



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL035-2021

Radicación n.º 74924

Acta 02

Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso ordinario laboral que le promovió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el que se integró como litisconsorte necesario a **MEXICHEM RESINAS DE COLOMBIA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

El mencionado accionante, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la referida entidad de seguridad social, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición, previsto en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, y 36 de Ley 100/93; como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, teniendo en cuenta para ello, lo previsto en el artículo «5 del Decreto 758 de 1990», con una tasa del 90% por haber cotizado más de 1250 semanas; el retroactivo causado desde cuando adquirió el derecho; los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, manifestó que se vinculó a la accionada el 16 de mayo de 1983, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Electricista Instrumentalista, en sus diferentes modalidades «*Electricista e instrumentalista IV, Electricista e instrumentalista III, Electricista e instrumental II*»; que la materia prima utilizada por la sociedad Petroquímica Colombia S.A., hoy Mexichem Resinas Colombia S.A.S., para cumplir su objeto social, es el Cloruro de Vinilo Monómero (MVC) y otros peróxidos, el cual manipulaba en razón de las funciones de los cargos desempeñados por más de 20 años, relacionadas con el mantenimiento y reparación eléctrica de los equipos de la planta.

Sostuvo, que la empresa por su proceso y ubicación es considerada como de alto riesgo, y registrada como clase V ante el Ministerio del Trabajo desde el 1 de febrero de 1996; que desde su ingreso estuvo expuesto a sustancias consideradas como altamente cancerígenas; que siempre cotizó al ISS hasta el 31 de marzo de 2003, cuando finalizó el contrato de trabajo.

Afirmó, que antes de laborar para la enjuiciada, estuvo prestando sus servicios para otras sociedades, acreditando 226,86 semanas, las que sumadas a las 568,25 aportadas bajo el empleador Mexichem, arrojan 795,11 cotizadas al 1 de abril de 1994; que tiene un total de 1520,57 semanas, de las cuales 1021 fueron aportadas en actividades de alto riesgo; que nació el 30 de agosto de 1956, por lo que en el mismo día y mes de 2011, adquirió el derecho a la pensión especial de vejez; que solicitó al ISS el reconocimiento de dicha prestación el 25 de octubre de 2011, el que no fue contestado por dicha entidad, pese al requerimiento que hizo el 20 de abril de 2012.

Colpensiones, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Respecto de los supuestos fácticos en los que estas se fundan, dijo que no le constaban o se atenían a lo que las pruebas acreditaran.

En su defensa, expresó que con independencia de la calificación de la actividad económica que la ARL hubiese realizado de la empresa donde prestó servicios el actor, la normatividad que rige la materia exige que el trabajador que

pretende la prestación, se haya dedicado de manera permanente a la actividad considerada expresamente en la ley como de alto riesgo, para lo cual reprodujo los artículos 2 a 5 del Decreto 2090 de 2003, 25 del Decreto 1295/94, entre otros. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la causa petendi, falta del derecho para pedir, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción de la acción (fs. 202 a 219).

Mediante providencia del 12 de agosto de 2010, el juzgado de conocimiento, dispuso la integración como litisconsorte necesario de la sociedad Mexichem Resinas Colombia S.A.S., lo cual había sido solicitado por la parte demandada (fs. 202 a 206 y 225).

La mencionada empresa, en su respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos en los que se fundamentan las reclamaciones, aceptó que la materia prima por ella utilizada es el Cloruro de Vinilo Monómero (MVC); que el demandante durante su vinculación estuvo afiliado al ISS; a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, sostuvo que no existió exposición del demandante al Monocloruro de Vinilo; que la empresa cuenta con programas para prevenir que su personal esté expuesto a dicha sustancia MVC y verificar las condiciones ambientales y de seguridad de las áreas de trabajo en las plantas operativas, siendo esa la razón por la que se abstuvo de cotizar los puntos adicionales por actividades de alto

riesgo, por lo que no basta el hecho de la utilización de sustancias cancerígenas, dado que para la producción de resinas de pvc ha adquirido tecnología de vanguardia, y desarrollado programas de salud ocupacional. Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia de la obligación, prescripción, pago, buena fe, compensación y la genérica (fs. 234 a 250).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante providencia del once (11) de julio de dos mil catorce (2014), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE ESTA DEMANDA A LA SOCIEDAD MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S. [...].

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, PROPUESTA POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES [...].

TERCERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ ESPECIAL DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO A FAVOR DEL SEÑOR JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA, A PARTIR DEL DÍA 30 DE AGOSTO DE 2011 Y AL PAGO DE LA MISMA DESDE EL DÍA 20 DE ABRIL DE 2012 TENIENDO COMO VALOR DE LA MESADA INICIAL AÑO 2012 LA SUMA DE \$2.200.115,92, CON LOS CORRESPONDIENTES INCREMENTOS LEGALES ANUALES Y EN RAZÓN DE 13 MESADAS ANUALES [...].

CUARTO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES AL PAGO A FAVOR DEL SEÑOR JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA, DE LA SUMA DE \$63.692.270,84 CORRESPONDIENTE AL RETROACTIVO DE MESADAS COMPLETAS CAUSADAS ENTRE EL 20 DE ABRIL DE 2012 AL 30 DE JUNIO DE 2014 Y DE LAS MESADAS

PENSIONALES QUE SE SIGAN CAUSANDO HASTA QUE SE INCLUYA AL ACTOR EN LA NÓMINA DE PENSIONADOS [...].

QUINTO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, A PAGAR AL SEÑOR JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA, POR LAS MESADAS PENSIONALES INSOLUTAS, [L]OS INTERÉS (sic) DE MORA CONSAGRADOS EN EL ART. 141 DE LA LEY 100 DE 1993 [...], CAUSADOS DESDE EL 20 DE AGOSTO DE 2012, Y HASTA CUANDO EFECTIVAMENTE SE RECONOZCA LAS MESADAS PENSIONALES DEBIDAS AL ACTOR [...].

SEXTO: ABSOLVER A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, A DE LAS RESTANTES PRETENSIONES DE LA DEMANDA. DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LOS CONSIDERANDOS DE ESTA SENTENCIA.

SÉPTIMO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES AL PACO DE LAS COSTAS DEL PROCESO Y DENTRO DE LAS MISMAS SE FIJAN AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE \$6.160.000. A FAVOR DEL DEMANDANTE JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA [...].

OCTAVO: NO HAY LUGAR A IMPONER CONDENA EN COSTAS A FAVOR DEL DEMANDANTE A CARGO DE MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S. [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la decisión anterior, Colpensiones interpuso recurso de apelación y, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a través de la sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), revocó la del juzgado, y en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones

Para fundamentar su decisión, el Tribunal empezó por afirmar que el problema jurídico consistía en dilucidar si el actor acreditó tener derecho al reconocimiento a la pensión de vejez por alto riesgo, precisando luego, que como premisas normativas que sustenta la tesis de esa Corporación, tendría

el artículo 15 del del acuerdo 049 de 1990, artículo 36 de la Ley 100 del 93.

Sostuvo, que son hechos que están debidamente demostrados y sobre los que no hay controversia, i) que Jesús Alberto Cortés Gaviria nació el 30 de agosto de 1956 tal como se demuestra con el registro civil de nacimiento (f. 28); ii) que laboró para la empresa Petroquímica Colombiana S.A., hoy Mexichem Resinas Colombia S.A.S., desde el 16 de mayo de 1983 hasta el 30 de marzo del 2003, desempeñando el cargo de Ayudante de Electricidad e Instrumentación, Electricista e Instrumentista grado IV, III y II, como consta en las certificaciones visible a folio 29 al 30 del expediente; iii) que la empresa ex empleadora no realizó cotizaciones de alto riesgo por el actor (f. 29); iv) Que Jesús Alberto Cortés Gaviria desde el 12 de enero de 1978 al 31 de octubre de 2003, cotizó un total de 1532.43, lo cual se acredita con el reporte de semanas cotizadas (fs. 302 a 304), v) Que el Ministerio de trabajo y Seguridad Social, en oficio del 15 de julio de 1996, dirigido al presidente del Sindicato de trabajadores de Petroquímica Colombiana S.A., le informa que el producto Cloruro Vinilo utilizado en esa empresa, es reconocido como agente cancerígeno (f. 37); vi) que en oficio que dirige el Jefe de Departamento de Riesgos Laborales e Ingeniero Especialista en Salud Ocupacional al ISS Seccional de Bolívar a trabajadores de Petroquímica Colombiana S.A., reconocen que la labor desarrollada por la empresa implica el manejo de productos tóxicos y se encuentra clasificada como de alto riesgo (f. 43); y vii) Que el dictamen de prueba pericial practicada en las instalaciones de Mexichem Resinas

Colombia S.A.S., se concluye que el demandante durante todo el tiempo allí laborado estuvo expuesto de manera directa, continua, permanente e ininterrumpidamente en el análisis y procesamiento del Monocloruro de Vinilo, del Acetato de Vinilo Monómero y del PVC, materias primas utilizadas en el objeto social de la empleadora y que son sustancias comprobadamente cancerígenas.

Conforme a las fundamentos normativos y fácticos antes mencionados, dijo que era fundamental establecer si el demandante durante su vida laboral, estuvo expuesto a dicha sustancia por encima del umbral límite, esto es, *«en una parte por millón»*.

Para dilucidar lo anterior, se refirió al testimonio rendido por Jorge Pérez Acevedo, compañero de trabajo del actor, quien manifestó que este laboraba en turnos rotativos de 7 horas diarias, ejecutando su oficio de forma paralela a los operadores de la planta, lo que a su juicio implicaba que estuviera expuesto al Monocloruro de Vinilo no en una parte por millón, sino de una tonelada, pues cuanto se presentaba un inconveniente las mismas condiciones, hacían que el MVC fuera venteado a la atmósfera y en el área de polimerización existían doce reactores donde el escape era permanente por la naturaleza del producto y el gasto de unidad sin que la empresa no hubiera una sola área que no fuera expuesta, de lo cual tenía conocimiento por su condición de ingeniero y porque realizaba la medición de eficiencia y estimaba la pérdida no cuantificada.

Seguidamente, aludió al testimonio de Raúl Romero Romero, también compañero de trabajo del actor, quien señaló, que no todas las áreas estaban expuestas, que solo el área de producción porque la oficina no lo estaba; que la intensificación de la exposición acaecía cuando se origina una emergencia y ella no sucedía todo el tiempo. Con base en esa versión, el *ad quem* señaló, que ello permitirá inferir que esos inconvenientes de los que habla el testigo Jorge Pérez no eran habituales, como tampoco lo concerniente a parar el tráfico para evitar incendios o explosiones, avisar en las empresas vecinas para que se evitará realizar actividades que generarán chispa.

Agregó, que aunque los declarantes aseveraron que Cortés Gaviria todo el tiempo estuvo expuesto al Monocloruro de Vinilo, sus afirmaciones *«no estuvieron acompañadas del fundamento técnico cuántico que permita a esta corporación llegar a la tercera certeza de tales hechos pues no se desconoce que los testigos mostraron tener conocimiento del procesamiento del MVC en la empresa ex empleadora»*; y que pese al dicho del deponente Pérez Acevedo, en cuanto a que hacía controles de deficiencia por el volumen de las pérdidas cuantificadas, para detectar cuánto del Monocloruro podía haber en el ambiente, pero no especificó cómo se realizaba ese procedimiento, qué método empleaba, cuáles elementos, en qué porcentaje, por cuánto tiempo y si fue por toda la relación laboral del actor.

Manifestó, que a folios 316 a 324 y 330 a 332, reposa dictamen pericial, su adicción, aclaración y complementación practicado en las instalaciones de

Mexichem Resinas Colombia S.A.S., en el que la auxiliar de la justicia en calidad de Ingeniera Química concluyó, que la actividad desarrollada por el trabajador Cortés Gaviria durante aproximadamente 20 años de labores en la empresa Petroquímica Colombiana S.A., implicaba exposición permanente al factor de riesgo cancerígeno del monómero Cloruro de Vinilo MVC; que en la aclaración, adición o complementación del dictamen pericial, se señaló que el grado de exposición del actor era crónica, para lo cual se apoyó en el Informe Técnico de consultoría especializada sobre la exposición ocupacional a dicha sustancia en la referida sociedad, con la asesoría de la ARP Alfa, en el cual se manifestó que *«la expansión crónica del MVC por vía inhalatoria a la cual podría encontrarse niveles de concentración en el aire por encima del umbral límite permisible para el período de la jornada laboral de 8 horas»*

A renglón seguido dijo, que al analizar el referido experticio, se observan las siguientes inconsistencias:

no se encuentra una explicación razonable como la perito pudo determinar con certeza la exposición a la cual se enfrentaba el actor al MVC atendiendo que entre a la fecha en que se retiró el demandante de la empresa Mexichem S.A.S., 30 de marzo del 2003 y la data del peritaje de 22 de enero del 2014, han transcurrido más de 10 años, amén de que señala haberse apoyado en el Informe Técnico de consultoría especializada sobre la exposición ocupacional al Cloruro de Vinilo Monómero en Mexichem Resinas Colombia S.A.S. con asesoría de la ARP Alfa la cual data del 9 de agosto del 2011 y 27 de enero del 2012, tal como consta a folios 335 a 355 el 27.

Ahora, si bien en la aclaración del dictamen señaló tener como fuente de la experticia informe sobre las pérdidas no cuantificada del año 2002, documento aunado a no ser citado en el dictamen

originario, se vislumbra que emana de la Superintendencia de Ingeniería de Proceso y señala pérdida no cuantificada estimada con fecha de diciembre del 2002 y diciembre del 2003, pero no nos permite establecer de manera categórica que tan asidua fue esa exposición y la concentración que tuvo en esos períodos, así como la exposición del Señor Jesús Alberto Cortés Gaviria, si la exposición del señor Alberto Cortez Gaviria fue durante todo el tiempo en que se produjo la relación laboral atendiendo que se originó en el 16 de mayo de 1983.

Expresó, que para esa Corporación no resulta coherente que se trate de fundamentar técnicamente la exposición de un trabajador a sustancias cancerígenas en su vida laboral, la cual transcurrió entre el 16 de mayo de 1983 y el 30 de marzo de 2003, con informes que se soportan en visitas de campo realizados el 5 y el 6 de mayo de 2011, ocho años después de haberse terminado el contrato de trabajo, y sin tener en cuenta ningún factor existente para la época en que el actor presuntamente estuvo expuesto a la actividad de alto riesgo.

Que de igual forma se vislumbra, que pese a que en el informe, la perito indica haber efectuado inspección a la empresa accionada, no realizó ninguna descripción detallada del funcionamiento de la misma para la época en que el accionante realizaba su funciones del procesamiento y utilización del MVC, la forma en que este se liberaba permanentemente, soportando de forma técnica y científica, por qué el señor Cortés Gaviria pudo haber estado todo el tiempo expuesto a las sustancias altamente cancerígenas en un porcentaje superior a una parte por millón.

Concluyó, que de acuerdo con lo anterior, no se logró demostrar que el actor estuviera expuesto en una suma superior a la requerida, faltando a los lineamientos del artículo 177 del CPC; pues el actor estaba obligado a acreditar que estuvo permanentemente expuesto al MVC para lograr el fin perseguido en la demanda, lo que conlleva a la revocatoria de la decisión de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case totalmente la sentencia impugnada, y en su lugar, en sede de instancia confirme la del juzgado.

Con tal propósito, formula seis cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del *«artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 con relación a los artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículos 167 y 176 del Código General del Proceso»*.

Como errores de hecho cometidos, señaló:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que el demandante JESUS (sic) ALBERTO CORTÉS GAVIRIA en el desarrollo de sus actividades como electricista instrumentista de PETROQUIMICA (sic) COLOMBIANA S.A., hoy MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S. Y durante todo el tiempo de la relación laboral, estuvo expuesto al MONOCLORURO DE VINILO MONOMERO (sic) (MVC), sustancia comprobadamente cancerígena.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante JESUS (sic) ALBERTO CORTÉS GAVIRIA en el desarrollo de sus actividades como empleado de PETROQUIMICA (sic) COLOMBIANA S.A., hoy MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S. y durante todo el tiempo de la relación laboral, no estuvo expuesto al MONOCLORURO DE VINILO MONOMERO (sic) (MVC), sustancia comprobadamente cancerígena.*

En su demostración, sostuvo que el juez de segundo grado *valoró erradamente el testimonio* del señor Jorge Pérez Acevedo, quien dio cuenta que el actor estuvo expuesto al Monocloruro de Vinilo Monómero MVC durante el tiempo que prestó sus servicios para la empresa Mexichem Resinas de Colombia S.A.S, haciendo alusión el recurrente en forma detallada, a la versión rendida por este deponente, concluyendo que el Tribunal tergiversó esa declaración; que de haber apreciado adecuadamente la misma, hubiese inferido que el accionante se vio abocado en razón de sus funciones a dicha sustancia química.

VII. SEGUNDO CARGO

Atacó el fallo fustigado, por la vía indirecta bajo el submotivo de aplicación indebida de idéntico elenco

normativo y enlistando los mismos errores de hecho al denunciados en el primer ataque, precisando que ello ocurrió por la apreciación del testimonio del señor Raúl Rafael Romero Romero.

Para demostrar su acusación, se refiere en forma pormenorizada a la declaración rendida por dicho testigo, sosteniendo que el Tribunal valoró en forma errada dicha prueba, puesto que de allí se colige que el señor Cortés estuvo expuesto al Monocloruro de Vinilo Monómero MVC durante cerca de 20 años en que prestó sus servicios para la empresa Mexichem Resinas de Colombia S.A.S.

VIII. TERCER CARGO

Acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del *«artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 con relación a los artículos 177, 187 y 241 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículos 167, 176 y 232 del Código General del Proceso»*.

Enlistó idénticos yerros fácticos a los propuestos en las dos acusaciones anteriores, aseverando que ello ocurrió por cuanto el juez plural *«apreció erradamente»* el dictamen pericial, su aclaración, adición y complementación visible a folios 316 a 324, y 330 a 371.

Para sustentar el embate, se refirió a las inferencias que el Tribunal extrajo de dicha experticia, puntualizando luego,

que del examen de dicha probanza se demuestra con suficiencia, que la conclusión a la que arribó el perito, esto es, que «*la actividad desarrollada por JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA, durante aproximadamente 20 años, ... implica exposición permanente al factor de riesgo cancerígeno del MONÓMERO CLORURO DE VINILO (MCV)*», se acompasa con la realidad, y que ese medio de convicción cuenta con soporte técnico, científico y solidez en su fundamentación, para lo cual alude al contenido de dicha prueba.

Agregó, que no le resta firmeza al dictamen, el hecho que el Informe Técnico de Consultoría Especializada sobre la Exposición Ocupacional a Cloruro de Vinilo Monómero en Mexichem Resinas Colombia S.A.S. y la comunicación referida a Revisión Técnica de la Clasificación del Riesgo, emanada de Seguros Alfa S.A. (fs. 335 a 355), presenten fecha del 9 de agosto de 2011 y 27 de enero de 2012, respectivamente, toda vez que más allá de su data, reafirman que los trabajadores de la planta de Cartagena están expuestos a Cloruro de Vinilo Monómero, y que la mencionada empresa está clasificada como de alto riesgo.

