia respecto de la cual no se discute que es cancerígena. (pág. 52, doc.01, carp.01)

No obstante, la sola clasificación del empleador en riesgo V, de cara a la afiliación al sistema de riesgos laborales, no implica necesariamente que todos los trabajadores desarrollen sus actividades expuestos a alto riesgo, debiéndose determinar en cada caso particular la exposición real a la cual está sujeto el colaborador en el desempeño específico de su labor. En este sentido, en el sub

judice, como lo concluyó la a quo, el demandante no demostró su exposición permanente al asbesto, como tampoco la exposición a las altas temperaturas sobre los límites permisibles.

En primer lugar, la señora **Alba Nora Agudelo Arango**, representante legal de Mafricción S.A., al rendir interrogatorio de parte (minuto 00:12:26 a 00:36:50, doc.01), no incurrió en prueba de confesión, pues aunque aceptó que dentro de las fibras que se manejan para la fabricación de piezas se ha utilizado el asbesto, manifestó que hace mas de 6 años no se usa, que hay formulaciones con asbesto y otras libres de asbesto, explicando que el operario no trabaja sino con una mezcla donde ya vienen las materias primas, que al operario le llega a su maquina la mezcla y que en el proceso de rectificado, no se manejan altas temperaturas, sostuvo igualmente que la afiliación a la ARL Sura en categoría V, obedece a que la empresa es de metalmecánica y por eso es la categoría, pues los trabajadores no estan expuestos a alto riesgo.

La parte actora presentó como testigos a los señores **Oscar Dario Giraldo Mejia** (minuto 00:40:23 a 01:21:05, doc.01) y **Franciso Javier Londoño Barrientos** (minuto 01:22:069 a 02:08:42, doc.01), quienes indicaron que fueron compañeros de trabajo del señor Isaza Parra en Mafricción S.A., y si bien dichos declarantes de manera clara indican que en la empresa todos los trabajadores de palnta se encuentran expuestos a las particulas de asbesto y se manejan procesos que requieren de altas temperaturas, dichas afirmaciones no detallan la exposición del demandante al asbesto y a altas temperaturas, pues notese que el señor **Oscar Dario Giraldo Mejía**, manifestó no tener conocimiento de cual es el límite máximo permisible en altas temperaturas y si bien manifiesta que la empresa maneja temperaturas superiores a 150°, reconoce que esa referencia corresponde a la temperatura interna de la maquina y que la temperatura del ambiente es menor, afirmando que las mediciones de temperatura ambiente podían pasar de 32 a 35° por los lados de planta, indicando igualmente que desconce los limites máximos permisibles del asbesto, pero que por lo que ve en televisión y en documentales sabe que es malo, señalando no conocer ningún estudio técnico de

la compañía y que en la empresa hay una denominación asbesto free, es decir, libre de asbesto.

Y en relación al señor **Franciso Javier Londoño Barrientos**, si bien manifiesta un conocimientos técnico en razón a sus estudios, pues indicó ser químico puro, tecnólogo electrónico, entre otros y que trabajó en Mafricción de 2003 a 2006, como jefe de control de calidad y especificaciones, manifestando ser formulador, sostuvo no conocer si se realizó algún estudio del puesto del demandante, tampoco da cuenta de las funciones específicas del demandante y su grado de exposición al asbesto y a la altas temperatura, sosteniendo que sabe que sí habían algunos tipos de controles, que todos los trabajadores tenían unas caretas, unas monogafas, protectores auditivos sencillos, que durante el tiempo que estuvo en la empresa siempre se utilizó asbesto, pero habían diferentes referencias, diferentes longitudes, refiriendo que Mafricción fue la primera compañía en Colombia que empezó con la política de *asbestos free*, aunque a los asbestos free se les echaba asbesto y que las formulaciones que él realizó libre de asbestos eran exitosas, que en la empresa si se hicieron exámenes y evaluaciones, pero no conoció los resultados porque eso no le competía, también sostuvo que existían unas maquinas que podían llegar a 150- 170 ° en la parte interna de la maquina y que era una tarea diaria realizar mediciones de temperatura.

De otra parte, el testimonio del señor Londoño Barrientos solo permitiría deducir, en gracia de discusión, la exposición del trabajador a las actividades de alto riesgo ya precisadas, por el término de los tres años en que el mismo afirmó laboró para la codemandada, lo que daría cuenta máximo de 156 semanas, que igualmente son insuficientes para dar lugar a la prestación deprecada.

Así las cosas, no es posible determinar el grado de exposición del actor al asbesto, ni determinar la temperatura a la cual de manera constante hubiera estado sometido en su puesto de trabajo, máxime cuando se acredita que la empresa desde antes del año 2006 manejaba la línea asbesto free, no existiendo evidencia documental que permita determinar los niveles de exposición al asbesto, ni la existencia de altas temperaturas, contrario a ello, la documental allegada por

Mafricción S.A., como lo es el informe de la especialista en salud en el trabajo Socorro Edith Lopera Monsalve, los registros de temperaturas años 2012 a 2021, estudio de la ARL Sura de herramienta diagnóstico 2018, estudios de medición de contaminación material particulado años 2019, 2021, análisis de riesgo por oficio, medición de temperaturas 2010-2020, muestreo de emisiones atmosféricas (págs. 46-49, 50, 51, 57,58, 71-76, 86, 87,91, 132 -191, doc.35, carp.01) dan cuenta de un entorno laboral adecuado en relación al ambiente, temperatura y exposición a sustancias, en condiciones moderadas.

Finalmente, en relación a la solicitud elevada por la apoderada recurrente, en relación a que se tenga como precedente la decisión adoptada en el proceso 002-2019-00133, debe indicarse que como lo ha definido la jurisprudencia laboral cada caso debe analizarse de manera particular, y si bien el proceso referenciado tiene similitud con el presente en cuanto a las pretensiones y la conformación de la pasiva, presentaba presupuestos fácticos diferentes, como lo es la fecha de inicio de la relación laboral que fue desde el año 1984, es decir, mucho antes de que se incluyeran formulaciones asbesto free y las funciones desempeñadas por quien allí fungió como demandante eran las de mantenimiento de mezcladores y mecánico de las maquinas, funciones de las cuales se desprendió la exposición directa al asbesto.

Por lo anterior, deberá confirmarse la decisión fustigada. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte actora, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto; se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, en favor de la pasiva, correspondiendo a cada demandada la suma de \$650.000.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 2 de abril de 2024 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario instaurado por el señor Ramiro Antonio Isaza Parra contra Colpensiones E.I.C.E. y Mafricción S.A.

2.- Costas en esta instancia estarán a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, en favor de la pasiva, correspondiendo a cada demandada la suma de \$650.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN