



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**

**Magistrada ponente**

**SL101-2024**

**Radicación n.º 93487**

**Acta 02**

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **JULIO CÉSAR MALDONADO AYALA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de julio de 2021, en el proceso ordinario laboral que el recurrente promueve en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD CEMENTOS ARGOS S. A.**

Se reconoce personería adjetiva al abogado Humberto Jairo Jaramillo Vallejo con tarjeta profesional n.º 22.059 del C. S. de J., como apoderado de Cementos Argos S. A., en los términos y para los efectos del memorial poder que obra en el cuaderno digital de la Corte.

Igualmente se reconoce a la sociedad Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S. representada legalmente por el abogado Carlos Rafael Plata Mendoza, como apoderado de Colpensiones.

## **I. ANTECEDENTES**

Julio Cesar Maldonado Ayala demandó a Cementos Argos S. A. y a Colpensiones con el fin de que se declare que durante toda la relación laboral que sostuvo con la primera de las mencionadas estuvo expuesto a altas temperaturas; que desarrolló labores bajo exposición de radiaciones ionizantes y de sustancias comprobadamente cancerígenas como el ácido sulfúrico, neblina ácida y sílice libre cristalina – a quartz, entre otras.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a las enjuiciadas a reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez por alto riesgo, desde el momento en que se hizo exigible su derecho, es decir, cuando cumplió 50 años de edad lo que ocurrió el 1 de septiembre de 2005, ya que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y ha de aplicársele el Decreto 1281 de 1994, toda vez que sufragó más de 500 semanas en actividades de alto riesgo.

Asimismo, requirió el pago del retroactivo pensional desde el 1 de septiembre de 2005, debidamente indexado, más las mesadas adicionales y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente impetró se condene a la sociedad Cementos Argos S. A. a cancelarle a Colpensiones el porcentaje adicional del 6 y el 10%, respectivamente, por cotizaciones de alto riesgo, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 1281 de 1994, con los respectivos intereses moratorios.

Por último, reclamó se condene al pago de lo que se acredite por aplicación de facultades *ultra y extra petita*; las costas del proceso, las agencias en derecho y que se le ordene a Colpensiones lo incluya en nómina de pensionados.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 1 de septiembre de 1955; laboró en la Sociedad Cementos del Caribe S. A., hoy Cementos Argos S. A., mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de agosto de 1980 hasta el 30 de abril de 2009, cuando terminó por mutuo acuerdo.

Explicó que inició su vinculación laboral como practicante de ingeniería; que el último salario promedio mensual que devengó fue de \$5.865.000 y que la empresa lo afilió para las contingencias de invalidez, vejez y muerte (IVM) al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones y que para riesgos profesionales fue cubierto por la ARL Suratep.

Precisó que desempeñó los siguientes cargos:

- Practicante de Ingeniería Química en el departamento de Producción – Planta Caribe Barranquilla.

- Ingeniero de Producción – Sección Contaminación Ambiental.
- Jefe de control de calidad.
- Jefe del Departamento de Salud y Ambiente, y
- Jefe de Salud Ocupacional – Líder Salud ocupacional, tal como se acredita con los respectivos certificados laborales que emitió la compañía demandada.

Adicionó que cumplía una jornada de trabajo de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, y los sábados de 7:00 a.m. a 10:00 a.m., es decir, trabajaba 53 horas semanales, lo que excedió el límite permitido por la legislación laboral. Relató que también realizó turnos de 24 horas y que prestó servicios domingos o fines de semana, dependiendo de las necesidades y compromisos de la empresa, o cuando la gerencia lo requería por escrito.

Manifestó que, en el ejercicio de sus funciones siempre estuvo expuesto a altas temperaturas y a sustancias comprobadamente cancerígenas. Luego procedió a detallar de manera extensa las actividades que desempeñó en cada uno de los cargos según el *ítem 2* del cuaderno de pruebas que dijo haber firmado.

Más adelante explicó que fue desafiliado del sistema pensional el día 30 de abril del 2009 y que desconocía si su

empleadora desde el inicio de la relación laboral había cumplido con las cotizaciones adicionales por su trabajo en actividades de alto riesgo.

Afirmó que la compañía demandada no le suministró elemento de protección alguno frente a la exposición a sustancias cancerígenas y a altas temperaturas, los cuales eran necesarios, tal y como se reseñó en el estudio de análisis y evaluación ocupacional que él mismo realizó.

Añadió que en la carta del 21 de marzo de 2006 que le dirigió la profesional en prevención de riesgo, Nora Patricia Osorio, de la Compañía Suramericana de Riesgos Profesionales – SURATEP, se le informó sobre la presencia de sílice cristalina (A - quartz) en la planta de Cementos Argos, la cual es catalogada como cancerígena, por la IARC según ítem No. 21 y 27 del estudio del laboratorio ANTEK S. A., que dijo, acompañó como prueba.

Mencionó que cuando desempeñó el cargo de ingeniero de producción, con funciones de monitor de contaminación ambiental, estuvo expuesto de manera continua al material particulado de la sílice (A-Quartz — Cristobalita).

Añadió que el Ministerio del Trabajo mediante el Decreto 1477 de 5 de agosto de 2014, reglamentó las enfermedades laborales y clasificó como agente etiológico y factores de alto riesgo ocupacional, a la sílice libre (óxido de silicio — Si, O<sub>2</sub>) que genera Neoplasia Maligna de Bronquios y del Pulmón (produce cáncer de pulmón); y las radiaciones

ionizantes que causan varias Neoplasias Malignas. Que, asimismo, las temperaturas extremas de calor producen afectaciones a la salud del trabajador como se deriva del estudio que realizó el ingeniero en salud ocupacional, Moisés Solano Meza.

Afirmó ser beneficiario del régimen de transición, toda vez que acreditó más de 500 semanas cotizadas al RPM en actividades de alto riesgo, antes de la entrada en vigor de las normas que reglamentaron dicha actividad; y que, además, en toda la vida laboral aportó a Colpensiones 1497 semanas, todas cumplidas en actividades de alto riesgo.

Contó que la empresa Cementos del Caribe S. A., hoy Cementos Argos S.A., incumplió las normas sobre exposición de los trabajadores a altas temperaturas, lo que motivó al sindicato de la empresa a promover ante el Ministerio de la Protección Social, hoy del Trabajo, una acción que concluyó con la expedición de la Resolución 000111 de 28 de enero de 2009, mediante la que se sancionó a dicha empleadora por violar las disposiciones legales de salud ocupacional; que esa decisión fue confirmada a través de las Resoluciones 1053 de 27 de agosto de 2008 y 3568 de 24 de septiembre de 2009.

Más adelante refirió que en la molienda de materias primas, además de polvo y emisiones de material particulado fino, estuvo sometido a altos niveles de ruido, cuando el material caía de las bandas a las tolvas de almacenamiento en cada uno de los molinos de pasta.

Señaló que el 24 de abril de 2009 le solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por alto riesgo, petición que reiteró ante Colpensiones el 22 de febrero de 2013, y que ésta última la resolvió negativamente mediante Resolución GNR 233032 de 12 de septiembre de esa anualidad, con el argumento consistente en que se exigían 700 cotizaciones especiales y que la empleadora no había realizado el pago de los porcentajes adicionales entre agosto de 1994 y julio de 2003.

Dijo que Colpensiones debió adelantar la respectiva gestión de cobro ante el incumplimiento patronal.

Al dar respuesta a la demanda inicial, la compañía enjuiciada se opuso a las pretensiones. Negó varios hechos o manifestó que no le constaban. Sin embargo, admitió la fecha de nacimiento del actor y que este fue su trabajador, aunque precisó que hubo dos relaciones laborales, una a término fijo entre el 11 de agosto de 1980 y el 10 de febrero de 1981, para desempeñar el cargo de asistente del Departamento de Producción. La otra a término indefinido desde el 1 de octubre de 1981 hasta el 30 de abril de 2009, que finalizó por mutuo acuerdo y que el último cargo desempeñado por el reclamante fue el de Líder de Salud Ocupacional. Especificó que, el salario final devengado fue integral.

Indicó que, con ocasión de la finalización del vínculo, las partes suscribieron una transacción por la suma de \$309.936.423 con carácter indemnizatorio, para servir de pago y/o compensación futura de cualquier obligación entre

los suscriptores del acuerdo.

Señaló que, el promotor del proceso en el año de 1997 se afilió a la AFP Protección S. A. y en las administradoras privadas no hay lugar a efectuar cotizaciones adicionales por trabajos de alto riesgo.

Manifestó en su defensa que, el accionante nunca realizó funciones que implicaran exposición a factores clasificados como cancerígenos, a altas temperaturas, trabajos en socavones, ni sometido a rayos ionizantes. Por lo tanto, no tenía la obligación de pagar cotizaciones adicionales a Colpensiones por desempeño de actividades de alto riesgo.

Añadió que, no era cierto que no le suministró elementos de protección al trabajador, cuando la labor de este como jefe de salud ocupacional implicaba responsabilidades ligadas a esos temas.

Propuso como medios defensivos de fondo los de cosa juzgada; inaplicabilidad de la cotización especial por alto riesgo durante el periodo de afiliación del demandante al régimen pensional de ahorro individual – RAIS; inexistencia de presupuestos para alegar obligación especial de cotización por actividades de alto riesgo; extinción de regímenes pensionales especiales; prescripción; compensación y la genérica.

Colpensiones por su parte también contestó el escrito inaugural y rechazó las aspiraciones del accionante. En lo

que respecta a las situaciones fácticas, indicó que la mayoría de los hechos no le constaban por serle ajenos o porque no tenían tal calidad. Admitió lo relativo a la data de nacimiento del reclamante de conformidad con el respectivo Registro Civil.

Adujo que no había lugar a conceder la pensión especial por alto riesgo solicitada, debido a que no se demostró que el empleador realizó las cotizaciones especiales y tampoco que el actor desempeñó ese tipo de actividades durante toda la relación laboral.

Propuso como medios exceptivos los de falta de causa para demandar; prescripción y la genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 22 de octubre de 2015, decidió:

**PRIMERO:** Declarar no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la sociedad Cementos Argos, así como las demás excepciones planteadas por dicha sociedad.

**SEGUNDO:** Condenar a Cementos Argos S. A. a efectuar las cotizaciones adicionales al sistema pensional por actividades de alto riesgo a favor del señor Julio Maldonado Ayala, en el periodo comprendido del 23 de junio de 1994, fecha en que entró en vigencia el Decreto 1281 de 1994 hasta el 24 de noviembre del 2005.

**TERCERO:** Declarar que el señor Julio César Maldonado Ayala, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.668.251 adquirió el derecho a la pensión especial por alto riesgo a partir del primero de septiembre del 2005, pero que el disfrute lo adquirió el primero de mayo del 2009, por un valor inicial de

cuatro millones ciento cincuenta y ocho mil cuarenta y tres pesos con noventa y seis centavos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** Condenar a la Administradora Colombiana de pensiones a reconocerle y pagarle al señor Julio César Maldonado Ayala, la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del primero de mayo del 2009, en cuantía inicial de cuatro millones ciento cincuenta y ocho mil cuarenta y tres pesos con noventa y seis centavos, en forma vitalicia y mientras subsista el derecho de este, retroactivo pensional que para efectos de una condena en concreto fue liquidado a 30 de septiembre del cursante año en la suma de trescientos setenta y cuatro millones setecientos veintiocho mil ochocientos setenta y cuatro pesos con ochenta y cuatro centavos, que incluyen las mesadas y la mesada adicional de diciembre.

**QUINTO:** Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagarle al demandante Julio César Maldonado Ayala, el retroactivo pensional y hasta su inclusión en nómina, debidamente indexado a la fecha de su pago.

**SEXTO:** Absolver a las demandadas de las demás pretensiones incoadas por el demandante en su contra.

**SÉPTIMO:** Declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por la Administradora Colombiana de Pensiones.

**OCTAVO:** Condenar en costas a las demandadas, señalándose como agencias en derecho el equivalente de diez salarios mínimos mensuales, que deben cancelar cada una de las demandadas al demandante, por salir vencidas en este juicio.

**NOVENO:** De no ser apelada esta decisión por la entidad demandada, archívese el expediente.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que conoció en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes, así como en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, mediante fallo de 30 de julio de 2021, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, absolvió a las convocadas de

todas las pretensiones incoadas en su contra. No impuso costas en la alzada.

El Tribunal señaló que el problema jurídico por resolver consistía en determinar si se cumplían los presupuestos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo a favor del actor.

Estableció el juzgador que no se discutía en el proceso que el demandante laboró al servicio de Cementos Argos S. A.; que fue afiliado a Colpensiones ni que cotizó en esa entidad del 11 de agosto de 1980 al 31 de octubre de 2012, como constaba en la historia laboral visible de folios 795 a 801; que el convocante nació el 1 de septiembre de 1955, como se evidenciaba con el registro civil de nacimiento de folio 62 ni que aquel solicitó la pensión especial de vejez por alto riesgo el 22 de febrero de 2013 (f.os 84 y 85).

Indicó que la citada prestación implicaba la posibilidad de gozar de la prerrogativa a edades inferiores a las establecidas de manera general, en atención a la reducción de la expectativa de vida de quienes trabajan realizando labores consideradas de alto riesgo.

Precisó que para determinar si el accionante desarrolló durante el vínculo laboral con la demandada actividades de ese tipo, y si había cotizado el mínimo semanas requeridas para obtener el derecho a la prestación especial a una edad inferior, era menester analizar las pruebas documentales allegadas a la actuación, en concreto las siguientes:

- Estudio, análisis y evaluación ocupacional del puesto de trabajo del demandante, elaborado por el ingeniero químico Moisés Solano Meza (f.ºs 86 a 142).
- Contrato de trabajo suscrito entre las partes el 1 de octubre de 1981 para desempeñar las funciones de ingeniero químico (f.ºs 161 a 164).
- Certificaciones de Cementos Argos, en donde hace constar que el actor desempeña el cargo de ingeniero jefe de Control Ambiental (f.ºs 169 a 173 y 178).
- Correspondencia interna donde se comunica que el demandante tendrá a su cargo el área de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, conjuntamente con Control Ambiental desde enero de 2002 (f.º 179).
- Informe de evaluación higiénica de estrés término elaborado por Suratep en Cementos Argos, de agosto de 2006, de diferentes áreas de la planta de la empresa.
- Inscripción de Cementos Argos S.A. como empresa de alto riesgo (f.ºs 305 y 306).
- Investigación realizada por el Ministerio de Protección Social en la empresa enjuiciada (f.ºs 309 a 314).
- Resoluciones 111 de 2008, 1053 de 2008 y 3568 de 2009 en las que se resolvió la actuación y se

desataron los recursos de reposición y apelación, contra la sanción que se impuso a la compañía y en las cuales se concluyó que en ella se desempeñan oficios de alto riesgo conforme a lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 por exposición a radiaciones ionizantes, sustancias comprobadamente cancerígenas y altas temperaturas (f.ºs 327, 334 a 338 y 815).

- Informe de evaluaciones ambientales de material particulado elaborado por Suratep en febrero de 1998 (f.ºs 344 a 354), en áreas de producción de la planta de Cementos Argos S. A.
- Informes de evaluaciones ambientales de estrés término «*calor*» de febrero y mayo de 1998; diciembre de 1999 y mayo de 2002, elaborados por Suratep (f.ºs 372 a 377 y 379 a 395).
- Informe de Evaluación ambiental de material particulado de noviembre de 2007, realizado por Suratep (f.ºs 397 a 418).

Del mismo modo se remitió el sentenciador de segundo grado al testimonio del señor Andrés Gómez, director de Seguridad Industrial de Cementos Argos S. A. desde el 1 de julio de 2005, quien afirmó haber conocido al demandante como jefe de Seguridad Industrial y Ocupacional e igualmente precisó que el grupo de salud ocupacional de Cementos Argos S. A. no tenía la capacidad, ni la

autorización para manejar equipos, que nunca intervino directamente en la operación y que la labor de dicho grupo no implicaba el manejo u operación de maquinarias.

Consideró el juez plural que también Gustavo Rincón, quien era el director de Asuntos Laborales de la demandada desde agosto de 2004 y que conoció al actor porque era el jefe de Salud Ocupacional, había acotado que la ocupación desarrollada por el convocante era administrativa, y que nunca recibió reclamos por parte de aquel alegando haber ejecutado funciones diferentes a las contratadas ni desempeñar labores de operario; y que como no desempeñó esa clase de actividades, no se le cotizó por alto riesgo.

Dijo que el declarante Jaime Montoya quien laboró en Cementos Argos desde 1986 hasta el 2009, explícitamente en el cargo de ingeniero de producción desde mayo de 2002 hasta diciembre de 2005 y luego como director de Cemento y Despacho, había precisado que cuando ingresó a la empresa conoció al promotor del proceso como ingeniero de Producción encargado del control ambiental, y que sus funciones eran: el mantenimiento y reparación de los electrofiltros que controlan el polvo en los hornos; reparación en los filtros; mediciones de gases, polvos y temperaturas de los hornos, en un horario de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m. y los sábados de 7 a 10 a.m..

Resaltó el Tribunal que el testigo había especificado que a partir del 2002 el solicitante comenzó a desempeñar actividades de control ambiental y salud ocupacional y que,

su área de trabajo no era exclusiva en zonas de radiaciones ionizantes, aunque diariamente pasaba por esos sitios en los que solía permanecer mínimo 45 minutos o una hora, no las «8 horas porque habían (sic) otras zonas que visitar».

Aseveró la colegiatura que también se escuchó al señor Cosme Fontalvo quien aseveró que trabajó en Cementos Argos desde 1980 hasta el año 2004, como ingeniero de Producción en turno, y que el promotor del litigio primero fue estudiante de prácticas; que laboró 8 horas expuesto a altas temperaturas y a material particulado; que prestaba servicios de 7 a.m. a 5 p.m., y los sábados de 7 a 10 a.m., pero que estaba en disponibilidad para lo que se necesitara que el promotor de la causa debía estar presente en el proceso de fabricación de cemento, pues tenía que corregir los problemas de las fugas de material particulado el cual inhalaba en los procesos productivos y que cuando estaba en los hornos, se exponía a altas temperaturas.

Declaró el testigo que el señor Maldonado Ayala realizaba mediciones de gases que podían durar dos horas en cada horno; que las fuentes de radiaciones ionizantes se encontraban en los hornos 5 y 6, y que cuando los ventiladores sufrían descontrol, lo que podía ocurrir una vez por semana, debía calcular los caudales de aire que se suministraban a los enfriadores de los hornos, y en esa labor podía permanecer de dos a tres horas.

Después de traer a colación los anteriores elementos demostrativos el *ad quem* invocó las facultades del artículo

61 del CPTSS y acotó que al examinar los medios de prueba referidos y de acuerdo con las reglas que informan la sana crítica, observaba que ninguno de ellos hacía alusión al puesto de trabajo particular que ocupó el trabajador; ni acreditaban en forma exacta y precisa, si aquel estuvo expuesto «*de manera continua y permanente*» a altas temperaturas, como se afirmaba en la demanda inicial.

Añadió que, si bien los declarantes Jaime Montoya y Cosme Fontalvo aseveraron que el convocante efectuaba diariamente mediciones de la temperatura de los hornos, también se extraía de la restante prueba testimonial que «*la actividad del actor no era exclusiva en un área, y tampoco permanecía en un mismo lugar durante toda su jornada laboral*».

Explicó que, para efectos de la pensión especial reclamada, se debía acreditar que las funciones que desarrolló el trabajador eran realizadas «*con exposición permanente a una actividad de alto riesgo*».

Agregó que, si bien el demandante había aportado un estudio realizado de manera particular por el ingeniero Moisés Solano Mesa, que no contenía la data en que se realizó y donde se concluyó que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas, por encima de los límites permisibles; no se podía pasar por alto que el citado experto, a quien se le recibió declaración, había admitido no haber realizado estudio de campo alguno para emitir ese informe, por lo que podía concluir que el mencionado testigo «*no*

*elaboró el estudio del puesto de trabajo particular del actor».*

Acotó que, aunque los informes que realizó Suratep contenían recomendaciones respecto al manejo de las altas temperaturas, no se observaba en aquellos un estudio sobre la supuesta exposición del demandante al realizar sus funciones. Que, por el contrario, en esa documental se hacía referencia a otros cargos de actividades especiales, diferentes al ocupado por el promotor del proceso.

Enfatizó el juzgador de segundo grado que, en este caso, se requería, por ser necesario e indispensable, la prueba de que el actor había estado bajo *«exposición a los factores de riesgo en su intensidad, habitualidad y niveles de exposición, pues son estos los factores que en verdad generan un riesgo a la salud del trabajador, lo que desde el punto de vista probatorio no se encontró demostrado [...]».*

En criterio del juez plural, no bastaba como equivocadamente lo había estimado la juzgadora de primer grado, con las declaraciones de los ingenieros químicos que trabajaron en la compañía, para determinar la existencia de los factores de riesgos en el caso particular del demandante, sino que era necesario *«contar con el estudio del puesto de trabajo del actor».*

Luego se refirió la colegiatura a la sentencia CSJ SL14027-2016 y señaló que, según esa jurisprudencia, *«para establecer si efectivamente el demandante, estuvo expuesto de forma continua y permanente a actividades de alto riesgo,*

*debió demostrar de forma exacta y precisa los periodos» en que ello ocurrió.*

Consideró que el estudio tendiente a establecer la exposición a actividades de alto riesgo debía hacerse en cada sitio o lugar de trabajo y no de forma generalizada; ello con el fin de establecer de manera exacta y precisa si el actor estuvo expuesto continua o permanentemente a sustancias comprobadamente cancerígenas o que trabajó en altas temperaturas; y que en el *sub lite* se echaba de menos ese estudio del puesto de trabajo, sin que fuera determinante que la empresa estuviera inscrita como de alto riesgo.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el actor, concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el impugnante que la Corte case parcialmente la sentencia del *ad quem*:

[...] en cuanto revocó las condenas que impuso el *A-quo* contra CEMENTOS ARGOS S. A. y COLPENSIONES, por concepto de aportes por cotizaciones adicionales al sistema pensional por las actividades de Alto Riesgo a favor del señor JULIO CESAR MALDONADO AYALA en el periodo del 23 de junio de 1994 al 24 de noviembre de 2005; de la pensión especial de Alto Riesgo, a partir del 1º de septiembre de 2005, pero el disfrute es a partir del 1º de mayo de 2009, en cuantía de \$4.158.043,96, así como de las mesadas pensionales retroactivas en favor del actor y en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, en su calidad de Administradora del sistema pensional causadas desde el 1º de mayo de 2009 en forma

vitalicia y liquidada a 30 de agosto de 2015, por valor de \$374.728.874,84, sin perjuicio de las sumas que se causen, debidamente indexadas; y de las costas de primera instancia, para que en sede de instancia SE CONFIRMEN las condenas por tales conceptos en las cuantías que correspondan de acuerdo con lo que se señale en las consideraciones de instancia y MODIFIQUE lo dispuesto por el fallador de primera instancia del punto sexto, en cuando absolvió de los intereses moratorios y en su lugar CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a pagarle al señor JULIO CESAR MALDONADO AYALA, los intereses moratorios por la tardanzas en reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez por Alto Riesgo; que no la case en lo demás, y se mantenga la condena en costas en forma plena a cargo de las demandadas.

Con tal propósito formula tres ataques, por la causal primera de casación, que se replican por la empresa accionada y por Colpensiones. La Sala los estudiará en forma conjunta dado que persiguen idéntico objetivo y presentan argumentos que se complementan.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia del *ad quem* por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1 a 6, 8 y 12 del Decreto 1281 de 1994, modificado por los cánones 116 y 117 del Decreto 2150 de 1995, reformado por los artículos 1 a 6 y 8 del Decreto 2090 de 2003, en relación con los preceptos 12, 13 y 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Asimismo, denuncia los artículos 14, 17, 22, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; canon 9 de la Ley 797 de 2003; artículos 8 del Decreto 1281 de 1994; 29, 48 y 53 de la CP; 8 de la Ley 153 de 1887; 19 y 21 del CST; 61 del CPTSS; 307, 177, 252, 244, 269 y ss. CPC; 164, 165, 167 y 176 del

CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS; artículos 70 y 71 del Decreto 3063 de 1989; 64 del Decreto 1291 de 1994; Ley 90 de 1946 y los Acuerdos del ISS 224 de 1966 y 029 de 1983, aprobado este último por el Decreto 1900 de 1983.

En el desarrollo la censura asevera que, el sentenciador de la alzada no hizo una «*interpretación sistemática*» de las normas aplicables al caso, en atención al principio de la condición más beneficiosa establecido en el artículo 53 de la CP, por lo que se apartó de la inteligencia y alcance de los preceptos acusados, los cuales debió aplicar «*en sentido estricto*». Añade que, el juzgador no valoró en forma rigurosa las pruebas aportadas al proceso.

Más adelante se refiere a las normas que establecen los deberes y obligaciones de los empleadores de pagar cumplidamente los aportes a la seguridad social, y afirma que la accionada Cementos Argos S. A. estaba compelida a cotizar en forma especial para actividades de alto riesgo durante el tiempo en que el actor laboró a su servicio, esto es, del 1 de agosto de 1980 al 30 de abril de 2009.

Precisa que, si bien es cierto, a partir del Decreto 1281 de 1994 que entró en vigor el 22 de junio de ese año, es que se exige al empresario efectuar cotizaciones adicionales por actividades de alto riesgo, el juez plural debió aplicarlo retroactivamente, dado que la situación del *sub lite* se rige por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad y modificado por el Decreto 2090 de 2003.

Alude a que, el colegiado «*no realizó ninguna clase de interpretación de las normas acusadas en el cargo*»; pero que su actividad hermenéutica «*fue errónea y condujo a la violación de la ley sustancial*». Además, se rebeló contra las disposiciones que regulaban el caso.

Destaca que el Tribunal se equivocó porque «*el actor estuvo expuesto en forma habitual y continuamente a sustancias cancerígenas*» por más de 28 años, por lo que causó la prestación especial de vejez en los términos del artículo 2 del Decreto 2090 de 1990, el cual no fue aplicado en la sentencia gravada.

Finalmente, manifiesta que la normativa que consagra los requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez que se reclama, no exige, como lo estimó el juez plural, «*verificar la exposición a los factores de riesgo en su intensidad, habitualidad y niveles de exposición*», pues lo más importante es que en este caso el accionante desarrolló sus funciones en un medio altamente contaminado.

## **VII. RÉPLICA**

La sociedad Cementos Argos S. A. se opone a la acusación porque tiene defectos de técnica. Afirma que el censor en ese ataque por vía directa acude simultáneamente a los conceptos de aplicación indebida de la norma e interpretación errónea, los que son excluyentes. Además, en el desarrollo esboza argumentos fácticos lo que no es de recibo.

Colpensiones expone que, la colegiatura no incurrió en error interpretativo alguno, pues no se podía reconocer un derecho inexistente, lo cual hubiera afectado a esa administradora de pensiones al ser obligada a asumir una prestación sin fundamento legal y con desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera.

Añade que el cargo tiene graves defectos técnicos porque acusa normas procedimentales sin anunciar una violación medio.

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia por vía directa, por aplicación indebida, en la modalidad de *«interpretación errónea»*, de los artículos 1 a 5, 8 y 12 del Decreto 1281 de 1994, modificado por los cánones 116 y 117 del Decreto 2150 de 1995, reformado a su vez por los preceptos 1 a 6 y 8 del Decreto 2090 de 2003, en relación con los artículos 12, 13 y 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Asimismo, señala como infringidos los artículos 14, 22, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; 9 de la Ley 797 de 2003; 29, 48 y 53 de la CP; 8 de la Ley 153 de 1887; 19 y 21 del CST; 61 del CPTSS; 117, 252 y 307 del CPC; 164, 165, 167, 169, 176, 243, 244 y 269 del CGP, por remisión del mandato 145 del CPTSS. Igualmente, los artículos 70 y 71 del Decreto 3063 de 1989; 64 del Decreto 1295 de 1994; la Ley 90 de 1946, junto con los Acuerdos del ISS 224 de 1966 y 029 de

1983, aprobado este último por el Decreto 1900 de 1983.

En el desarrollo del cargo esgrime el impugnante que no discute *«ningún aspecto de índole fáctico»*, por lo que plantea solo errores del juzgador de segundo grado relativos a *«la valoración probatoria»*.

Añade que, denuncia la sentencia de segundo grado *«por la senda jurídica por la interpretación errónea por infracción directa del Decreto 2090 de 2003»*, en concordancia con otros preceptos que señaló, así como el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que si en la historia laboral del asegurado no se refleja el pago adicional por actividades de alto riesgo, ello obedece a la omisión del empleador y, por tanto, el trabajador no tiene por qué sufrir las consecuencias negativas de dicha negligencia, y citó en apoyo de sus alegaciones la providencia CSJ ATL6283-2014.

Dice que la entidad de seguridad social debía asumir la obligación pensional y emplear los mecanismos a su disposición para cobrar y sancionar al empleador incumplido. Adiciona que, con base en la documentación que aportó la convocada Cementos Argos S. A. y la ARL Sura, se acredita la existencia de actividades de alto riesgo y que la primera de las mencionadas tenía el deber de pagar el porcentaje adicional de las contribuciones.

Expone que, los elementos probatorios allegados al expediente demuestran que el actor durante toda la vida laboral manipuló e inhaló sílice de las arenas estándar 20-30

y Ottawa entre otras sustancias comprobadamente cancerígenas. Asimismo, esos medios demostrativos dan certeza de la exposición a altas temperaturas y a radiaciones ionizantes y que el empleado no recibió capacitación para utilizar los elementos de protección, los cuales de todas maneras nunca le entregaron.

Luego indica que, el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que CEMENTOS CARIBE S.A., hoy CEMENTOS ARGOS S.A. estaba obligada a efectuar las cotizaciones adicionales del 6% y 10% al sistema pensional por las actividades de alto riesgo.
2. No dar por demostrado, estándolo que el demandante sí tuvo contacto de forma directa e indirecta, exacta, precisa expuesto de manera continua habitual y permanente durante las 8 horas diarias en toda su vinculación laboral con CEMENTOS CARIBE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A. con sustancias peligrosas comprobadamente cancerígenas, a altas temperaturas y a radiaciones ionizantes. Ver Fl. 449-450.
3. No dar por demostrado, estándolo que el señor demandante JULIO MALDONADO AYALA en el periodo de agosto 11 de 1980 al 24 de noviembre de 2005 (24 años) se expuso todo el tiempo a un ambiente contaminado por sustancias peligrosas, comprobadamente cancerígenas, a altas temperaturas y a radiaciones ionizantes. Ver Fl. 449-450.
4. No dar por demostrado, estándolo que los informes de SURATEP a los cuales aludió el sentenciador de segundo grado como fundamentos de su fallo, sí se refieren puntualmente al demandante como es su cargo de ingeniero de producción que desempeñó; y sus lugares de trabajo en la empresa CEMENTOS CARIBE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A. en sus periodos laborados Fl. 449-450.
5. No tener en cuenta que, en virtud de lo anterior, la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. adeuda al demandante sumas por conceptos de aportes o cotizaciones adicionales al sistema pensional por las actividades de alto riesgo, como si acertó el juez de primer grado.
6. El no haber dado por establecido, estándolo, que el

demandante solicitó a su asegurada (sic) en pensión INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día 24 de abril de 2009, la pensión especial de vejez por alto riesgo en forma anticipada a la edad requerida, utilizando la prerrogativa que establece la legislación para poder anticipar su pensión por haber laborado en actividades de alto riesgo violando el debido proceso (Fl. 70).

7. El no haber dado como demostrado, estándolo, que el demandante probó los requisitos exigidos por las normas laborales para el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo.
8. El no haber dado como demostrado, estándolo, que las empresas en las cuales laboró se encuentran inscritas como de alto riesgo.
9. El no haber dado como demostrado, estándolo, que la parte demandante en los cargos que desempeñó se daba tal exposición.
10. El no haber dado como demostrado, estándolo, que el actor acreditó su retiro definitivo del sistema, el 30 de abril de 2009, conforme al Art. 13 del Acuerdo 049-1990 aprobado por el Decreto 758 de este mismo año.
11. El no haber dado por establecido, estándolo, que el demandante cumplió los cincuenta (50) años de edad el 1º de septiembre de 2005.
12. El no haber dado como probado, que el demandante, como beneficiario de la pensión especial de vejez por alto riesgo tiene derecho a una mesada pensional definitiva por alto riesgo de \$5.031.458,50.
13. El no haber dado como demostrado, estándolo, que el demandante tiene derecho a percibir intereses moratorios, a partir del momento en que venció el término de gracia legal para reconocerle el derecho a la pensión de vejez por alto riesgo.
14. El no haber dado como demostrado, estándolo, que el sindicato de trabajadores de «SINDICARIBE» formuló querrela administrativa contra CEMENTOS ARGOS S.A. por no cancelarles el 6 y 10% por alto riesgo, lo que trajo como sanción la multa de \$46.150.000 por parte del Mintrabajo.

Enumera como pruebas y piezas procesales mal apreciadas las siguientes:

1. La demanda y la respuesta dada a los hechos (f.º 1 al 55; 787 al 794 y 836 al 857).
2. Las documentales obrantes a f.º 62; 63 al 66; 70; 71 a 81; 82; 83 a 85; 86 al 154; 155 a 156 157 al 160; 161 al 164; 165; 168; 174 a 176; 177; 169 a 182; 184; 185; 186 a 192; 193; 194 al 212; 218 a 228; 229 al 236; 237 al 241; 242 al 270; 271 a 273; 274 al 292; 293; 294; 295 a 303; 304 a 307; 309 a 311; 308 al 327; 328 a 333; 334 al 338; 339 a 342; 343 a 355; 370; 371 al 377; 378 al 387; 388 al 395; 396 al 418R; 419R al 420R; 421 a 426R; 427 a 432; 433 a 436R; 437 al 443; 444; 445R; 446 a 448; 449 y 450; 451 a 452; 463; 464 al 473; 482 al 488; 489 al 491 y 492 al 509.
3. Los testimonios de los señores Jaime Montoya y Cosme Fontalvo.
4. El estudio realizado por el exfuncionario y pensionado del ISS, hoy COLPENSIONES, especialista y exjefe en salud ocupacional del ISS, Moisés Solano Mesa.
5. Los informes elaborados por SURATEP, en cuanto al manejo de altas temperaturas, sustancias cancerígenas y a radiaciones ionizantes sobre las evaluaciones de estrés térmico de los ingenieros de producción (f.º 186 y 201 a 247).

Refiere como pruebas dejadas de apreciar:

1. La Resolución No. 2346 de 2007 donde se regulan las evaluaciones médicas ocupacionales y otras disposiciones que obligan al empleador a realizar estudio de evaluación de riesgos y entregar los resultados al trabajador (f.º 328 a 333).
2. Panorama de factores de riesgo de los «ingenieros» elaborados por la misma demandada CEMENTOS CARIBE S.A. año 2003 donde se determina la exposición habitual e intensidad permanente (f.º 449 y 450).
3. Hoja de datos de seguridad del cemento de la empresa CEMENTOS ARGOS S.A. (antes CEMENTOS CARIBE S.A.) sobre los efectos para su manejo de las sustancias peligrosas cancerígenas categoría 1A (f.º 1050 al 1066).
4. Informes de emisiones de ácido sulfúrico horno de Cemento (f.º 433 al 436R).
5. Perfil del puesto de trabajo del jefe de control ambiental elaborado por la demandada CEMENTOS CARIBE S.A. sobre la actividad con exposición a altas temperaturas (f.º 165 al 168).

6. Memorándum de los ingenieros de producción, entre ellos el demandante donde se dirige a la gerencia administrativa sobre los aportes al ISS por alto riesgo y su contestación, en donde se les informa que se les arreglarían los problemas (f.º 176 a 177).
7. Las evaluaciones ambientales de estrés térmico «calor» y material particulado respirable y SILICE realizado por la Asociación Colombiana de Higiene Ocupacional y Ambiental, validado por SURATEP en noviembre de 2007 actividades con exposición y existencia de sustancias comprobadamente cancerígenas (f.º 344 a 346; 347 a 349; 372 a 376; 378 a 382; 418R; 220; 224; 418R; 419 y 420).
8. Informe de radiaciones ionizantes de Manuel Montoya asesor protección radiología de SURATEP planta CEMENTOS CARIBE de ARGOS. FLS. 422 y 422R.
9. Los diferentes certificados de trabajo expedidos por CEMENTOS CARIBE ARGOS sobre los cargos desempeñados y horarios del actor (f.º 170 al 175).
10. Inspección judicial con los documentos incorporados dentro de la misma, que practicó el Ministerio de la Protección Social en la EMPRESA CEMENTOS CARIBE S.A. el día 28 de septiembre de 2005 para atender la querrela administrativa del sindicato por el no pago del aporte adicional por alto riesgo (f.º 309, 310 y 311).
11. Las resoluciones No. 00111 del 28 de enero de 2008; 1053 del 10 de agosto de 2008 donde se sanciona a CEMENTOS DEL CARIBE S.A. por la suma de \$46.150.000 por incumplimiento en el pago de los puntos adicionales a los trabajadores por alto riesgo (f.º 308; 327; 328; 333 y 334).
12. Carta de la asesora de SURATEP de fechas 21 de marzo de 2006 dirigidos al demandante Julio Maldonado sobre los resultados y las muestras de material particulado dando SILICE libre cristalina quartz en CEMENTOS CARIBE S.A. (f.º 446; 448; 339 a 342).
13. Carta del representante legal de CEMENTOS ARGOS S.A. al Ministerio de la Protección Social donde le relacionan las sustancias químicas presentes en el proceso de fabricación del cemento (f.º 451; 452; 463 y 464 al 473).
14. La historia laboral del demandante que contiene las funciones desarrolladas en los diferentes cargos ocupados por él en CEMENTOS CARIBE S.A. desde el 11 de agosto de 1980 hasta el 30 de abril de 2009 (f.º 185; 186; 192 al 193; 194 al 212; 218; 228; 229 y 236).

15. Las Resoluciones No. GNR 233032 de septiembre 12 de 2013; GNR 43189 de febrero 18 de 2014 y VPB 8028 de febrero 03 de 2015 en las que se negó el derecho impetrado (f.º 83 a 85; 824 a 826; 813 y 823).

En la sustentación del cargo aduce el impugnante que los testigos Jaime Montoya y Cosme Fontalvo, ingenieros químicos y compañeros de trabajo del actor, manifestaron que este último laboró ocho horas diarias como ingeniero de producción y que durante toda la relación laboral estuvo expuesto en forma habitual, permanente y continúa a sustancias comprobadamente cancerígenas, a altas temperaturas y a radiaciones ionizantes. Ello debido al material particulado presente en la planta de cemento, que generaba en muchos casos exposición a ácido sulfúrico, como neblina ácida, en el período comprendido entre el 23 de junio de 1994 y el 24 de noviembre de 2005.

Señala que, esas declaraciones coinciden con el dictamen que realizó el especialista de higiene y salud ocupacional, quien fue servidor del Instituto de Seguros Sociales - ISS, ingeniero Moisés Solano Mesa quien ratificó sus conclusiones en el proceso.

Refiere que en el plenario también obran los diversos estudios realizados por Suratep y el Ministerio de Trabajo, de los cuales se colige que el convocante siempre se desempeñó en centros de producción contaminados por sustancias peligrosas, comprobadamente cancerígenas y expuesto a altas temperaturas y a radiaciones ionizantes en forma permanente continua y habitual por 8 horas diarias, e

inclusive trabajó 24 horas, domingos y feriados cuando se le requería por la empleadora.

Agrega que, el Tribunal desconoció que, en la empresa llamada a juicio, el ambiente laboral estaba contaminado por los polvos de sílice y cristalina a guartz, que esto se acredita con los estudios que se realizaban por áreas en donde se colocaban equipos de mediciones a algunos trabajadores representativos, mas no se analizaba el cargo individual; por tanto, se debe acudir a la metodología utilizada por la empresa para establecer el grado de riesgo en puestos similares y refiere los folios 449 y 450.

Luego alude a la historia ocupacional y dice que ella permite colegir que el demandante estuvo expuesto por más de 28 años a un ambiente contaminado por material particulado altamente cancerígeno.

Añade que, el Tribunal pasó por alto que Colpensiones omitió el cumplimiento de sus obligaciones legales de cobro coactivo de las cotizaciones adicionales a pensiones por el desempeño de actividades de alto riesgo.

Afirma que, en el expediente hay evidencia que acredita que para las datas en que el promotor de la litis reclamó a la administradora de pensiones la prestación especial de vejez de forma anticipada, esto es el 24 de abril de 2009 y el 22 de febrero de 2013, ya tenía reunidos los requisitos de edad y tiempo de servicios, pues contaba con más de 28 años de labores equivalentes a 1497 semanas, todas ellas cotizadas

en alto riesgo.

Señala que, cuando el actor tenía 58 años de edad, Colpensiones emitió la Resolución GNR 233032 del 12 de septiembre de 2013 mediante la cual le negó la pensión. Esa decisión fue confirmada mediante los actos administrativos GNR 43189 del 18 de febrero de 2014 y VPB 8028 del 03 de febrero de 2015.

Estima que la inscripción de una empresa en la categoría V de alto riesgo, como lo es la convocada, implica que todos sus trabajadores se entienden incluidos en ese nivel por cuanto la contaminación se da en toda la planta y no solamente en un área como lo definió Suratep.

Aduce que, la historia laboral del iniciador del proceso no podía valorarse sin atender el contenido de los estudios de Suratep y del especialista de higiene y seguridad en salud quien fue funcionario del ISS, los testimonios rendidos, así como el interrogatorio de parte del señor Maldonado Ayala.

Expresa que, la directora de Suratep, Dra. Nora Patricia Osorio detalló los centros productivos de la empresa enjuiciada y pormenorizó la clase de empleados que laboran en cada uno de ellos. En dichos estudios, se analizaron los oficios que desempeñó el convocante y se describieron los puestos de trabajo, el perfil, el ambiente, la jornada laboral de los ingenieros de producción, la presencia de material particulado, el estrés térmico por calor, las muestras comparativas de sílice, presencia de radiaciones ionizantes,

panorama de factores de riesgo y se identificaron las sustancias peligrosas, de carácter carcinogénesis categoría 1A. Dice que esta prueba está en los folios 449 y 450 del expediente.

Más adelante se refiere al artículo 61 del CPTSS y argumenta que, el juzgador en principio tiene libertad para formar su convencimiento de manera racional. Sin embargo, esa facultad no se debe confundir con la «*íntima convicción*» como fundamento de las decisiones judiciales. Añade que la excepción se configura cuando la ley exige la prueba del hecho mediante determinada solemnidad *ad-substantiam actus*.

Aduce que en lo referente a la pensión anticipada por actividades de alto riesgo la ley no exige medio de convicción solemne. Después asevera que, la empresa demandada aceptó en la contestación de la demanda inicial la duración de la relación laboral y que el convocante desarrolló actividades de alto riesgo y fue expuesto a sustancias cancerígenas como el sílice y ácido sulfúrico, así como a altas temperaturas y radiaciones ionizantes en los procesos de producción de cemento, por lo que tiene derecho a la prestación que reclama.

Asegura que, esas inferencias no varían por lo que expuso la empleadora en el oficio visible a folios 449 y 450, pues fue ella quien certificó los agentes cancerígenos, gases, alta temperatura y radiaciones ionizantes, lo cual está respaldado con los estudios de Suratep, los testimonios y

dictámenes que obran en el proceso.

Manifiesta que el escrito inicial acredita que el convocante cumplió los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión especial, pues la ARP Suratep determinó que desempeñó cargos de alto riesgo (f.ºs 218 a 228; 229 a 236; 257; 241; 242 a 270; 274 a 292; 339; 342; 396; 418R; 419 a 420R; 421; 426R; 446; 448; 433 a 436; 437; 443; 444 y 445).

Asimismo, afirma, obran en el plenario el Registro Civil de Nacimiento (f.º 62); las certificaciones expedidas por el Departamento de Recursos Humanos de la Empleadora Cementos Argos en las que constan los diversos cargos que desempeñó el demandante y las sustancias a que estuvo expuesto (f.ºs 157 a 160; 161; 164; 165; 168; 174; 175; 176; 169 a 186; 192; 193; 194 a 212; 449 a 450). Destaca que, la empresa no cotizó el 6% ni el 10% adicional para cubrir lo atinente a la pensión de vejez por alto riesgo.

Relata que también se aportaron al expediente el reporte de semanas cotizadas por el trabajador en alto riesgo (f.ºs 63 a 69; 1503 y 2002 a 2008); el estudio, análisis y evaluación del puesto de trabajo (f.ºs 86 a 154); la tabla de exposición a agentes contaminantes y comprobadamente cancerígenos según la IARC (f.ºs 194 a 212); la inscripción del demandante ante el ISS, hoy Colpensiones para los riesgos de IVM (f.ºs 155 y 156); la querrela administrativa del sindicato de trabajadores contra la convocada (f.ºs 308 a 327; 328 a 333; y 334 a 338); la Resolución 2346 de julio de 2007

sobre el estudio de calificaciones a los trabajadores en dichas actividades (f.ºs 328 a 333); la documental correspondiente al radicado 008845 del 24 de abril de 2009, con la documentación para agotar la vía gubernativa ante Colpensiones y las respectivas respuestas de la entidad. Igualmente refiere la inspección ocular que se llevó a cabo en la compañía demandada el 28 de noviembre de 2005 (f.ºs 309 a 311).

## **IX. RÉPLICA**

Cementos Argos S. A. manifiesta que, el impugnante no precisa dónde reside la interpretación errónea del juzgador respecto de las normas que acusa, y que también acude indebidamente a alegaciones de hecho que no son admitidas en el sendero jurídico.

A su vez, Colpensiones señala que el juez plural interpretó de manera ajustada a derecho las normas sustanciales aplicables al caso analizado, pues los beneficios del régimen de pensiones de alto riesgo son aplicables de acuerdo con la situación particular del afiliado y cuando se acrediten las condiciones de prestación del servicio en esas actividades especiales, lo que aquí no ocurrió.

## **X. CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia de ser violatoria «*en la modalidad de infracción directa, violación medio por aplicación indebida*» de las normas procesales contenidas en los artículos 164, 165,

167 y 176 del CGP, aplicables por remisión analógica expresa del canon 145 del CPTSS, en armonía con lo dispuesto en los preceptos 51, 60 y 61 *ibidem*. Tal violación medio, asegura, condujo a la no aplicación de los artículos 1 a 6 y 8 del Decreto 2090 de 2003, en consonancia con los cánones 13 y 19 del CST, en cuanto los dejó de aplicar en relación con los preceptos 12 y 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con los mandatos 36 de la Ley 100 de 1993; 9 de la Ley 797 de 2003, así como el 8 y 12 del Decreto 1281 de 1994.

En la sustentación afirma que el Tribunal no aplicó el artículo 61 del CPTSS, ni las demás normas acusadas. Alega que, el juez plural al valorar los medios probatorios no puede actuar de manera caprichosa, sino que está compelido a estimarlos en conjunto para deducir de los mismos la convicción sobre la existencia o no del derecho en controversia.

Indica que la certeza es el estado de la mente, según el cual, se percibe la realidad tal como es y no como uno se la imagina, y ella es la que le da firmeza y fuerza vinculante a la decisión judicial que debe estar exenta de error.

Señala que el razonamiento en la apreciación o valoración de la prueba tiene que ser lógico, es decir, partir del silogismo: las premisas mayor y menor tienen que ser verdaderas para que la conclusión también lo sea.

Asevera que, en este caso, las pruebas «*casi le gritaban*

*(al juzgador) la verdad que las mismas materializaban, esto es, que se está frente a una injusticia que debe ser reparada, al avalar la conducta de las demandadas que violó la Ley».* Lo anterior debido a que en la vigencia de la relación laboral el promotor del litigio estuvo expuesto a actividades de alto riesgo, pero el juez plural no advirtió esas circunstancias al omitir las documentales obrantes en los folios que se denuncian. Más adelante el censor enumera los siguientes errores de hecho:

PRIMERO. No dar por acreditada siendo evidente la relación de causalidad respecto a las funciones desarrolladas por el actor con los niveles de exposición para los cargos de labores de ingenieros como quiera que en ejecución de dichos cargos y por supuesto, durante toda la relación contractual por más de 28 años, el trabajador estuvo expuesto directa e indirectamente a la acción de sustancias comprobadamente nocivas de la Sílice cristalina tipo cuarzo, entre otras, que contienen material particulado como se muestra en los resultados de Suratep entre otras semejantes dañinas para su organismo.

SEGUNDO. No dar por demostrado siendo ostensible que el ingeniero del Departamento de Producción de Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A. Julio César Maldonado Ayala, fue calificado por Cementos Caribe dentro del grupo de ingenieros que habitualmente y diariamente estaban las 8 horas diarias de intensidad como magnitud física (sic) unas sustancias sílice cristalina, ácido sulfúrico, neblina y a radiaciones ionizantes, calor térmico, producto del clinker y que eran comprobantemente cancerígenas.

TERCERO. No dar por cierto, existiendo certeza que el demandante no hubiese estado durante toda la relación laboral en los sitios de mayor concentración de la contaminación, el riesgo de esta no aparece, por ello reducida y, a la inversa, dar por demostrado sin estarlo, que el posible menor nivel de contaminación en algunos lugares de la empresa no ponía en riesgo al trabajador demandante, ni dar por evidente siéndolo, que el mayor o menor nivel de exposición y de nivel de contaminación no diferenciaba el riesgo.

CUARTO. No dar por demostrado estándolo, que el demandante desarrollaba las labores encomendadas en todas las secciones de la planta de alto grado de contaminación como ingeniero de producción, pues su sitio de labores siempre estuvo la mayor

parte del tiempo en planta de cemento, donde manipuló y estuvo expuesto a la Sílice.

QUINTO. No dar por demostrado estándolo, que conforme lo reseñan los estudios, se destaca en los mismos la contaminación de carácter general por material particulado en la empleadora con la consecuente superación de valores límites permisibles en toda el área física de la planta de producción de Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A.

SEXTO. No dar por demostrado siendo evidente, que precisamente por el solo hecho de haber estado desempeñando los cargos de ingeniero durante más de 28 años continuos, es decir más de 1.497 semanas en actividades expuestas al medio ambiente altamente contaminado por material particulado (SÍLICE AQUARZ y/o cristobalita), carbón, neblina, ácido sulfúrico y altas temperaturas, radiaciones ionizantes, sustancias químicas comprobadamente cancerígenas; la sentencia ha debido reconocer la pensión especial.

SÉPTIMO. No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante acreditó el riesgo y la totalidad del tiempo para hacerse acreedor a la pensión solicitada.

OCTAVO. Dar por demostrado, siendo evidente lo contrario, que obra prueba técnica que permite concluir que el demandante estuvo expuesto durante todo el tiempo de trabajo a la alta y general contaminación comprobada en toda la empresa Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A.

NOVENO. No dar por demostrado estándolo, que la Sílice entre otros elementos químicos que se utilizan en el ejemplo del actor, como parte importante y de utilización ineludible y repetida son partes de las materias primas utilizadas en la industria del cemento, son elementos de alta volatilidad, que se encuentran en todo el ambiente de la empresa y desde luego genera una contaminación general, motivo por el cual la empresa se clasificó en el riesgo V, para la parte productiva, de lo que se colige que el alto riesgo es de toda la empresa.

DÉCIMO. No dar por demostrado estándolo, que los polvos generados en los procesos y operaciones en la planta Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A. presentó concentraciones de Sílice libre superiores al 2.0% y por consiguiente fueron considerados como de alto riesgo, higiénico sanitario.

DÉCIMO PRIMERO. No dar por demostrado estándolo, que en todas las muestras analizadas del valor hallado para polvos totales y fracción respirable superó el máximo permisible.

DÉCIMO SEGUNDO. No dar por demostrado estándolo, que nunca se demostró haberse extinguido o eliminado los riesgos

por contaminación de polvos.

DÉCIMO TERCERO. No dar por demostrado siendo un hecho evidente que las sustancias utilizadas en la producción del cemento son causas de alteración del organismo.

DÉCIMO CUARTO. No dar por demostrado estándolo, que en lo corrido de la vida de la empresa Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A. se han ocasionado enfermedades y muertes de los extrabajadores y trabajadores de la misma, por causa y con ocasión del trabajo desempeñado en un mismo centro de producción, entre ellos el demandante Julio César Maldonado Ayala, que a su retiro presenta problemas respiratorios pulmonares (neumonía) y se encuentra en tratamiento médico permanente producto de la contaminación que le produjo haber laborado en esta empresa de alto riesgo por la exposición de estas sustancias comprobadamente cancerígenas y que su dictamen médico reposa en el expediente.

DÉCIMO QUINTO. No dar por demostrado estándolo, que en la industria del cemento la presencia de partículas es algo común y parte de este polvo puede ingresar y llegar hasta los pulmones como está sucediendo al actor después de su retiro cuando solicitó la pensión anticipada especial de vejez, la que le fue revocada por el Ad-quem.

DÉCIMO SEXTO. No dar por demostrado estándolo, siendo ostensible que los estudios de la ARP de Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A., Suratep priorizó las áreas de producción, donde laboró el demandante de mayor potencial que agrupan todos los riesgos operacionales y ambientales en un programa de emergencias en los hornos y focalizó los riesgos de explosión fuego; fugas de combustible, sólido líquido o gaseoso; derrame de producto; escape de calor, pérdida de material precocido, altas temperaturas incontroladas; contaminación, daño en el sistema supresor de misiones; daño en el sistema propulsor de los hornos, por polvo de Sílice libre cristalina que existen en los hornos, cemento, empacadora y salón de Clinker.

DÉCIMO SÉPTIMO. No dar por acreditado, siendo evidente que en los sitios donde ejerció sus labores y funciones el ingeniero de producción y jefe de áreas Julio César Maldonado Ayala, y por las labores realizadas y como las realizaba, se observa que realizaba trabajo de tipo liviano, tipo moderado y tipo pesado, dentro de su horario de trabajo diariamente y continuamente.

DÉCIMO OCTAVO. No dar por demostrado existiendo certeza; que conforme lo reseñan los estudios técnicos de Suratep y del dictamen del ex jefe de salud e higiene ocupacional del I.S.S. Moisés Solano Meza, que el ingeniero de producción Julio César Maldonado Ayala, que cuando realizaba sus labores recaía en gran cantidad de los parámetros de un trabajo pesado. Luego, el

esfuerzo físico que ejecutó para poder cumplir con todas las funciones descritas en los estudios tenía que hacer una buena demanda de energía y un gran desgaste físico. Por lo tanto, la carga metabólica ponderada para un trabajo continuo se puede catalogar como pesado.

DÉCIMO NOVENO. No dar por demostrado, siendo manifiesto, que la empresa del extrabajador ingeniero de producción, seleccionó a la Compañía Suramericana de Riesgos Profesionales –SURATEP ARP y en la calificación de alto riesgo en CEMENTOS CARIBE (ARGOS) planta Caribe, esta ARP en su evaluación de estudio de las áreas de fuente directa del calor, los índices de estrés térmico (TGBH) se encuentran por encima de los valores máximos permisibles.

VIGÉSIMO. No dar por demostrado, siendo evidente que en la investigación adelantada por el Ministerio de Protección Social en la cual sancionó a la empresa Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A. mediante resolución motivada, por violar normas legales de salud ocupacional, manifiesta que los trabajadores están expuestos a sustancias comprobadamente cancerígenas como: ÁCIDO SULFÚRICO (VAPORES FUNDENTES), ARENA ESTANDAR 20-30 (SÍLICE LIBRE) y ARENA OTTAWA (SÍLICE LIBRE) y también están expuestos a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles, cuya fuente corresponde principalmente a los hornos, y que la Sílice sobrepasa los ... (sic).

VIGÉSIMO PRIMERO. No dar por cierto, existiendo certeza, para las sustancias químicas cancerígenas, las normas no establecen que sea medido o valorado el factor riesgo (TLVS o valores límites permisibles) como la Sílice libre cristalina en este caso, por parte de la entidad administradora de riesgos profesionales o cualquier entidad oficial que califica el riesgo, no se requiere medición alguna, ya que la norma establece solo la presencia del factor de riesgo, como lo calificó el Ministerio de la Protección.

VIGÉSIMO SEGUNDO. No dar por demostrado, siendo evidente que en la empresa Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A. empleadora del actor, sobresalen los riesgos ocasionados por el empleo de materias primas altamente peligrosas, en un ambiente laboral, que no ha sido diseñado para limitar índices de riesgos (IR) en las áreas evaluadas, la exposición de los trabajadores a sustancias comprobadamente cancerígenas en los diferentes momentos de su procesamiento.

VIGÉSIMO TERCERO. No dar por acreditado, siendo evidente que los oficios de alto riesgo, en la empresa Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A., se deben a:

Trabajos con exposición ocupacional al ruido por encima de los valores límites permisibles, cuya fuente corresponde

principalmente a todas las secciones o áreas de la planta.

Trabajos que impliquen exposición a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles, cuya fuente corresponde principalmente a los hornos.

Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, cuya fuente corresponde al espectrómetro de rayos X.

Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, como son: ácido sulfúrico (vapores), arenas estándar 20-30, contiene Sílice libre cristalina) y arena OTTAWA (contiene Sílice Libre cristalino).

VIGÉSIMO CUARTO. No dar por demostrado estándolo que para ser, acreedor el demandante a la pensión especial deprecada, solo debe demostrarse la realización de la actividad de alto riesgo y el tiempo de exposición al mismo.

VIGÉSIMO QUINTO. No dar por acreditado siendo evidente, que el ingeniero de producción Julio César Maldonado Ayala, de la empresa Cementos Caribe, hoy Cementos Argos S. A. estuvo expuesto a: A ALTOS NIVELES DE RUIDO, ALTAS TEMPERATURAS, RADIACIONES IONIZANTES y a sustancias comprobadamente cancerígenas durante su permanencia laboral en la empresa por más de 28 años continuos y 1497 semanas cotizadas de exposición a altos riesgos, por lo que es acreedor a la pretensión deprecada en esta demanda.

Alega que la colegiatura no hizo alusión alguna a las pruebas que se debatieron, respecto de la pensión especial de vejez de alto riesgo a la que por ley tenía derecho el actor y que debió disfrutar en forma anticipada.

Añade que el sentenciador tampoco analizó la conducta de las demandadas para determinar si existió buena o mala fe por parte de ellas, al limitar sin explicación alguna el goce de la garantía pensional al promotor del litigio, a una edad inferior a la establecida cuando la solicitó anticipadamente.

Acusa como pruebas mal apreciadas, las descritas en el cargo anterior y las siguientes a:

Folios 70, 175, 186, 201, 247, 243, 244, 248, 372, 376, 378, 379, 382, 388, 390, 422, 433, 474, 478, 479, 481, 449, 450, 328, 333 entre otras pruebas, así como «los infolios registrados en el dossier probatorio».

Dice que el Tribunal no hizo un estudio pormenorizado de los testimonios de los ingenieros de producción Jaime Montoya y Cosme Fontalvo, y dejó de lado el interrogatorio del actor, los cuales acreditaban que este estuvo expuesto intensa, constante y continuamente durante las 8 horas diarias de sus labores, en sus 28 años de servicio a altas temperaturas y a sustancias comprobadamente cancerígenas del material particulado como es la Sílice (a-quartz y/o cristobalita).

Adiciona que el acervo probatorio que observó erróneamente el *ad quem* da cuenta del hecho demostrado con todos los estudios técnicos que la contaminación estaba diseminada en todas las áreas de la empresa, razón por la cual quien tenía que acreditar que las áreas donde laboró el actor se exceptuaban de esa regla general, eran las demandadas, algo que no ocurrió.

Manifiesta que las excepciones que propusieron las enjuiciadas no fueron probadas, pues entre las funciones del actor estaban las de reparar y hacer mantenimiento a los filtros que son equipos que controlan el polvo de los hornos en la producción del cemento y que lo emiten; también trabajaba en la reparación y mantenimiento de los filtros de mangas y ciclones de toda la planta, o sea en los procesos

para producir el cemento, como son la trituración, molienda de pasta, trituración de caliza en la sección de hornos que se realizan a temperaturas de 1350°.

En cuanto al dictamen del técnico Moisés Solano Meza, cuyo contenido fue reconocido y ratificado dentro del proceso *por las partes*, expresa que el Tribunal se equivocó al manifestar no tenía fecha de elaboración.

Por último, asegura que el colegiado pasó por alto los informes de calificación de Suratep de folios 186 y 201 a 247.

## **XI. RÉPLICA**

La empresa opositora esgrime que el impugnante no desarrolla una argumentación suficiente para acreditar cómo la violación de la norma procesal condujo al desconocimiento del precepto sustantivo. Adicionalmente dice que, la censura realiza una amalgama de razonamientos jurídicos y fácticos, como si se tratara de un escrito de instancia.

Colpensiones indica que la colegiatura aplicó el precepto que regía la situación particular del accionante y que su conducta como administradora de pensiones se ajustó a las normas que rigen las prestaciones especiales de alto riesgo.

## **XII. CONSIDERACIONES**

Pese a que el escrito de casación no es un modelo,

puesto que el recurrente en los cargos acude simultáneamente a distintos motivos de violación de la ley por la vía directa frente a los mismos preceptos y, además, mezcla en el desarrollo aspectos de hecho con alegaciones de puro derecho; además busca la aplicación de figuras jurídicas como lo es, la retroactividad de las normas y la condición más beneficiosa, a las que no aludió en el escrito inaugural; la Corte en virtud de la flexibilización del recurso extraordinario y en ejercicio de la facultad de interpretar la demanda, rescatará aquellos temas sobre los cuales se puede predicar una acusación coherente y sustentada por parte de la censura.

En esa perspectiva se advierte un cuestionamiento jurídico al juez plural, en el sentido de que se equivocó por haber considerado que no bastaba con que la empresa fuera catalogada como de alto riesgo, sino que se exigía al actor que acreditara en su caso particular que desempeñó esa clase de actividades en el tiempo requerido por la ley para acceder a la prestación de vejez especial que reclama. Asimismo, que erró al estimar que la actividad de alto riesgo debe haber sido ejercida de manera permanente y que la carga de la prueba de esas circunstancias le competía al trabajador.

Desde la óptica fáctica se evidencia una recriminación por no haber dado por establecido que el promotor del juicio demostró que durante todo el tiempo que trabajó en la sociedad Cementos del Caribe S. A., hoy Cementos Argos S. A., ejecutó de manera permanente actividades de alto riesgo.

Con esa orientación por razones metodológicas la Sala abordará inicialmente los temas jurídicos y, luego, procederá a estudiar los aspectos fácticos que se le atribuyen a la decisión con fundamento en prueba calificada y siempre que frente a ella el censor haya cumplido en cada caso, el deber legal de soportar el yerro denunciado.

### **A. Desde lo jurídico.**

Le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal erró al exigir que el actor acreditara de manera específica la exposición permanente a actividades de alto riesgo porque a él le incumbía la carga de la prueba.

Al respecto se ha de indicar que la línea jurisprudencial de la Sala se orienta en señalar que, para efectos de acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo, no es suficiente con acreditar que el trabajador prestó servicios en una empresa catalogada como de aquellas que desarrollan esa clase de actividades; sino que es menester demostrar que las funciones específicas que aquél desempeñó implicaban su exposición a labores especialmente peligrosas para su salud en los términos de la normativa vigente en ese campo.

Al respecto en la sentencia CSJ SL716-2021, se dijo lo siguiente:

[...] Sobre la tesis antes expuesta, además no sobra recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido, que «el solo hecho de que una empresa este calificada con riesgo nivel IV o V, no conduce indefectiblemente a concluir que ello cobija a todos y cada uno de los empleados que en ella laboren» (CSJ SL3750-2020), pues

una cosa son las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales hoy Laborales, y otra es que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo, y que constituye el fundamento para acceder a la pensión especial de vejez, consagrada en los artículos 15 del Acuerdo del 049 de 1990, 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994.

De la misma manera ha precisado la corporación que, para la acreditación del cumplimiento de las funciones que implican exposición a esa clase de riesgos especiales, en principio, existe libertad probatoria; de tal modo que el interesado puede acudir a cualquier medio demostrativo para probar en juicio, que en su vinculación subordinada estuvo expuesto a tareas que por su naturaleza pueden impactar en un grado mayor la salud del prestador del servicio.

Sobre el particular la Sala en la sentencia CSJ SL11248-2015, expresó:

[...] para demostrar si el ex trabajador desarrolló actividades de alto riesgo o estuvo expuesto en la empresa a sustancias comprobadamente cancerígenas, hay libertad probatoria, con arreglo al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31745, en los siguientes términos:

Estima la Sala que dicha disposición como tampoco el artículo 2º del Decreto 1281 de 1994 corregido por el artículo 1º del Decreto 745 de 1995 que regularon el tema posteriormente, establecieron una tarifa especial de prueba para el juez laboral, quien conforme lo dispone el artículo 61 del C. P. del T., por regla general ‘...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.’

Como se desprende del texto legal transcrito y de las disposiciones citadas que lo reemplazaron posteriormente, la exigencia está encaminada a que la demostración de la exposición a los factores

de riesgo se hiciera ante las dependencias de salud ocupacional del ISS o la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respectivamente, lo que no impide que el tema se debata ante la jurisdicción del trabajo, en procura del reconocimiento de una pensión especial derivada de la exposición a tales factores, por tratarse de un asunto evidentemente sometido a su competencia, conforme al artículo 2º del C. P. del T.

Ahora, pese a que no se exige medio de convicción solemne o «*ad substantiam actus*», el lineamiento jurisprudencial vigente en la Sala señala que la carga de la prueba incumbe a la parte actora, en los términos del artículo 167 del CGP.

Del mismo modo, ha establecido la jurisprudencia que, para validar el tiempo servido para efectos de alcanzar la prestación especial de vejez, la exposición a las labores de alto riesgo debe ser constante o regular, pues sólo en esos eventos se justifica el trato diferencial concebido por el legislador.

En la providencia CSJ SL2963-2023, la Sala dejó las siguientes enseñanzas sobre los aspectos jurídicos analizados:

[...] 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).

La necesidad de aportar la prueba de la exposición o contacto con

el riesgo, se puede inferir igualmente de la normatividad que actualmente se encuentra vigente al respecto, y que acusa la censura como vulnerada, esto es el Decreto 2090 de 2003, el cual dispone que son actividades de alto riesgo, aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, de conformidad con los estudios realizados, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo.

En tal virtud se consagra la posibilidad de acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas en el sistema general de pensiones, en atención, precisamente, a la reducción de vida saludable a la que se ven expuestos estos trabajadores. Es decir que, el acceso a la prestación está fincado en la cercanía real y material a este tipo de actividades. Precisamente, el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, señala que se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las actividades que *«impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional»*.

Por su parte, a voces del artículo 3 del mismo texto normativo, dichas labores deben ser ejercidas en forma permanente, esto es, que el trabajador constantemente se vea expuesto al riesgo señalado por el ordenamiento, sin que se exija determinado número de horas o de días, pues lo relevante es que se trate de una exposición capaz de generar una afectación en la salud del trabajador; tampoco se exige que tal afectación se concrete en un daño o disminución de la misma, por lo que el alcance de este término debe entenderse en el sentido de que la labor se efectúe de forma constante o regular en el empleo, de tal forma que son las medidas de prevención relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las que dispongan la forma de prestación del servicio para no afectar la salud del afiliado.

De tal forma que, si no aparece debidamente acreditado el ejercicio de la labor bajo una circunstancia riesgosa en forma permanente, no opera la protección adicional consagrada por el legislador, es decir, se queda sin sustento el trato diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico.

De tal manera que el sentenciador no pudo incurrir en las imputaciones jurídicas que le formula el censor, ya que era al trabajador a quien le incumbía probar que en el desarrollo de las funciones que se le encomendaron, estuvo expuesto a altos riesgos y que ello ocurrió permanentemente durante el tiempo que exige el legislador.

## **B. Desde lo fáctico.**

Lo primero que debe anotar la Corte es que el censor frente a gran parte de las pruebas que acusa no argumenta de manera coherente y lógica, dónde reside el error valorativo del Tribunal, como lo exige el numeral 1 del canon 87 del CPTSS. En ese contexto, se abordarán únicamente aquellos elementos demostrativos respecto de los cuales se cumplió con la obligación de sustentar el supuesto desatino del colegiado.

El estudio objetivo de los medios de prueba que acusa el censor arroja lo siguiente:

1. La demanda inicial y la respuesta de la empresa Argos S. A.

En relación con estas piezas procesales ha indicado la corporación que, en principio, puede edificarse con base en ellas un yerro manifiesto de apreciación probatoria, cuando contengan confesión o en los eventos en que el juzgador distorsione de manera evidente su contenido (CSJ SL1516-2018 y CSJ SL5699-2021).

En lo que atañe al escrito introductorio del presente proceso (f.ºs 84 y 85), afirma el impugnante que el juez plural en su valoración se equivocó por cuanto de su contenido emerge con claridad que, el promotor del juicio demostró que cumplió los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión especial de vejez que reclama.

Esa argumentación del censor no entraña confesión, toda vez que, en los términos del numeral 2 del artículo 191 del CGP para que ella se configure se requiere que la afirmación «*verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria*», y lo que aquí pretende la censura es que el juez plural hubiera acogido las aseveraciones que beneficiaban al propio demandante, pese a que se trataba precisamente, de los hechos que le competía acreditar en el curso del proceso con los medios demostrativos conducentes.

En cuanto a la contestación del escrito inaugural (f.ºs 836 a 857), el recurrente asevera que la colegiatura no derivó de su texto que la enjuiciada Cementos Argos S. A. aceptó que el convocante desarrolló actividades de alto riesgo y fue expuesto a sustancias cancerígenas como el sílice y ácido sulfúrico, así como a altas temperaturas y radiaciones ionizantes en los procesos de producción de cemento.

Sin embargo, nada más alejado de la realidad procesal, ya que la empresa fue reiterativa al alegar en la respuesta a múltiples hechos de la demanda inicial, que el accionante en el desempeño de sus funciones no estuvo expuesto a actividades con sometimiento a factores contaminantes, ni a productos altamente cancerígenos, como tampoco a rayos ionizantes o altas temperaturas.

La enjuiciada enfatizó en esa oportunidad procesal, que el señor Maldonado Ayala, cumplió en la empresa funciones administrativas y no operativas, pues el último cargo que

ocupó fue de *«Líder de Salud Ocupacional»*, el cual no le implicó participar en los procesos productivos de la compañía Cementos Argos S. A.

De tal manera que, sobre las piezas procesales mencionadas, no se evidencia error manifiesto alguno por parte del Tribunal.

## 2. Certificaciones e historia laboral.

Al folio 157 obra el memorando del jefe de Producción de Cementos del Caribe S. A., Aquiles Mouthon de 16 de noviembre de 1981, en que indica que el accionante se vinculó en esa fecha a la empresa, que es egresado de la Facultad de Ingeniería Química de la Universidad del Atlántico e hizo la práctica en la compañía y que *«estará a cargo de la Sección de Contaminación Ambiental y Suministro de Combustible»*.

En los folios 161 a 164, está el contrato de trabajo a término indefinido con Cementos del Caribe S. A. para desempeñar el puesto de ingeniero químico de 1 de octubre de 1981, en el cual se indicó que el trabajador era de confianza, dirección y manejo y que, por tanto, no estaba sujeto a la reglamentación de jornada máxima legal y trabajo suplementario.

En el anexo 2 denominado *«Perfil del Cargo»* de *«Jefe de control ambiental»* (f.ºs 165 a 168), se observan las funciones de la ocupación y si bien, refiere en las condiciones del

entorno laboral que hay emisiones de polvo y exposición a ruidos y altas temperaturas, se hace de manera general, sin que se precise que el puesto en concreto del accionante suponga exposición a esos factores por encima de los límites permitidos, máxime que las tareas concretas asignadas hacen referencia a aspectos alusivos a supervisión de equipos de control, vigilar el cumplimiento de normas disciplinarias y ambientales, entre otras.

De esa misma naturaleza fueron el conjunto de tareas encomendadas, una vez que, debido a cambios organizacionales en la compañía, a partir del mes de enero de 2002, se designó al accionante como jefe de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, con funciones de control ambiental como consta en los folios 179 y 883 a 886.

Adicionalmente, observa la Sala que, en las distintas certificaciones expedidas por el jefe de Relaciones Industriales de la empresa accionada entre otras las de 3 de enero y 25 de abril de 1994; 31 de julio de 1995; 5 de noviembre de 1997; 30 de noviembre de 1998; 25 de julio de 1990 (f.ºs 169, 170, 171, 172, 173, 178 ), se consignó que el señor Maldonado Ayala desempeñaba el cargo de Ingeniero Jefe de Control Ambiental desde el 1 de octubre de 1981, sin que se hubiera hecho alusión alguna a que cumplió actividades riesgosas que superaran los límites máximos permitidos.

En similares términos se expresa la constancia laboral de 30 de abril de 2009 suscrita por la directora

Administrativa de Cementos Argos S. A., visible al folio 182, en la cual se advierte que el señor Maldonado Ayala prestó servicios en la enjuiciada del 1 de octubre de 1981 al 30 de abril de 2009, en el cargo de Líder de Salud Ocupacional y que el motivo del retiro fue «*Mutuo Acuerdo*», sin que se hallen especificaciones sobre cumplimiento de tareas de alto riesgo.

En esa medida, no puede predicarse defecto valorativo alguno por parte de la colegiatura respecto de los medios probatorios analizados.

### 3. Interrogatorio de parte del actor.

Aduce el censor que el señor Maldonado Ayala en el interrogatorio de parte que rindió en el proceso manifestó que estuvo expuesto intensa, constante y continuamente durante las 8 horas diarias de sus labores, en los 28 años de servicio a altas temperaturas y a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Aquí recuerda la corporación que el citado medio de convicción es prueba calificada en casación si contiene confesión, de modo que no es de recibo que el recurrente pretenda derivar la existencia de un posible error de hecho de las propias declaraciones del promotor del juicio que lo favorecen, puesto que a la parte no le es dable configurar los medios demostrativos que respaldan sus aspiraciones (CSJ SL5699-2021).

### 4. Estudio elaborado por el ingeniero Moisés Solano

Meza y los testimonios de los señores Jaime Montoya y Cosme Fontalvo.

En lo referente al análisis técnico referido, que se acusa como erróneamente estimado por la colegiatura, advierte la Corte que corresponde a un documento declarativo emanado de terceros que se asimila en su valoración a los testimonios, los cuales tampoco son prueba apta para estructurar un verro fáctico en casación, en tanto su análisis solo es procedente si previamente se demuestra un error manifiesto en alguna prueba calificada (CSJ SL035-2021).

Por tanto, la Sala no puede realizar el estudio de tal documentación ni de los testimonios que se acusan como mal valorados.

5. Informes supuestamente elaborados por Suratep sobre el ejercicio de actividades especiales por parte de los ingenieros de producción en la empresa demandada (f.º 186; 201 a 247 y 449 a 450).

Respecto de esta documental se ha de anotar que no existe certeza en relación con su autoría o no pueden catalogarse como prueba calificada.

En efecto, de folios 186 a 201, obra el documento titulado «*Historia Laboral de Julio César Maldonado Ayala en Cementos del Caribe S. A. (hoy Argos S. A.)*» en la cual se describen los cargos que según se afirma ejerció el accionante, así como las funciones que desempeñó en esa

empresa y en el que se insertaron algunos escritos de universidades y expertos en temas de sustancias cancerígenas.

Sin embargo, no se trata de documento auténtico, que permita edificar con base en él un yerro de valoración evidente en el recurso extraordinario, toda vez que no hay certeza de quién lo elaboró. Pese a que en varias de las páginas se observa que aparece una rúbrica no se identifica a quién pertenece. Y si bien al folio 85 se indica que se trata de la «*Historia Laboral narrada y firmada por Julio César Maldonado Ayala en Cementos del Caribe S. A. (hoy Cementos Argos S. A.)*», esta circunstancia no la convierte en elemento de convicción apto para derribar la presunción de legalidad del fallo gravado, puesto que como ha insistido la corporación, a la parte no le está permitido configurar o elaborar sus propias pruebas.

En esa dirección se ha precisado que el documento en que se expresa por uno de los intervinientes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es demostrativo de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba (CSJ, SL 29 sep. 2005, rad. 24450, CSJ SL17191-2015).

Asimismo, no se puede predicar la autenticidad del escrito visible a folios 214 a 217, que el impugnante afirma fue elaborado por la señora Martha C. Torres A. MD porque carece de firma y no se realizó en papel con membrete de alguna empresa o entidad. En ese orden, tampoco es prueba

calificada.

La misma consideración aplica al panorama de riesgos de los ingenieros de folios 449 y 450, porque se trata de dos hojas descontextualizadas que no están firmadas y de todos modos no acreditan en el evento concreto del actor, su exposición a algún riesgo específico que sobrepase los límites establecidos en esos eventos.

De folios 219 a 225, se advierte el «*Informe de Evaluación Higiénica de Material Particulado*», de Suratep en relación con la empresa Cementos del Caribe S. A. de octubre de 2005.

Ese escrito por provenir de un tercero, en principio, no es medio apto en casación laboral y de la seguridad social porque en el proceso se aprecia como prueba testimonial que no es calificada, salvo que previamente se hubiera demostrado un yerro evidente en un medio que sí lo sea, lo que aquí no ocurrió.

Por lo demás, así la Sala pudiera estudiarlo, no tiene incidencia en este proceso puesto que los análisis que realizó Suratep, tal como se consignó en ese documento suscrito por la ingeniera Yelena Baldovino Hernández, distribuidora de higiene de esa ARL – Regional Norte, tanto de concentraciones de polvo respirable como de exposición a sílice cristalina, comprendieron cargos y trabajadores distintos al demandante.

Iguales consideraciones aplican al «Informe de Evaluación Higiénica de Material Particulado» de marzo de 2007, obrante a folios 230 y s.s. referido a las ocupaciones de auxiliares de silos de cargue de buques y camiones, auxiliares de muelle y operador de tractor sin cabina al lado de los hornos, las cuales son ajenas a las que desempeñó el accionante.

Del mismo modo, aparecen en el expediente los informes de Suratep sobre evaluaciones de estrés térmico calor de agosto de 2006 de folios 247 y s.s., que son intrascendentes porque tampoco analizan la ocupación del actor como jefe de Salud Ocupacional.

6. Resoluciones del Ministerio del Trabajo e inspección ocular llevada a cabo en la investigación administrativa contra la empresa accionada.

En lo que atañe a las Resoluciones del Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo) números 00111 de 28 de enero de 2008 y 1053 de 27 de agosto de la misma anualidad, visibles a folios 315 y a 327, fueron proferidas con ocasión de la investigación administrativa que se desarrolló por la querrela que presentó la organización de trabajadores SINDICARIBE contra la compañía demandada porque no cumplió con la obligación de realizar las cotizaciones adicionales del 6% y 10% , pese a que está catalogada en la categoría de riesgo V, por exposición a contaminación de elementos físicos y químicos, como polvos, ruidos, altas temperaturas, sustancias cancerígenas entre otros.

En el curso de esa actuación se concluyó que en esa empresa existen trabajos que implican exposición a radiaciones ionizantes, sustancias comprobadamente cancerígenas y altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles y se consideró que los ingenieros de producción estaban sometidos el último de los riesgos citados. Sin embargo, como ya se analizó, el actor no demostró que ocupó ese empleo, pues como se anotó en las certificaciones laborales arriba descritas, se desempeñó como jefe de control ambiental y jefe de salud ocupacional.

Ahora bien, aunque la empresa fue sancionada por violar disposiciones legales de salud ocupacional, se itera que, ninguna de las ocupaciones que se especificaron en esos actos administrativos como de alto riesgo, corresponde a los que llevó a cabo el promotor del proceso durante su relación laboral con la accionada.

En los folios 309 a 311, aparece el acta de inspección ocular llevada a cabo en las instalaciones de Cementos del Caribe S. A., el 28 de noviembre de 2005, con ocasión de la referida investigación administrativa.

En lo que atañe a este medio probatorio, se ha de anotar que no es apto en casación del trabajo, pues tiene ese carácter la inspección judicial y no la administrativa. Por lo demás, su contenido nada refiere sobre la situación particular del accionante, ni respecto de las condiciones en que prestó el servicio a la enjuiciada.

## 7. Solicitud de pensión especial de vejez por alto riesgo.

En el folio 70, obra la petición que el accionante elevó al ISS de 24 de abril de 2009. Ese escrito si bien demuestra la reclamación que hizo el asegurado y la data de presentación a la entidad, no sirve por sí sola para evidenciar la satisfacción de los requisitos de la prestación solicitada, lo cual debe demostrarse con otros medios de convicción, máxime que quien elabora el escrito es el propio interesado.

Del análisis precedente surge que no demostró el censor ningún desatino evidente de valoración probatoria y que su razonamiento respecto a que el accionante no probó haber prestado servicios a la compañía demandada en actividades de alto riesgo que fue el argumento neurálgico de la decisión de segundo grado permanece en firme, pues no se logró afectar la presunción de legalidad y acierto que la cobija.

Por esas razones, no hay lugar a que la corporación se pronuncie sobre las consecuencias que tuvo en el caso particular del reclamante su traslado al RAIS y su posterior retorno al RPM, así como tampoco respecto de los argumentos de defensa de la empresa Cementos Argos S. A. referidos a que en el régimen privado de pensiones no existe obligación de realizar cotizaciones especiales por las actividades de alto riesgo. Esos temas solo se hubieran podido tratar en sede de instancia, y bajo el presupuesto de la demostración del cumplimiento de funciones de esa naturaleza, lo que aquí no ocurrió.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el impugnante no acreditó los desatinos fácticos y jurídicos que le endilga al juez plural, por lo que los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante recurrente y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$5.900.000, la cual se incluirá en la liquidación que se practicará conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

### **XIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 30 de julio de 2021, en el proceso ordinario laboral que **JULIO CÉSAR MALDONADO AYALA** promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD CEMENTOS ARGOS S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**

**Firmado electrónicamente por:**

**Martín Emilio Beltrán Quintero  
Magistrado**

**Olga Yineth Merchán Calderón  
Magistrada**

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: 3425E2DEFAB34BBCCC99845E8A258E9965869B2303D8F4B30F2169B64824112A**

**Documento generado en 2024-02-08**