Agregó, que lo mismo puede sostenerse del informe de pérdidas no cuantificadas estimadas de los meses de diciembre de 2002 y 2003 (fs.366 a 370), esto es, que su fecha no demerita la firmeza de la experticia, pues los mismos, así como los demás que no menciona el Tribunal (fs. 356 a 364 y 371), son reveladores que las pérdidas de Monocloruro de Vinilo Monómero que van a la atmósfera son constantes y se generan por distintas vías: «*venteo, hidrollenado*

del reactor, apertura rutinaria de reactores, escape por la tapa del pote de cargue del reactor, en brida de válvula manual, apertura del manhole de las esferas de lechada, reactor y fugas de MVC por petterol y brida en línea de cargue a la altura del poly, bomba de vacío de recuperado escape por el sello, fugas por el cromatógrafo, limpieza de platinas de los reactores, escapes de MVC por el preñe en las VSP-PX05 / VSP-PX06», entre otros.

Acotó, que lo anterior permite afirmar, que si el Tribunal hubiera analizado atinadamente el dictamen pericial, junto con su Aclaración, Adición y Complementación, se hubiese convencido que el actor Jesús Alberto Cortés Gaviria sí estuvo expuesto de manera permanente, aproximadamente por 20 años, a Cloruro de Vinilo Monómero, sustancia comprobadamente cancerígena; por tanto, no hubiera proferido la sentencia recurrida en los términos en que lo hizo.

IX. QUINTO CARGO

Acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del *«artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 con relación a los artículos 51 y 60 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículos 167 y 176 del Código General del Proceso».*

Como yerros fácticos cometidos por el Tribunal, señaló los mismos descritos en los cargos anteriores, y que ello ocurrió al *«omitir la apreciación»* del Informe Técnico

Consultoría Especializada Sobre la Exposición Ocupacional a Cloruro de Vinilo Monómero en Mexichem Resinas Colombia S.A.S. elaborado por la Pontificia Universidad Javeriana, obrante a folios 335 a 355.

Sostuvo, que dicho documento pone de presente la exposición a la que se enfrentan los trabajadores de la accionada en la planta de Cartagena, para lo cual adujo:

En el ítem Objetivos se refiere, entre otros, a Emitir un resumen ejecutivo de la evaluación cuantitativa de la exposición ocupacional a -CVM en los trabajadores de la planta en Cartagena realizada en Mayo de 2011; en el numeral 1.2.3. se alude a Cargos y circunstancias de exposición; el numeral 2. lleva por título VALORACIÓN CUANTITATIVA DE LA EXPOSICIÓN OCUPACIONAL A CLORURO DE VINILO MONÓMERO REALIZADAS EN MAYO DE 2011; en el mismo numeral 2 la Tabla 1 es indicativa del Número de trabajadores expuestos a CVM, según unidad organizativa, evidenciándose que todo el personal de mantenimiento al que pertenecía el actor, al igual que todos los trabajadores de la planta, se hallaba expuesto, si se mira esta tabla en armonía con lo que indica el ítem resultados a folio 348 Cuaderno 1, folio 20 Cuaderno 2, en la parte superior; en el numeral 2.2 MÉTODO DE MUESTREO Y ANÁLISIS, se indica que fueron estructurados 5 Grupos de Exposición Similar; en el numeral 2.3 denominado RESULTADOS se refiere que Calculado el índice de exposición de un total de 230 trabajadores... se puede establecer con altos índices de confianza que la exposición potencial a Cloruro de Vinilo Monómero tiene una clasificación: Baja para 3 de los 5 grupos caracterizados y Moderada en 2 de los grupos evaluados; en el numeral 3 se alude a que ...en los documentos mencionados...se identifica que existen oficios en donde el riesgo potencial de exposición al CVM es mayor" (subrayado no es del texto, fls. 341, 343, 344, 345, 346, 347 y 348 C. 1; y fls. 13, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, C. 2, en su orden).

En el informe, numeral 3, se indica que "Durante la visita realizada no se evidenció la realización de evaluaciones de higiene industrial a través de monitorias ambientales continuas u otras evaluaciones periódicas.", y que "No se observa la evidencia de la evaluación (registros de indicadores) de algunos de los programas de vigilancia — epidemiológica — que se han establecido hasta el momento. De igual manera, los registros que soportan la actualización del equipo de vigilancia epidemiológica no estuvieron disponibles." (fl. 350 C. 1; fl. 22 C. 2).

Indicó, que el *ad quem* no se detuvo en su estudio, pues apenas se refirió al informe en cuestión por razón de su data, por lo que incurrió en el desacierto señalado, puesto que de haber apreciado esa probanza, hubiese advertido que el actor sí estuvo expuesto a «*Monocluro de Vinilo Monómero (MVC)*» durante el tiempo que estuvo al servicio de la accionada

**X. LA RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS
PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y QUINTO POR
PARTE DE MEXICHEM COLOMBIA RESINAS S.A.S.**

Manifestó, que los cargos primero, segundo y tercero no están llamados a prosperar por cuanto el recurrente alude únicamente a pruebas que no son calificadas en casación laboral, como son los testimonios y dictamen pericial; que los embates no atacaron la totalidad de los pilares de la decisión, dejando libre de acusación los soportes de la misma.

Respecto del quinto cargo, agregó que el informe rendido no es prueba de la supuesta exposición del demandante a MVC, y menos bajo las exigencias del Decreto 758 de 1990, es decir, aquella que acredite habitualidad e intensidad.

**XI. LA RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS
PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y QUINTO POR
PARTE DE COLPENSIONES**

Frente a los tres primeros ataques, dijo que ninguno de estos puede prosperar, por cuanto se estructura en pruebas

no calificadas, pues para acudir a ellas solo es viable si se acredita un yerro fáctico con medios hábiles.

Acotó, que debe tenerse en cuenta que el juez de segundo grado goza de facultad de apreciar en forma racional los elementos de convicción, de conformidad con las reglas de la sana crítica; por lo tanto, el dislate que se cometa debe ser notorio y grave, al punto de que no se requiera de mayores esfuerzos mentales para determinarlo.

Respecto del quinto cargo, dijo que de dicho informe no se deriva, que el trabajador hubiese estado expuesto a sustancias cancerígenas, para lo cual se apoya en la sentencia CSJ SL, 19 mar. 2014, rad. 43997.

XII. CONSIDERACIONES

Por cuestión de método, se resolverán de manera conjunta los cargos primero, segundo, tercero y quinto.

Se comienza por advertir, que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, que de no cumplirse puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Además, debe entenderse como en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación, que este medio de

impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito, a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte se limita a enjuiciar la sentencia, con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones, al dictarla, observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto.

Y se dice lo anterior, porque como bien lo hicieron notar las opositoras, el escrito con el que se pretende sustentar la acusación, contiene graves deficiencias técnicas que comprometen la prosperidad de los ataques propuestos, y que no es factible subsanar por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación, las cuales se pasan a detallar:

1. En las tres primeras acusaciones, enderezada por el sendero de los hechos, la censura le atribuye al sentenciador de segundo grado, el haber incurrido en supuestos yerros de orden fáctico, por la equivocada valoración de la prueba testimonial de los señores Jorge Pérez Acevedo, Raúl Rafael Romero Romero y del dictamen pericial, su aclaración y complementación rendido en el curso de la primera instancia por el auxiliar de la justicia, respectivamente; sin embargo, olvida el impugnante que con profusión ha dicho la Sala, que tales probanzas no constituyen un medio de convicción hábil en materia de casación laboral con las que se pueda estructurar un yerro fáctico, en tanto que solo lo son el documento auténtico, la confesión judicial e inspección judicial (art. 7 Ley 16 de 1969); pues si bien se ha admitido su análisis en algunos casos, ello ocurre siempre y cuando se demuestre la ocurrencia de protuberantes y evidentes

yerros fácticos, con elementos probatorios calificados en el recurso extraordinario, lo que no sucede en el asunto bajo examen.

Sobre el particular, esta Sala en la sentencia CSJ SL2383-2018, dijo:

En la acusación se enlistan como pruebas erradamente apreciadas (i) el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez; (ii) Pronunciamiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez sobre el recurso de reposición del dictamen anterior, (iii) dictamen pericial, corregido y aumentado, rendido por la abogada Magaly Barrios Achong; y (iv) parte de la prueba testimonial recaudada. (Subrayado fuera del texto original)

Para dar respuesta a la recurrente, debe señalarse, que como de manera reiterada lo ha sostenido esta Sala, los dictámenes y los testimonios en que funda su acusación, no son prueba calificada en casación laboral, y por ende, no son aptas o idóneas para estructurar sobre ellas un error de hecho manifiesto, tal y como lo establece el artículo 7º de la L. 16/69, pues solo lo son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular.

En punto del debate, cabe rememorar lo dicho por la Sala en la sentencia CSJ SL17547-2017, rad. 46161, en donde asentó:

De otro lado, la argumentación de la censura se centra en gran parte, en el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia nombrado para el efecto por el juez de primera instancia, debiendo recordarse que dicha prueba no es idónea para la casación laboral, conforme a lo previsto en el artículo 7 de la L. 16/69, a menos que por otro medio calificado se haya acreditado, de manera previa, el yerro garrafal en que incurrió el fallador de segunda grado.

Así se dijo por esta Corporación en la sentencia CSJ SL 21 may. 2010, rad. 35265:

*Empero, el impugnante basa lo fundamental de su argumentación en la equivocada apreciación del dictamen pericial, **prueba que no es idónea para generar un desacierto evidente** (salvo que previamente se demuestre el desatino con algún otro medio de prueba apto), así su aportación se haya*

*efectuado en la práctica de una inspección judicial, pues **se trata de una prueba independiente, que participa de unas características propias, que no se pierden por motivo de la oportunidad procesal en que se haya producido su incorporación al expediente.** Por esa razón, en este caso específico, no puede otorgársele el rotulo de inspección judicial. (Negrillas del texto original).*

2. De igual forma, el informe Técnico Consultoría Especializada Sobre la Exposición Ocupacional a Cloruro de Vinilo Monómero en Mexichem Resinas Colombia S.A.S., rendido por la Pontificia Universidad Javeriana, acusados por el promotor en el cargo quinto, (fs. 335 a 355), tampoco constituyen prueba hábil en el recurso extraordinario de casación laboral, por cuanto este corresponde a un estudio investigativo que emanado de un tercero, al que se le da el carácter de documento declarativo.

Al respecto, esta Corte en la sentencia CSJ SL17547-2017, rememorada en la CSJ SL3750-2020, puntualizó:

Sobre el tema de los documentos declarativos emanados de terceros, esta Sala en sentencia CSJ SL 17 mar 2009, rad. 31484, reiterada en la SL2644-2016, sostuvo:

(...) Aunque, a raíz de la reforma introducida al ordinal 2 del artículo 277 del C. de P. C., por el artículo 23 de la Ley 794 de 2003, para la apreciación de los documentos declarativos emanados de terceros, ya no se requiere la ratificación de su contenido <...mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos...>, ni su apreciación se debe hacer <...en la misma forma que los testimonios...>, como lo exigía la anterior norma, sino que, simplemente, <...se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación>, tal como lo prevé el actual texto legal, y ya lo había previsto el ordinal 2 del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 y lo adoptó definitivamente el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, dichos cambios legislativos no alcanzan a variar la vieja tesis de la Corte de que los

documentos de esta naturaleza no son prueba calificada en casación, pues, si bien, tal postura había estado basada en el carácter no auténtico del documento, toda vez que, para poder ser apreciado en juicio requería de su ratificación, también se ha venido considerando que, no obstante ratificarse éstos en el proceso, tenían una naturaleza intrínseca testimonial, lo cual, si bien se apoyaba en el mismo texto legal, que exigía que fueran apreciados <...en la misma forma que los testimonios>, según lo disponía inicialmente el artículo 277 del C. de P. C., no por haberse eliminado tal previsión del legislador, puede decirse que ha desaparecido su condición de testimonio, así sea extraprocesal, ni que para su valoración no se deban seguir las mismas reglas de apreciación y crítica de este tipo de pruebas, lo cual se ofrece claro en el caso presente, en donde los referidos documentos son actas de declaraciones rendidas por testigos ante el propio empleador, en donde se debe ser más riguroso al momento de determinar su valor de convicción.

En este orden de ideas cabe seguir sosteniendo que, por su naturaleza intrínseca testimonial, lo[s] documentos simplemente declarativos emanados de terceros, no constituyen prueba calificada en casación, por lo que no se podrá asumir su estudio, sino en la medida que se demuestre error respecto de una prueba que sí lo sea.

Ahora bien, aun si en gracia de discusión se obviara la falencia de que el estudio realizado por la referida universidad, de no constituir prueba hábil en casación, tampoco podría derivarse de él un error de carácter fáctico como lo sostiene el censor, como pasa a explicarse.

La referida investigación que obra a folios 335 a 335 del cuaderno n.º 1 del juzgado, data del 9 de agosto de 2011, es decir, se llevó a cabo pasados más de ocho (8) años después de la fecha de terminación del contrato de trabajo con el accionante. En el primer párrafo del informe se consignó: «El presente informe recopila la relación de actividades desarrolladas para Mexichem Resinas Colombia S.A.S. en el periodo comprendido entre

mayo y junio de 2011». (f. 341. Subrayado fuera del texto original).

Conforme a lo expresamente expuesto en dicho documento, sin hesitación alguna se colige, que el estudio y análisis que se realizó por parte de la Pontificia Universidad Javeriana en la sociedad convocada a juicio, corresponde a un periodo determinado, esto es, a mayo y junio de 2011, de tal suerte que el mismo no refleja las condiciones de exposición ocupacional a sustancias cancerígenas de los trabajadores en las diferentes áreas o secciones de la empresa Petroquímica Colombiana S.A., hoy Mexichem Resinas Colombia S.A.S. en la planta de Cartagena, para la época en que el señor Cortés prestó sus servicios -16 de mayo de 1983 al 31 de marzo de 2003 -, como bien lo hizo notar el juez colegiado, siendo esa la razón para restarle mérito probatorio y para los fines perseguidos, no solo a esta investigación, sino también al dictamen pericial practicado en el curso de la primera instancia, por cuanto este se apoyó o se fundó en parte en el referido informe.

De lo anterior, fácilmente se desprende que las áreas de la empresa que fueron evaluadas en 2011 por la Universidad Javeriana, corresponde a la situación que en esa data se evidenció dentro de aquellas secciones; sin embargo, ello no puede servir de parámetro para establecer que el actor durante el tiempo que prestó sus servicios para la enjuiciada, hubiese estado expuesto a sustancias cancerígenas, pues los hallazgos o conclusiones a las que esa entidad educativa arribó respecto de las áreas expuestas a sustancias

contaminantes y perjudiciales para la salud de los trabajadores, no se puede hacer extensiva a las condiciones en que el señor Cortés Gaviria laboró para dicha sociedad.

Por lo tanto, en ningún desacierto de orden fáctico pudo incurrir el juzgador de alzada, y que se derivara de la falta de valoración de este medio de convicción, como lo aduce el promotor, pues ciertamente de dicho documento no se puede deducir la exposición continua y permanente del actor a sustancias cancerígenas.

De otra parte, resulta evidente que el promotor confunde inapropiadamente 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, con el hecho de que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo, y que es el fundamento para acceder a la pensión especial de vejez, consagrada en los artículos 15 del Acuerdo 049/90, 1 y 2 del Decreto 1281/94.

Sobre el particular, ya esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en las sentencias CSJ SL925-2018 y CSJ SL14027-2016, en donde se rememoraron las CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, puntualizándose:

No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una

empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Sobre el tema es pertinente traer a colación, lo adoctrinado por la Sala en sentencia de la CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, 3 dic. de igual año, rad. 42494, proferidas en procesos análogos seguidos contra las mismas demandadas, en los cuales también se solicitaba la pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y donde se precisó que en estos casos era indispensable demostrar que el trabajador demandante estaba realmente expuesto a tales sustancias, por virtud de las tareas u oficios que éste desempeña, lo cual resulta predicable a la luz del Acuerdo 049 de 1990 art. 15 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este asunto por razón de la transición de que trata el Decreto 1281 de 1994 art.8º. Se transcriben tales directrices por lo importante del tema, y al respecto en esa oportunidad se puntualizó:

Aunado a lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo señaló el Tribunal, esta Sala de la Corte ha indicado que, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, sino que **resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba.** Y dicha situación es predicable respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane. En la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:

“La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la **Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.**

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1º transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad

que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.
(Subrayado fuera de texto original)

*Bajo esa óptica, no se vislumbra que el Tribunal haya aplicado indebidamente el **artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990**, por ser en este caso el que regula la pensión especial de vejez, como tampoco que le haya otorgado un sentido contrario, puesto que al ser el demandante beneficiario de la norma reguladora de la transición y en atención al tema que aquí se plantea, surge sin hesitación alguna que el régimen anterior es el previsto en el ya mencionado artículo 15. Huelga aclarar, que la norma en comento se encuentra vigente y no fue derogada por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995.*

Lo anterior, es suficiente para desestimar las acusaciones.

XIII. CUARTO CARGO

Acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del «*artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 con relación a los artículos 51 y 60 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículos 167 y 176 del Código General del Proceso*».

Como errores de hecho, denunció los mismos de los tres cargos anteriores, señalando que ello ocurrió por la omisión del Tribunal de valorar la certificación expedida por Petroquímica Colombia S.A. el día 6 de agosto de 2003 (f. 30).

Para demostrar el cargo, manifestó que la referida certificación expedida por dicha sociedad da cuenta que entre las funciones desempeñadas por el señor Cortés como

Electricista Instrumentalista, se encontraban «**Tomar lectura de contadores de la planta, desconectar y conectar eléctricamente motores, cambiar balineras a los motores, ejecutar mantenimiento eléctrico preventivo, predictivo y correctivo de las Plantas de Producción**» (Negrillas del texto original).

Que lo anterior, es indicativo de que el actor permanentemente se encontraba en las plantas de producción, en razón de sus tareas en materia eléctrica, lo que guarda correspondencia con lo expuesto por los testigos y lo señalado en el dictamen pericial, agregando que es relevante tener en cuenta que la fecha de la certificación, la que se expidió cuatro meses después del despido del trabajador; que la misma es demostrativa de las diferentes funciones y lugares donde estas se ejecutaban.

Señaló, que al revisar la prueba testimonial y la experticia, dan muestra que en la planta se presentaban de manera constante *«escapes o fugas de MCV que iban a la atmósfera, lo que se traducía en la exposición permanente del actor JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA a éste y otros agentes nocivos»*

XIV. LA RÉPLICA DE MEXICHEM COLOMBIA RESINAS S.A.S.

Expresó, que al Tribunal no pudo incurrir en los errores que se le imputan, por cuanto la certificación se limita a describir los cargos que ocupó el trabajador, sin aludir a aspectos distintos como la existencia de exposición, por lo que con base en ese elemento probatorio no podía concluirse

por parte del juez plural que el trabajador estuvo expuesto a MVC.

Manifestó, que la acusación tampoco puede prosperar, por cuanto no atacó todos los fundamentos del fallo, como por ejemplo las críticas al dictamen, que no existe exposición de los niveles permisibles, que tampoco se acreditó la periodicidad e intensidad de la supuesta exposición.

XV. LA RÉPLICA DE COLPENSIONES

Expresó, que el impugnante pretende que de dicha certificación se derive que cumple requisitos para acceder a la prestación reclamada, para lo cual era necesario acreditar que el actor se desempeñó en actividades de alto riesgo; no obstante, la prueba acusada no da cuenta que este hubiese estado expuesto a sustancias cancerígenas, pues lo que de allí se desprende es que como Electricista le correspondía desarrollar actividades en el área de producción, más no se puede colegir de tal certificado, que de manera constante estuviera en dicha área, para lo cual reproduce fragmentos de la sentencia CSJ SL, 19 mar. 2014, rad. 43997.

XVI. CONSIDERACIONES

La certificación expedida por Petroquímica Colombiana S.A., hoy Mexichem Resinas de Colombia S.A.S., en lo pertinente dice:

Que **JESÚS CORTÉS GAVIRIA** [...], laboró al servicio de la empresa desde el 16 de mayo de 1983 hasta el 28 de marzo de 2003.

Devengó un salario básico mensual de un millón cuatrocientos setenta y un mil doscientos pesos mcte. (\$1.471.200) y un salario promedio en el último año de Dos millones quinientos noventa y cinco mil ochocientos setenta pesos (\$2.595.870)

Desempeñó el cargo de **ELECTRICISTA INSTRUMENTALISTA II**, realizando las siguientes funciones entre otras: Tomar lectura de contadores de la planta, desconectar y conectar eléctricamente motores, cambiar balineras a los motores, ejecutar mantenimiento eléctrico preventivo, predictivo y correctivo de las Plantas de Producción.

Del análisis objetivo de la referida documental, expedida por Petroquímica Colombiana S.A., hoy Mexichem Resinas de Colombia S.A.S. (f. 30), se observa que ella simplemente corresponde a una certificación laboral en la que se alude a los extremos temporales en los que prestó sus servicios en aquella sociedad, el salario, el cargo y las funciones inherentes al mismo, sin que de dicha prueba por sí sola se pueda inferir que el señor Cortés Gaviria hubiese estado expuesto durante todo el tiempo al Monocloruro de Vinilo Monómero (MVC), como pretende hacerlo ver el recurrente, pues en este, en parte alguna se hace referencia a tal aspecto.

Así, no pudo entonces el juez plural incurrir en los dislates de orden fáctico que se le endilgan, máxime cuando contrario a lo afirmado por el promotor, el *ad quem*, sí valoró dicho documento, como fácilmente se colige de la lectura de la providencia, solo que de este no pudo colegir que el actor estuvo expuesto a las sustancias cancerígenas puestas de presente en la demanda inaugural, de manera permanente y durante todo el tiempo de la vigencia del contrato de trabajo;

en ese orden, no podía acusarse tal probanza de no haber sido estimada.

Resulta relevante aclarar, que una cosa es valorar de manera equivocada un medio de convicción, y otra muy distinta e inconfundible, no estimarla, dado que, en el primer caso, se expresa un concepto o juicio de valor frente a ella, como es lo que se evidencia en el fallo fustigado, y en el segundo, se omite darle mérito probatorio (Ver sentencia CSJ SL925-2018); en este orden, el censor debió acudir al primero de los eventos enunciados, lo que claramente no hizo, no pudiendo pretender derivar en desatino de orden fáctico, en los términos en los que funda su ataque, y que evidentemente son contrarios a lo advertido en la providencia impugnada.

Ahora, no puede aducirse que por el hecho de presentarse fugas de MVC en la planta de la empresa, que el actor estuvo expuesto de manera permanente y constante a sustancias cancerígenas, como lo aduce el censor, puesto que como se analizó por parte del juzgador de segundo nivel, tales incidentes fueron eventuales y no constantes.

Tal aspecto de orden fáctico, tampoco aflora o emerge del documento acusado, de tal manera que le correspondía demostrar con base en los diferentes medios probatorios, y de acuerdo a las actividades por él desarrolladas dentro de la enjuiciada, la exposición constante o permanente al Monocloruro de Vinilo, lo que se itera, no se desprende de la certificación expedida por la ex empleadora del actor, y que fue en últimas lo que evidenció el Tribunal, y al echar de

menos tal circunstancia, conllevó a la revocatoria de la decisión del juzgado.

Por lo anterior, el ataque no prospera.

XVII. SEXTO CARGO

Denunció el fallo confutado por estimar que es violatorio de la ley sustancial *«en la modalidad de interpretación errónea del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990»*.

Indicó, que el juez de alzada aludió en dos momentos diferentes al nivel de exposición que pudo haber enfrentado el accionante, como fue al ocuparse del dictamen pericial y luego al final de la audiencia cuando estimó que no se logró demostrar que el actor *«estuviera expuesto a Monocloruro de Vinilo en una cifra superior a la requerida»*, manifestando el censor, que el Tribunal sin siquiera señalar en este punto y de manera precisa cual era el fundamento normativo de su aseveración, *«por lo que debe entenderse como tal el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990»*, sienta su posición en torno a que el demandante le correspondía demostrar que *«estuvo expuesto a una cifra superior a la requerida (?)»*.

Expresó, que con ello dio una inteligencia a la referida disposición, que no dimana de su literalidad, pues dicha disposición prevé es *«(i) el tiempo en que se disminuirá la edad para acceder a la pensión de vejez para cierto trabajadores, según las semanas de cotización; (ii) los trabajadores beneficiarios de tal régimen; (iii) el mecanismo de calificación de las actividades desarrolladas por*

tales trabajadores; y, (iv) la posibilidad de actualizar y ampliar las causas que originan pensiones de vejez».

Añadió, que del examen del artículo 15 del Acuerdo 049/90, en parte alguna supedita su aplicación, esto es, la disminución de su edad para acceder a la pensión especial de vejez, a que el interesado *«demuestre una mayor o menor exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues, la norma, en abstracto, únicamente alude a "Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas"».*

Que de haberse detenido en el tenor literal de dicho precepto, se habría abstenido de plantear que para efectos del reconocimiento de la prestación deprecada, se debía acreditar que la exposición al *«monocloruro de vinilo monómero excedió la "cifra requerida" (?)*, interpretación con la cual vulneró el genuino significado de la norma en cuestión», reflejándose ello en la sentencia recurrida.

XVIII. LA RÉPLICA DE MEXICHEM COLOMBIA RESINAS S.A.S.

Indicó, que cuando en el cargo se desglosa el contenido del artículo 15 del Acuerdo 049/90, el recurrente omite decir que en el acápite iii), que corresponde al párrafo primero de dicho precepto, allí se exige que debe indagarse sobre condiciones de habitualidad e intensidad de la exposición; de ahí que no puede endilgarse una interpretación errónea por parte del juez colegiado.

Señaló, que no puede perderse de vista que en la ciencia química, una unidad de medida de la concentración (intensidad) de una sustancia es precisamente la de “*parte por millón*”, lo que determina el rango de tolerancia, es decir, por debajo de un determinado nivel no hay exposición, y sobrepasando este, lo hay.

Agregó, que el rango admisible para concentraciones de Monocloruro de Vinilo ha sido determinado por la Conferencia Americana de Higienistas Industriales (ACGIH), y equivale a un límite permisible de 1ppm (intensidad) para jornadas laborales de 8 horas (habitualidad) lo cual, a su turno es el valor de referencia en Colombia acorde con la Resolución 2346 de 2007, del entonces Ministerio de la Protección Social, que en su artículo 13 establece, que en las evaluaciones médicas ocupacionales específicas deben atenderse los parámetros biológicos establecidos por la ACGIH.

XIX. LA RÉPLICA DE COLPENSIONES

Reproduce apartes de la sentencia CSJ SL, 19 mar. 2014, rad. 43997, señalando que independientemente si debía o no acreditarse el grado de exposición a las sustancias cancerígenas, en el presente caso ni siquiera se logró demostrar que en virtud de su actividad de la empresa, estuvo expuesto de manera permanente a este tipo de agentes.

XX. CONSIDERACIONES

Dada la orientación del ataque, que lo es la del puro derecho, las siguientes conclusiones de orden fáctico a las que arribó en juez plural, permanecen incólumes: **i)** Que el señor Jesús Cortés Gaviria laboró para la sociedad Petroquímica Colombia S.A., hoy Mexichem Resinas Colombia S.A.S., desde el 16 de mayo de 1983 hasta el 30 de marzo del 2003, desempeñando el cargo de Ayudante Electricidad e Instrumentación, Electricista e Instrumentista grado IV, III y II, y **ii)** Que conforme al análisis de las pruebas no se logró acreditar que el trabajador hubiese estado expuesto de manera permanente y constante durante el tiempo en que perduró el vínculo contractual al Monocloruro de Vinilo MVC y que esta fuera superior a una parte por millón.

Pues bien, la norma acusada es del siguiente tenor:

Artículo 15. Pensiones de vejez especiales. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

- a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;*
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;*
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,*
- d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.*

Parágrafo 1. Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición. (Subrayado fuera del texto original)

Parágrafo 2. La Dirección General del Instituto mediante resolución motivada podrá ampliar y actualizar las causas que originan pensiones de vejez especiales, previo concepto técnico de la Subdirección de Servicios de Salud o a través de la División de Salud Ocupacional.

Conforme a la norma transcrita, y de acuerdo a lo planteado en el caso bajo examen, se tiene que para que el trabajador sea beneficiario de la pensión especial de vejez, se requiere, **i)** que el trabajador haya estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, tal y como lo señala el literal b) y **ii)** Que se acredite que dicha exposición de acuerdo a la actividad desarrollada sea habitual y la intensidad de la exposición, en los términos previstos en su parágrafo primero.

En el sub examine se tiene, que el Tribunal si bien indicó que estaba plenamente demostrado que la empresa utilizaba el Monocloruro de Vinilo Monómero MVC como una de sus materias primas, la cual estaba comprobada que era altamente cancerígena, también estableció de acuerdo al análisis probatorio que realizó, que no se encontraba acreditado que el señor Cortés Gaviria «*hubiese estado **todo el tiempo expuesto a las sustancias altamente cancerígenas en un porcentaje superior a una parte por millón***» (Negrillas fuera del texto original), exigencia que también contempla el artículo 15 del Acuerdo 049/90, para poder acceder a la prestación deprecada.

Bajo este horizonte, aun cuando el promotor le endilga al juez de segundo grado una interpretación errónea de la citada disposición legal, no se evidencia cuál es el desvío hermenéutico que supuestamente le imprimió, y que vaya en contravía de la verdadera inteligencia de la norma, pues ciertamente el párrafo del precepto legal reproducido, establece para su aplicación y acceder a la prestación que allí se consagra, la exigencia de que la dependencia de salud ocupacional del ISS, califique en cada caso, la actividad desarrollada por el trabajador previa investigación sobre su habitualidad, siendo ello lo argüido por el juzgador de segundo grado, al indicar la ausencia de ese elemento probatorio en el expediente como fundamento para negar la pretensión, lo que indudablemente sí corresponde a una carga probatoria que incumbe demostrar en juicio a la parte actora, para salir adelante en sus reclamaciones, sin que se advierta entonces el desatino jurídico que se le achaca a la decisión de segunda instancia.

Acorde con lo anterior, se tiene que en ningún yerro jurídico incurrió el juez colegiado, toda vez que no tergiversó ni le dio un alcance interpretativo distinto a la disposición acusada, en tanto que la misma en forma clara establece como requisito para tener derecho a la pensión especial de vejez, que la exposición del trabajador a sustancias comprobadas como cancerígenas, sea habitual, permanente y de igual forma se acredita la intensidad de la exposición, aspectos fácticos que echó de menos, y que condujo a una decisión desfavorable a las pretensiones del actor.

Sobre la intelección y alcance del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL3963-2014, reiterada en la CSJ SL925-2018, en la que puntualizó:

La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del parágrafo 1º transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.

Bajo esa óptica, no se vislumbra que el Tribunal haya aplicado indebidamente el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por ser en este caso el que regula la pensión especial de vejez, como tampoco que le haya otorgado un sentido contrario, puesto que al ser el demandante beneficiario de la norma reguladora de la transición y en atención al tema que aquí se plantea, surge sin hesitación alguna que el régimen anterior es el previsto en el ya mencionado artículo 15. Huelga aclarar, que la norma en comento se encuentra vigente y no fue derogada por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995.

Ahora, si bien la comprobación a la «verdadera» exposición a sustancias cancerígenas, como literalmente lo sostuvo el Tribunal, no es una exigencia de la norma, la labor que desempeñó el actor en las instalaciones de la demandada debe encontrarse dentro de aquellas actividades que refiere el artículo 15 del Acuerdo 049, cuestión que conlleva a la demostración del supuesto de hecho que alega, esto es que durante el tiempo que laboró para la demandada estuvo expuesto a sustancias catalogadas como cancerígenas, cuestión que según el juez de apelaciones no cumplió y que dada la vía directa por la cual se encamina el cargo es imposible de abordar.

Lo hasta aquí discurrido significa que el sentenciador de segundo grado aplicó correctamente la norma acusada, y por tanto, no cumple la censura, la demostración del yerro que le increpa.

Lo anterior es suficiente para dar al traste con la acusación.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente demandante, por cuanto los ataques no prosperaron y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$4.240.000, que deberá incluirse en la liquidación respectiva, conforme lo dispone el artículo 366 del CGP.

XXI. 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 dictada el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JESÚS ALBERTO CORTÉS GAVIRIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el que se integró como litisconsorte necesario a **MEXICHEM RESINAS DE COLOMBIA S.A.S.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral