



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL252-2024

Radicación n.º 99112

Acta 05

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 17 de noviembre de 2022, en el proceso que instauró en su contra **GUILLERMO ANTONIO ROJO VERA**, al que fueron vinculadas la **VIDRIERA OTÚN S.A.** y la **VIDRIERA RISARALDA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN** como litisconsortes necesarios.

I. ANTECEDENTES

Guillermo Antonio Rojo Vera demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante

Colpensiones), con el fin de que se declarara que, **i)** cotizó 1802 semanas en el desempeño de labores de alto riesgo en el Régimen de Prima Media y, **ii)** al laborar en las empresas vidrieras Risaralda Ltda., de Caldas S.A. y Otún S.A. en el área de producción, desarrolló sus funciones en condiciones de alto riesgo, clasificación IV, por su continua exposición a altas temperaturas y agentes cancerígenos como el asbesto y el dióxido de sílice.

En consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 8º del Decreto Ley 1281 de 1994; además del retroactivo y los intereses moratorios sobre las mesadas atrasadas.

Para fundamentar sus pretensiones, indicó que estuvo vinculado a las vidrieras Risaralda Ltda., Otún S.A. y de Caldas S.A., en los siguientes periodos:

Vidriera Risaralda Ltda.	<ul style="list-style-type: none"> a) 1º sept. 1972 – 1º nov. 1975 b) 4 jul. 1977 – 26 ago. 1977 c) 14 mar. 1978 – 12 jul. 1980 d) 26 ago. 1980 – 20 dic. 1980 e) 3 mar. 1981 – 18 jul. 1981 f) 8 sept. 1981 – 19 dic. 1981
Vidriera Otún S.A.	<ul style="list-style-type: none"> a) 21 abr. 1983 – 25 nov. 1983 b) 4 jun. 1985 – 21 dic. 1985 c) 6 feb. 1986 – 15 dic. 1985 d) 26 feb. 1987 – 15 dic. 1987 e) 21 dic. 1989 – 1º jun. 1992 f) 13 feb. 2014 – 13 sept. 2015

Vidriera de Caldas S.A. liquidada.	a. 19 may. 1992 – 12 ago. 2012
---	--------------------------------

Manifestó que, en el desarrollo de sus cargos como levantador de vidrio y de cordelina, solador y archero, estuvo expuesto a un alto riesgo tanto físico como químico por las altas temperaturas en hornos que superaban los 1.700° C y por la inhalación de asbesto, amianto, óxido y dióxido de silicio.

Recordó que, tras la implementación del Sistema General de Riesgos Laborales, la empresa Vidriera de Caldas S.A. cotizó en riesgo tipo IV.

Expresó que el 14 de marzo de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la prestación ante Colpensiones y, dado su silencio, presentó una acción de tutela donde el juez decidió amparar el derecho fundamental de petición.

Por tal razón, contó que mediante la Resolución n.º GNR214203 del 26 de agosto de 2013, la administradora negó la solicitud alegando la omisión en el pago del porcentaje adicional en la cotización por parte del empleador y la falta de acreditación de las semanas de cotización requeridas con anterioridad al Decreto 2090 de 2003.

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la solicitud

pensional y su negativa; de los demás, dijo que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, «*imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*» y «*[...] de condena en costas*», «*improcedencia de los intereses moratorios por el no pago de las mesadas pensionales*», buena fe y prescripción.

Mediante el auto admisorio de la demanda, la juez de conocimiento ordenó vincular a las empresas vidrieras Risaralda Ltda. y Otún S.A., en calidad de litisconsortes necesarias.

La segunda, al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Con respecto a los hechos, aceptó la relación laboral que tuvo con el demandante y los cargos que este ocupó, aclarando que se desempeñó como soplador y levantador de obra pequeña, por lo que su actividad como archero fue mínima. Agregó que, si bien era operario de planta en el área de producción, no procesó material de vidrio.

Señaló que, en su planta se utilizan hornos a gas que generaban una temperatura máxima de 1.400° C, pero que contaba con un sistema que impedía que el operario estuviera sometido a temperaturas mayores a los 30° C.

Añadió que el uso de asbesto y amianto era en cantidades mínimas y que, por la labor desarrollada por el señor Rojo Vera, no tuvo contacto con aquellos materiales y, si lo hizo, fue esporádicamente.

Como excepción de fondo formuló la de «*cobro de lo no debido – Temeridad y mala fe*».

Por su parte, Vidriera Risaralda Ltda. contestó la demanda por medio de *curador ad litem*, quien adujo que ningún hecho le constaba y se opuso a todas las pretensiones. No planteó excepciones de mérito.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 22 de febrero de 2022, resolvió:

PRIMERO. DECLARAR que el señor GUILLERMO ANTONIO ROJO VERA tiene derecho a que se le reconozca la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 4 de diciembre de 2006, teniendo derecho a disfrutarla desde el 1 de agosto de 2015, con una mesada del orden \$874.081 y por 14 mesadas anuales.

SEGUNDO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que reconozca y pague por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2022 la suma de **\$93.583.399**, sin perjuicio de las mesadas que se siguieron causando, autorizando a Colpensiones a descontar de este valor los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

TERCERO. CONDENAR a la entidad accionada a reconocer y pagar a favor del accionante, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de agosto del año 2015.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 17 de noviembre de 2022, decidió:

PRIMERO.- MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del presente proceso, en el sentido de que la primera mesada a que tiene derecho el demandante a partir del 1º de agosto de 2015 equivale a la suma de \$1.032.621.18, y que el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2015 y el 31 de octubre de 2022 asciende a la suma de \$124.506.782, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primer grado.

Indicó que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar:

¿Es procedente conceder al demandante la pensión especial de vejez consagrada en el artículo 3º del Decreto 1281 de 1994?, en caso afirmativo, ¿A partir de qué fecha?

¿Fue acertado el monto de la mesada pensional y el retroactivo calculados por la Jueza de primer grado?

¿Hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios? y, en caso afirmativo, ¿A partir de qué fecha se debe ordenar su pago?

En primer lugar, se refirió a la sentencia CSJ SL1353-2019 para remarcar que el objetivo de la pensión especial de vejez era brindar un trato diferencial a los trabajadores que, por su labor, estaban expuestos durante un tiempo

considerable de su vida a situaciones que implicaban un riesgo para su integridad.

Con base en lo anterior, recordó que la exposición a altas temperaturas no exigía una prueba solemne y, por tanto, era posible probar su ocurrencia a través de distintas formas que llevaran al convencimiento del juez.

Mencionó que el Decreto 2090 de 2003 estableció las exigencias que debían cumplir los trabajadores que pretendieran acceder a esta prestación especial. Así mismo, que en su artículo 6º, dispuso un régimen de transición que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para ser su beneficiario, se requería contar con 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a la fecha de su vigencia -28 de julio de 2003-, sin que fuera necesario acreditar los requisitos del artículo 26 de la Ley 100 de 1993.

Recordó que, era posible aplicar el Decreto 1281 de 1994, en su artículo 8º y aseguró que, cuando el trabajador cumplía con alguna de las dos exigencias -edad o tiempo de servicios-, era posible remitirse al 15 del Acuerdo 049 de 1990, que disminuía la primera en un año por cada cincuenta semanas de cotización, acreditadas con posterioridad a las primeras 750, en forma continua o discontinua en la misma actividad.

Al abordar el caso en concreto, dijo que, de acuerdo con las certificaciones expedidas por las empresas

empleadoras, el reporte de semanas cotizadas y las certificaciones expedidas por la ARL Positiva S.A. era posible concluir que el demandante,

[...] laboró a favor de la VIDRIERA DE RISARALDA LTDA en los periodos del 1º septiembre de 1972 al 1 de noviembre de 1976, del 4 de julio de 1977 al 26 de agosto de 1977, del 14 de marzo de 1978 al 12 de julio de 1980, del 26 de agosto de 1980 al 20 de diciembre de 1980, del 3 de marzo de 1981 al 18 de julio de 1981, del 8 de septiembre de 1981 al 19 de diciembre de 1981. Después, estuvo vinculado a VIDRIERA OTÚN S.A. del 21 de abril de 1983 al 25 de noviembre de 1983, del 4 de junio de 1985 al 21 de diciembre de 1985, del 6 de febrero de 1986 al 15 de diciembre de 1986, del 26 de febrero de 1987 al 15 de diciembre al 15 de diciembre de 1987, del 21 diciembre de 1989 al 1 de junio de 1992, del 13 de febrero de 2014 al 13 de septiembre de 2015. Finalmente, laboró en la VIDRIERA DE CALDAS S.A. 19 de mayo de 1992 al 12 agosto de 2012).

En ese orden de ideas, resaltó que las empresas estuvieron catalogadas a lo largo del tiempo como de alto riesgo y, por ello, al desempeñar sus cargos como operario de planta, el señor Rojo Vera estuvo expuesto a espacios de temperaturas extremas, a la inhalación de los gases derivados de dichos procesos y al contacto con materiales peligrosos.

Posteriormente, pasó al estudio de los testimonios de Jorge Ladino Rivera, Óscar Duque Muñoz, Dagoberto Valdez Vásquez y José Óscar Romero García y, frente a estos, estimó que,

[...] José Lidio Ladino Rivera, compañero de trabajo del demandante en las tres vidrieras, quien aseguró que el señor Rojo Vera levantaba cordelina, después lo pasaron a soplador de vasos, soplador de copas, levantador de vidrio, en donde estaba expuesto a altas temperaturas; el lugar en donde prestaban el servicio era cerrado y pequeño, las plazas eran seguidas, la ventilación era muy mínima y para el desarrollo de sus funciones tenían que manejar asbesto para forrar las

pinzas. Afirmó que en las tres vidrieras se manejaban condiciones similares en cuanto a temperatura, pero no en todas se manejaba el asbesto, en la Vidriera Otún pocas veces se manejaba.

Sostuvo que en la vidriera de Caldas se manejó arena de silicio, la que se traía en mulas y la metían en unos químicos, luego la introducían en el horno para que se fundieran, de ahí los trabajadores aspiraban todos los químicos que había en el ambiente. El señor Rojo Vera en el desempeño de sus labores manejaba temperaturas porque en el lugar de trabajo se encontraba el horno, habían pocas mamparas para tapar del calor de este; para tener una mampara debían madrugar, si llegaban tarde ya no se encontraban debido a que los compañeros ya las habían tomado, pero esas mamparas no aislaban en un 100% la temperatura, solo un 30 o 40 %, los puestos de trabajo no estaban separados, en un turno podían haber 150 o 160 trabajadores. Estas condiciones se daban hace años, cuando se encontraba laborando allá.

Afirmó que el señor Rojo Vera no manejó asbesto y arena de sílice, solo los recortadores que manejaban las pinzas tenían contacto con el asbesto, pero cuando los compañeros hacían los cortes, las partículas se esparcían por todo el lugar de trabajo.

Por otra parte, del testimonio rendido por Oscar Duque Muñoz, se extrae que él estuvo laborando con el señor Rojo entre los años 2014 y 2015, y que fue soplador de vidrio en la empresa, y que hacía otros oficios, como llevar el vidrio a la máquina recortadora, pero siempre en ese puesto. Refirió que el puesto de trabajo era de 6 a 8 metros cuadrados, trabajan por 7 por plaza, y que este está a tres o cuatro metros del horno.

Afirmó que en ese entonces en la vidriera del Otún se manejaba el asbesto en el área de mantenimiento, en donde se manejan las pinzas.

Explicó que el señor Rojo tenía el cargo de soplador de vidrio, recibía el vidrio con una temperatura de 300 a 450 grados, y que el horno de fundición alcanza una temperatura de 1400 grados.

Por su parte, el testigo Dagoberto Valdez Vásquez manifestó que fue compañero de trabajo del señor Rojo Vera en la vidriera Risaralda, Otún y Caldas, que aquel siempre fue soplador y también levantador de corderina de frasco. Las funciones del señor Rojo Vera era sacar el vidrio del horno, prepararlo y soplarlo, salía a una temperatura muy alta, trabajaban en camiseta, pantalón y zapatos, y se encontraban cerca al horno.

Afirmó del señor Rojo Vera tenía contacto con el horno al volver a meter el producto y manejó asbesto cuando le tocaba en las

máquinas de pincero; que tenía que forrar las pinzas, eso estaba dentro de los turnos, lo hacían dentro del área de producción; que todos trabajaban juntos, no existía separación, de manera que, cuando otro compañero sacudía el asbesto, los archeros estaban al lado. También con la arena de sílice todos tenían contacto, eso lo tienen que preparar y echárselo al vidrio, el polvo se venía y lo absorbía, todo el vidrio que salía tenía dicho químico, esto se daba en la vidriera de Caldas.

Señaló que las mamparas eran de madera, eran de dos o tres metros, cubrían hasta la espalda, en la vidriera de caldas, estas también existían en la vidriera Otún. Asimismo, el señor Rojo Vera en la vidriera Otún era cordelero, tenía que meterse a la boca del horno a sacar el vidrio para el frasco. La vidriera de Caldas tenía tres turnos, 90 trabajadores por turnos, 7 o 8 plazas. En la vidriera Otún había solo un turno, 2 plazas, 10 máquinas de frasco. La dotación estaba conformada por camisa, pantalón y botas.

El testigo José Oscar Romero García, empleado de vidriera Otún, coordinador de mantenimiento, trabajó en la mentada vidriera desde el 13 de febrero de 1993. Afirmó que el señor Rojo Vera fue soplador y levantador de vidrio, sus funciones era darle la forma al artículo de vidrio, le entregan el vidrio a temperatura de 600 a 700 grados, la burbuja de vidrio que manipula con una caña de 1.5 metros de largo. El horno de producción internamente tiene una temperatura de 900 y 1000 grados, pero ese horno está diseñado con materiales que evitan que el artesano no esté sometido a esa temperatura, son cuestión de segundos en que lo hace, depende de la producción el número de veces que se acercan al horno. Al señor Rojo Vera, se le suministraban gafas, protector auditivo, botas, no tenía tapabocas, no tenía contacto con químicos que le hicieran usar el tapabocas.

Con base en los testimonios, provenientes de compañeros de trabajo del demandante que presenciaron personalmente sus actividades, estimó que se encontraba cobijado por el Decreto 2090 de 2003, era beneficiario de su régimen de transición previsto en el artículo 6º; además, también del artículo 8º del Decreto 1281 de 1994 y alcanzaba las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

Corroboró que, del total de 1746 aportes reflejados en la historia laboral, 1602 correspondían a actividades de alto riesgo en las vidrieras Risaralda Ltda., Otún S.A. y de Caldas, por lo que, en virtud del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, las semanas adicionales le otorgaban el derecho a pensionarse el 4 de diciembre de 2001, 17 años antes de cumplir los 60 de edad.

Pese a lo anterior, encontró que el disfrute de la pensión se daba a partir del día siguiente a aquel en el que se efectuó la última cotización, es decir el 1º de agosto de 2015.

Al calcular el ingreso base de liquidación IBL de la pensión, resaltó que la primera mesada al 1º de agosto de 2015 correspondía a \$1.031.621,18, superior a la decretada por el juez; en tanto que, con respecto al retroactivo, lo determinó en \$124.506.782. Por último, confirmó la condena de los intereses moratorios a partir del 1º de agosto de 2015.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colpensiones, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver en los términos en que es presentado y de acuerdo con los alcances y limitaciones del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del Tribunal y la absuelva de las pretensiones de la demanda inicial. Subsidiariamente, solicita,

[...] que CASE PARCIALMENTE la providencia en lo que corresponde a la confirmación de la condena por concepto de intereses de mora, para que una vez constituida en tribunal de instancia, REVOQUE este aspecto de la sentencia de primer grado (numeral tercero) y absuelva a la administradora del pago de dicho concepto.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales no son replicados y se resuelven a continuación de manera conjunta en tanto se encaminan por la misma vía y se complementan en su argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa al Tribunal por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, *«[...] el artículo 61 del CPT -al exceder su alcance- mecanismo de violación para transgredir (en el mismo submotivos) los artículos 2, 4 y 6 del Decreto 2090 de 2003, 8 del Decreto 1281 de 1994, 15 del Acuerdo 049 de 1990 y 141 de la Ley 100 de 1993».*

Relaciona como errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante laboró expuesto a condiciones de alto riesgo en las vidrieras OTÚN, DE RISARALDA Y CALDAS.
2. No dar por demostrado, estándolo plenamente en el expediente, que en lo que corresponde a la vidriera OTÚN S.A.

existe prueba técnica que desacredita la labor en actividades de alto riesgo, y

3. No dar por demostrado, estándolo, que en las vidrieras RISARALDA Y CALDAS no existe ni siquiera certeza de la exposición personal, permanente y continua a altas temperaturas o sustancias cancerígenas por parte del demandante.

Denuncia como pruebas erróneamente apreciadas:

1. Certificación laboral expedida por VIDRIERA OTÚN S.A., 4 de octubre de 2016 (fl. 33 del cuaderno de primera instancia, PDF 39).

2. Certificación laboral expedida por VIDRIERA DE CALDAS S.A. radicado CL101011-212 (fl. 36 del cuaderno de primera instancia, PDF 42).

3. Certificación laboral expedida por VIDRIERA DE CALDAS S.A. radicado CL061211-255 (fl. 37 del cuaderno de primera instancia, PDF 43).

4. Reporte de semanas cotizado a COLPENSIONES del 1 de septiembre de 2017 (fls. 78-112 del cuaderno de primera instancia, PDF 103-112)

5. Certificaciones expedidas por la ARL:

5.1. Certificación de AXA COLPATRIA del 1 de septiembre de 2017 expedida a favor del demandante (fl. 35 del cuaderno de primera instancia, PDF 41).

5.2. Certificado de AXA COLPATRIA expedida a favor de la empresa VIDRIERA OTÚN S.A. (fl. 133 del cuaderno de primera instancia, PDF180).

6. Testimonios de José Lidio Ladino Rivera, Dagoberto Valdez Vásquez, José Oscar (sic) Romero García y Oscar (sic) Duque Muñoz.

7. Contestación de la demanda de la vidriera OTÚN S.A

Y cataloga como pruebas no apreciadas:

1. Respuesta del 3 de noviembre de 2016 expedida por la VIDRIERA OTÚN (fl. 34 del cuaderno de primera instancia, PDF 40).

2. Informe efectuado por la empresa AXA COLPATRIA en septiembre de 2017 (fls. 139-176 del cuaderno de primera instancia PDF 186-223).

En la demostración del cargo, reprocha la conclusión en lo referente a que el demandante laboró con las tres empresas, en condiciones de alto riesgo «[...] cuando del expediente se extrae abiertamente que frente a la empresa Otún ello no fue así y frente a las vidrieras Risaralda y Caldas, ni siquiera existe certeza».

Señala que el Tribunal incurrió en un error al concluir que, por el hecho de que las empresas se encontraban catalogadas como de alto riesgo, el demandante desarrolló labores expuesto a altas temperaturas o a sustancias cancerígenas, pues esta Corporación ha establecido que esta definición no implica automáticamente que el funcionario sea beneficiario de la pensión, pues tiene la carga de demostrar específicamente que desarrolló este tipo de labores especiales.

Expresa que en la certificación laboral expedida por la vidriera Otún S.A. el 4 de octubre de 2016, no es posible advertir las labores, su periodicidad y los factores a los que estuvo expuesto el demandante, en tanto ni siquiera se consignó en el documento la forma en que las desarrolló.

Destaca que lo mismo se puede predicar de las certificaciones laborales emitidas por la vidriera de Caldas S.A., en la cual se indica que aquel estaba afiliado a riesgo IV en riesgos laborales, por la afiliación de toda la empresa,

pero no se acredita su exposición particular a altas temperaturas o las funciones que debía desempeñar.

Así mismo, trae a colación las certificaciones expedidas por las administradoras de riesgos laborales y afirma que, de ellas, no es posible extraer que el demandante laboró expuesto a factores de riesgo en las empresas señaladas. En estas certificaciones, solo es posible verificar que el señor Rojo Vera estuvo afiliado en riesgo IV en la Vidriera Otún S.A., pero nada dicen sobre las labores desarrolladas en el transcurso de las relaciones.

Subraya que, de la historia laboral de Colpensiones, tampoco es posible acreditar que las empresas efectuaron cotizaciones especiales y, además, ninguna de ellas corresponde al porcentaje impuesto por el Decreto 1281 de 1994, desde el 2 de junio de este año.

Recalca que el Tribunal no analizó el documento expedido por Vidriera Otún S.A. el 3 de noviembre de 2016, en el que le indica al accionante que, si bien los hornos de la empresa alcanzan 1.200° C, la temperatura ambiente máxima es de 45° C; al tiempo que aseguró que en la empresa no se trabajaba con ningún elemento relacionado con el asbesto, pues aunque hubiera vidrio reciclado, *«[...] solo las áreas de mantenimiento los usan, empero, en dicha área no laboró el demandante»*.

Una vez acreditados los errores del Tribunal frente a las pruebas calificadas, procede a hacer el estudio de aquellas no hábiles en casación.

Denuncia que, de la contestación de la demanda efectuada por Vidriera Otún S.A., era posible acreditar que la compañía no trabajaba con asbesto y, en los casos en los que ocurría, la sustancia era manipulada por los mecánicos, cargo que no desempeñó el demandante. Así mismo, asegura que la temperatura del ambiente de los empleados nunca superó los 30° C.

Insiste en que, de acuerdo con el estudio efectuado por la empresa AXA Colpatria, se evidencia que, en el área de producción, donde trabajaba el señor Rojo Vera, los límites de exposición fueron calificados en un nivel moderado, con un promedio de 24-27° C de exposición, que no superan el límite legal.

Anota que Jorge Ladino Rivera señaló que el demandante no manejó ningún tipo de material relacionado con el asbesto pues no hacía cortes, y aunque advirtió que las partículas se esparcían por todo el lugar, nada dijo sobre por cuánto tiempo se efectuaba la exposición ni si aquel estuvo sometido a altas temperaturas.

Resalta que lo dicho por Óscar Duque Muñoz no es relevante, pues trabajó con el demandante durante 2014 y 2015, cuando ya debía tener acreditadas las semanas con exposición a alto riesgo para reclamar la pensión especial.

Aun así, menciona que este admitió que solo trabajaban con material reciclado y nunca se manipuló asbesto, excepto en el área de mantenimiento, de la cual no hacía parte el accionante.

Del testimonio rendido por Dagoberto Valdez Vásquez, recalca que indicó que el demandante siempre fue solador y levantador de corderina; tampoco es posible concluir que hubiera estado expuesto a materiales ni a condiciones que implicaran altas temperaturas.

Por último, destaca que José Óscar Romero García afirma que en la Vidriera Otún S.A. el demandante era levantador de vidrio, y le entregaban este material a una temperatura entre 600 y 700° C, sin embargo, no acredita nada respecto de las demás empresas, ni tampoco permite concluir sobre el tiempo y sus condiciones.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa al Tribunal de transgredir por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida *«[...] el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 2, 4 y 6 del Decreto 2090 de 2003, 8 del Decreto 1281 de 1994, 15 del Acuerdo 049 de 1990 y 141 de la Ley 100 de 1993»*.

Señala como errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que COLPENSIONES incurrió en mora en el reconocimiento de la prestación especial

de vejez y por consiguiente, debe asumir el pago de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. No dar por demostrado, estándolo, que mi representada no incurrió en mora al momento de negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez, ya que su decisión se ajustó al apego minucioso de la ley.

Y denuncia como prueba no valorada *la «resolución GNR 214203 del 26 de agosto de 2013 (fl. 30 del cuaderno de primera instancia, PDF 34)»*.

Recrimina la condena de los intereses moratorios, puesto que la negativa al reconocimiento y pago de la prestación respondió a lo prescrito por el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, toda vez que el demandante no logró acreditar el desarrollo de las labores con exposición a altas temperaturas, ni contaba con las cotizaciones exigidas por la ley.

Señala que en dicha resolución es claro que el demandante, al momento de solicitar la pensión especial, no contaba con los documentos que acreditaran el desarrollo de las labores con exposición a altas temperaturas o a sustancias potencialmente cancerígenas.

Así, manifestó que fue durante el proceso que, a través de las pruebas testimoniales, el fallador encontró que sí estuvo expuesto a actividades de alto riesgo, conclusión que no pudo ser ejecutada en sede administrativa, pues es su deber atenerse a lo que la norma vigente dispone.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión de confirmar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, acceder a la pensión de vejez del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, al encontrar acreditada la ejecución de las labores en circunstancias de alto riesgo. Lo anterior, a partir de la clasificación en el Sistema de Riesgos Laborales de las empresas y los testimonios de Jorge Lidio Ladino Rivera, Óscar Duque Muñoz, Dagoberto Valdez Vásquez y José Óscar Romero García.

Por su parte, la entidad reprocha que no existe certeza de la exposición personal, permanente y continua por parte del señor Rojo Vera a temperaturas o sustancias cancerígenas e, incluso, dentro de las pruebas, reposan documentos que permiten concluir que el demandante nunca ejecutó sus labores bajo las circunstancias exigidas por la ley para ser beneficiario de la pensión.

En este sentido, encuentra la Sala que el tema a resolver se circunscribe a determinar si el Tribunal se equivocó al declarar que el demandante es beneficiario de la pensión de vejez solicitada, por encontrar demostrada su exposición en oficios de alto riesgo.

Aunque fueron los testimonios rendidos al interior del proceso los que sirvieron como el pilar fundamental de la decisión impugnada, ello no significa que quien recurre no pueda cuestionarlos en la demanda por ser pruebas no

calificadas, pues se permitirá su estudio siempre y cuando se compruebe un error de hecho con las que sí son, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

De esa forma, cumple con su deber de controvertir todos los supuestos de la decisión para derruir el principio de legalidad y de acierto que ampara las decisiones judiciales (CSJ SL 28 agosto 2003, radicado 20649).

Antes de resolver de fondo el asunto propuesto, conviene recordar que, para que se configure el error de hecho es indispensable que venga acompañado de las razones que así lo demuestran, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta; además, como lo ha dicho la Corte, que provenga de manera evidente de alguno de los medios calificados, esto es, la prueba documental, la confesión o inspección judicial (CSJ SL4440-2020).

Lo anterior implica que, cuando el ataque se dirige por la vía de los hechos, como en el presente asunto, los recurrentes tienen la carga de acreditar, de manera razonada, la concreta equivocación en que se incurrió en el análisis y valoración de los medios de convicción, y su incidencia en la decisión impugnada, que llevó al Tribunal a dar por probado lo que no está demostrado y a negarle evidencia a lo que sí lo está, yerros que surgen a raíz de la equivocada valoración o de la falta de apreciación de la prueba calificada.

En ese orden, no es cualquier desacierto el que puede dar lugar a la anulación de lo resuelto por el juez de segunda instancia, en tanto son solo aquellos errores que provienen de la lectura abiertamente equivocada de un medio probatorio hábil en casación (artículo 7º de la Ley 16 de 1969), esto es, que tenga la connotación de manifiesto y visiblemente contrario a lo que objetivamente muestran las pruebas del proceso.

Para decidir si se incurrió en los errores de hecho, la Sala centrará su estudio en aquellas pruebas denunciadas por la impugnante como erróneamente apreciadas o dejadas de valorar y que, a su vez, son hábiles en esta sede.

Así, en la *certificación del 4 de octubre de 2016* (fls. 39, cuaderno digital de primera instancia), Vidriera Otún S.A. le informa al señor Rojo Vera los períodos en los que estuvo vinculado a la empresa, la modalidad de su contrato, y sus cargos «[...] como operario de producción desempeñando funciones como soplador de obra mediana y/o archero».

Por su parte, en las *certificaciones laborales expedidas por Vidriera de Caldas S.A. en diciembre y octubre de 2011* (fls. 42-42, cuaderno digital de primera instancia), se indica el salario devengado por aquel y se informa que el nivel de riesgo con el cual cotiza la empresa a la ARL Positiva S.A. es el correspondiente a IV.

En este punto, es necesario recordar que, luego de definir los tiempos en los que el demandante estuvo vinculado a las empresas, el Tribunal afirmó:

Las empresas anteriores a lo largo del tiempo fueron catalogadas en clasificación IV y V, es decir, de alto riesgo.

En virtud de lo antedicho, desplegó actividades en la que estuvo expuesto prolongadamente a espacios donde las temperaturas extremas fueron siempre una constante, pues los distintos cargos desempeñados a lo largo de su trayectoria laboral como operario de planta, implicaba que estuviera expuesto a una temperatura catalogada como de alto riesgo, lo cual conlleva colateralmente la inhalación de gases derivados de dicho proceso y el contacto con materiales de connotada peligrosidad.

Frente a este punto, ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala establecer que, no necesariamente hay una relación directa entre la clasificación de una empresa dentro las distintas clases de contingencias previstas en el Sistema General de Riesgos Laborales y las funciones que particularmente cada uno de sus trabajadores desempeña para los efectos de definir el acceso a esta pensión especial de vejez.

Es decir, que es posible considerar que un trabajador pueda ejercer actividades que no se encuentren enmarcadas como de máximo riesgo, aun haciendo parte de una empresa que, dentro del giro ordinario de sus negocios, despliega labores con sustancias cancerígenas, bajo altas temperaturas, o cualquier otra que amerite un grado de peligrosidad. Así fue señalado por esta Corporación, donde en sentencia CSJ SL925-2018, afirmó:

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 (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.

[...] 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.**

Así pues, para la Sala es claro el error en el que incurrió el fallador, en tanto de la simple clasificación de alto riesgo de las empresas al Sistema de Riesgos Laborales, y haciendo caso omiso a lo dicho por esta Corporación, dedujo que el demandante desempeñó labores de alto riesgo.

Además, las certificaciones, si bien acreditan un tiempo de vinculación son generales en el sentido que no definen los períodos para cada uno de los cargos

desempeñados y si cada uno de ellos corresponde o no a una actividad de este tipo.

De esta manera, le asiste razón a la recurrente pues tales documentos no permiten advertir de forma detallada las labores desempeñadas por el demandante, así como su periodicidad o los factores a los que estuvo expuesto, únicamente se desprenden los cargos que desarrolló a lo largo del vínculo laboral y que las empresas estaban afiliadas a un riesgo IV en la respectiva ARL que, dicho sea de paso, posee una naturaleza distinta al Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, del resto de las pruebas calificadas denunciadas por la recurrente, tampoco es posible concluir que, en efecto, el señor Rojo Vera desarrolló funciones de alto riesgo.

En el reporte de semanas cotizadas a Colpensiones del 1º de septiembre de 2017 (fls. 103, cuaderno digital de primera instancia), se evidencia que ninguna cotización del trabajador contó con el porcentaje adicional que exige la ley, al menos desde el 2 de junio de 1994, fecha de vigencia del Decreto 1281 de este año.

Ahora, son varias las ocasiones en las que la jurisprudencia ha precisado que, de acreditarse que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador hubiera incumplido con el deber de realizar la cotización adicional,

no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión (CSJ SL398-2013, reiterada en CSJ SL9013-2017 y CSJ SL999-2020).

Sin embargo, el hecho de que ninguno de los tres empleadores hubiera cotizado el porcentaje adicional exigido, sumado a la falta de certeza de la naturaleza de las funciones desempeñadas por el demandante, son aspectos que no pudieron pasar desapercibidos por el Tribunal y, ante esto, debió fundar su fallo en elementos distintos a la mera clasificación de la empresa en la ARL.

A su vez, en la *respuesta del 3 de noviembre de 2016 por parte de la Vidriera Otún S.A.* al derecho de petición presentado por el demandante (fls. 40, cuaderno digital de primera instancia) la empresa manifestó:

[...] los hornos de la empresa trabajan a temperaturas de 1200 ° centígrados, pero la temperatura ambiente es de 45° centígrados. [...] la empresa No (sic) trabaja con ninguno de estos elementos, ya que se trabaja es con vidrio reciclado [...] solo se trabaja con asbesto en el área de mantenimiento y esto para forrar las pinzas.

Afirmación que fue reiterada en la contestación de la demanda.

Encuentra la Sala que, de las pruebas calificadas denunciadas por la recurrente, es posible inferir que el Tribunal incurrió en una valoración equivocada de las certificaciones expedidas por las empresas, alusivas a su clasificación en el sistema de riesgos laborales. A su vez, no es posible desconocer que, de hecho, existen documentos

en el expediente que son a todas luces contradictorios a lo concluido por el juez de segunda instancia, como se verá a continuación.

Una vez acreditado el error del Tribunal al valorar las pruebas calificadas, la Corte se encuentra facultada para analizar aquellas que, en principio, no son hábiles en casación. Así, es preciso analizar a los testimonios de Jorge Ladino Rivera, Dagoberto Valdez Vásquez, José Óscar Romero García y Óscar Duque Muñoz.

En primer lugar, el señor Jorge Ladino Rivera, compañero de trabajo del demandante en las tres vidrieras, dijo:

Juez: ¿Y qué cargos desempeñaba el señor Guillermo?

JELR: Levantaba cordelina.

Juez: ¿Siempre desempeñó el mismo cargo?

JELR: No, después lo pasaron a soplador de vasos, soplador de copas, levantador de vidrio.

Juez: ¿Y en esas funciones que desempeñaba el señor Guillermo, él estaba expuesto a temperaturas?

JELR: Sí, todo... todos estábamos expuestos a una temperatura muy alta porque era para condición de vidrio.

[...]

Apoderado Vidriera Otún S.A.: Manifiesta usted que laboró con el aquí demandante en las Vidrieras Risaralda, de Caldas y Otún, ¿sí? ¿Podría decir que en esas tres vidrieras se manejaban en similares condiciones en cuanto a temperatura, en cuanto al manejo del asbesto?

JELR: No, en cuanto al manejo del asbesto solamente se manejaba, yo digo, en Vidriera de Caldas y en pocas veces lo vi en Otún, pero en Vidriera de Caldas sí se manejaba.

[...]

Apoderado Vidriera Otún S.A.: Y manifestó usted que laboró también en vidriera Otún hace más de 30 años.

JELR: Por ahora por los años 70 y mucho. Más o menos.

Apoderado Vidriera Otún S.A.: ¿Cuánto hace que usted no visita vidriera Otún Después de que retiró hace 35 años?

JELR: No, yo he pasado por ahí, pero no he entrado. Yo he pasado por ahí y he visto la modernización que ha tenido y me han comentado todos los compañeros que están allá que fueron de vidriera de Caldas.

Apoderado Vidriera Otún S.A.: O sea que usted no conoce las condiciones en que el señor Guillermo Rojo laboró este último periodo, ahorita del 2013 al 2015 en vidriera Otún.

Jorge Ladino: No.

[...]

Apoderado Vidriera Otún S.A.: ¿No conoce usted las condiciones de temperatura en que se elabora, especialmente en el periodo de febrero del 2014 a septiembre del 2015 que fue un periodo que fue el último elaborado por don Guillermo allá en la empresa?

Jorge Ladino: No, doctor, no.

Apoderado Vidriera Otún S.A.: ¿No sabe si se maneja, se manipula o no se manipula el asbesto en este periodo?

JELR: No, no. No sé absolutamente nada. Desde que yo me retiré no sé absolutamente nada. Solamente sé de lo que me han comentado los compañeros, pero yo a entrar allá, a mirar cómo están trabajando, falso.

[...]

Apoderado Colpensiones: Señor Jorge, por favor manifiéstele al despacho si tiene conocimiento, si o no, si el señor Guillermo manejaba asbestos en la cual ustedes compartieron labores.

JELR: No.

Apoderada Colpensiones: Manifiéstele al despacho, si o no, si el señor Guillermo manejaba arena sílice en el lugar de trabajo que compartieron.

JELR: No, señorita.

Apoderada Colpensiones: Perdón, ¿no sabe o no manejaba?

Jorge Ladino: Nunca manejó arena porque fue operario, lo que es operario, nunca nos tocó manejar esa arena.

[...]

Juez: Don Jorge, ¿manejó el señor Guillermo asbestos?

JELR: No, pues hasta que yo me di cuenta no, porque siempre era en cosas de levantador de vidrio, soplador y todo.

De otro lado, el señor Óscar Duque Muñoz, trabajador de la Vidriera Otún S.A. desde el año 1993, en su testimonio expresó:

ODM: En lo que a mí respecta, aduce el señor Rojo que en la empresa nosotros trabajamos con materia prima, que es el vidrio a base de sílice. Eso no es cierto. Nosotros sólo trabajamos en material reciclado. También aduce que tenía contacto con asbesto y en la parte donde él trabajaba o laboraba no se manipula ningún tipo de asbesto ni ningún material contaminante. También que se trabajaba a unas altas temperaturas y son temperaturas ambientes y normales para el desempeño del trabajo como soplador.

Juez: ¿Hace cuánto trabajo usted en la Vidriera Otún?

ODM: 28 años.

[...]

Juez: ¿Estaba usted presente cuando el señor Rojo prestaba su servicio?

ODM: En la temporada en que él trabajó en el 2014 al 2015 aproximadamente. En tiempos anteriores no lo recuerdo.

[...]

Juez: ¿Qué funciones desempeñó el señor Rojo en la empresa?

ODM: Siempre en momentos que hacen otros oficios como llevar archa o llevar el vidrio a la máquina recortadora o aguantar posta pero siempre en ese puesto. Varios oficios que se representan allí.

[...]

Juez: ¿En qué funciones o en qué actividades se maneja el asbesto?

ODM: Se maneja en el área de mantenimiento, en el taller donde se forran las pinzas en ese entonces porque ya no se maneja hace muchos años el asbesto.

Juez: Bueno pero lo que le estoy preguntando es ¿hasta cuándo se manejó el asbesto?

ODM: No, es que no sabría decirle. Pero que el asbesto se manipulara en el área de trabajo del señor Rojo no. Porque eso es para forrar las pinzas y eso tiene otro manejo cuando se utilizaba se le echa el colapiz o colbón industrial y eso no tiene ningún residuo porque eso es para recortarlas la obra soplada.

[...]

Apoderado Vidriera Otún S.A.: ¿Sírvese de manifestar qué aireación, qué ventilación tiene ese espacio

ODM: Tenemos unos ventiladores eólicos en la parte de producción que son los encargados de extraer el aire caliente y hay ventiladores que refrescan el área de los trabajadores, todos enfrentados al área de producción.

Juez: Perdón, yo lo interrumpo un momentito doctor. ¿Cuándo instalaron esos ventiladores eólicos?

ODM: Hace aproximadamente... Fechas exactas, no le puedo decir, pero hace por ahí más de diez años.

[...]

Apoderado Vidriera Otún S.A.: ¿Qué temperatura ambiente para cada uno de los trabajadores que están en la planta de producción considera usted que se maneja?

ODM: En el área de producción no sobrepasa los 35 grados, 30, 35 grados.

Por su parte, Dagoberto Valdez Vásquez, compañero de trabajo del demandante en las tres vidrieras, manifestó:

Juez: Bueno, ¿el señor Guillermo durante el tiempo que trabajó con usted manejó asbestos?

DVV: Sí.

Juez: ¿Cuándo?, ¿cómo?

DVV: Cuando le tocaba en las máquinas de pincero y tenía que forrar las pinzas.

Juez: ¿Quiénes cumplían esa labor de pinceros?

DVV: Los archeros y los recortadores.

Juez: ¿Y entonces por qué don Guillermo?

DVV: Porque hay veces a uno lo ponían porque sobraba gente y entonces lo mandaban a uno para allá.

Juez: ¿Cada cuánto le tocaba don Guillermo de pincero?

DVV: Niña, eso ya lo decían los supervisores.

Juez: Más o menos.

DVV: No, ahí sí no le puedo decir porque es una cosa rotativa.

[...]

Apoderada Colpensiones: ¿En el tiempo que usted laboró en Vidriera Otún, trabajó con asbesto?

DVV: Muy poquitico, porque a mí no me gustaba llevar archa.

Apoderada Colpensiones: Ya, o sea que el soplador de vidrio no maneja.

DVV: No, no. Nunca lo maneja.

[...]

Juez: Señor Dagoberto, cuando usted hace referencia a la forma como se manipulaba el asbesto en la pregunta anterior realizada por la parte demandante, en qué empresa era concretamente donde se hacía así.

DVV: En la vidriera Caldas.

Juez: Don Dagoberto, cuénteme por favor en la vidriera de Otún cómo era el manejo del asbesto.

DVV: Allá lo manejaban sino los recortadores, no más. En la máquina donde ellos trabajaban.

Por último, José Óscar Romero García, coordinador de mantenimiento de la Vidriera Otún S.A. desde 1993, afirmó:

Juez: ¿Qué relación tenía usted con la labor desempeñada por el señor Rojo?

JORG: Pues en ese año yo era coordinador del área de mantenimiento, al igual tengo que ver con todos los procesos, él pertenecía al área de producción.

Juez: ¿Y qué relación tenía usted como coordinador del área de mantenimiento con el área de producción?

JORG: Tengo toda la relación con el área de producción porque soy el encargado de entregar equipos y herramientas.

[...]

Juez: Bueno, el señor Guillermo Antonio, ¿qué cargo desempeñó en el período que usted recuerda trabajó el en esta vidriera?

JORG: Creo que fue soplador y levantador de vidrio.

Juez: ¿Y qué hacía? ¿Cuáles eran las funciones?

JORG: Soplar, darle la forma al artículo de vidrio.

Juez: ¿Y cómo se desarrolla esa función?

JORG: Hay un puesto de trabajo. Ese puesto de trabajo son unos bancos de trabajo donde el artesano está parado sobre una plataforma y el levantador se desplaza hasta la boca del horno, prepara su vidrio y se lo entrega al soplador.

[...]

Juez: ¿Qué temperatura alcanza ese horno?

JORG: Internamente son temperaturas que pueden oscilar entre 900 y 1000 grados internos. Pero esos hornos están diseñados con unos materiales refractarios que evitan que el artesano cuando ingrese a la boca de levantado no esté sometido a esas temperaturas, porque también hay una refrigeración, unos ventiladores que refrescan las bocas de trabajo, entonces permite que el artesano esté muy fresco a la hora de ingresar a la boca. Al igual, son cuestión de segundos donde el artesano ingresa a la boca de trabajo, envuelve su vidrio y se desplaza hasta el área de trabajo.

Apoderado Vidriera Otún S.A.: Sírvase de manifestar si tiene conocimiento que el señor Guillermo Antonio haya manejado durante su labor de trabajo o manipulado asbesto dentro de la empresa, que su labor haya sido relacionada con este material.

JORG: Pues las únicas herramientas que utilizamos el asbesto o lo utilizábamos eran las pinzas con las que ya el producto en proceso se trasladaba hasta el arche recocido y el señor Guillermo Rojo era soplador, no era una de las herramientas con las que él trabajaba.

De las pruebas testimoniales transcritas, encuentra la Sala que de ellas no es posible deducir con certeza que el demandante desarrolló labores de alto riesgo en las empresas donde trabajó, ni las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales las realizó.

Jorge Ladino Rivera, pese a afirmar que las temperaturas eran altas, reconoció que estuvo vinculado con la Vidriera Otún S.A. en la década de los 70 y no está al tanto de las condiciones laborales de la empresa desde su retiro, hace más de 35 años. A su vez, aceptó que no conocía si esta entidad manejaba asbesto o cuáles eran las condiciones de temperatura de la empleadora en los cargos desempeñados por el demandante. Así mismo, que no conocía si, mientras fue compañero de trabajo del señor Rojo Vera, este manejó asbesto.

En su testimonio, Óscar Duque Muñoz se limitó a mencionar que en la Vidriera Otún S.A. no trabajaban con asbesto, pues usaban material reciclado, y que las temperaturas eran normales debido a que cuentan con ventiladores eólicos.

De lo dicho por Dagoberto Valdez Vásquez, advierte la Corte que, en la Vidriera de Caldas Ltda., ocasionalmente el demandante pudo haber manejado asbesto; sin embargo, no es posible deducir en qué condiciones ni por cuánto tiempo ejecutó tal actividad. También, afirmó que en la Vidriera de Otún S.A. el cargo de soplador de vidrio, ejecutado por el señor Rojo Vera, no tenía dentro de sus funciones la manipulación del material en cuestión.

Por último, de lo dicho por José Óscar Romero García es posible concluir que, al interior de la Vidriera Otún S.A., los trabajadores que tenían contacto con el horno lo hacían durante un tiempo limitado y, además se encontraban equipados con un sistema que evita que sean expuestos a tales condiciones.

La ejecución de funciones de alto riesgo por parte del accionante tampoco se puede concluir de las *certificaciones de Axa Colpatria en septiembre de 2017 y mayo de 2018 (fls. 41 y 180, cuaderno digital de primera instancia)*, toda vez que lo único que se puede deducir es la clasificación de alto riesgo de la Vidriera Otún S.A. en el Sistema de Riesgos Laborales; argumento que, como se explicó, no es suficiente para acreditar las funciones del específicas del demandante para efectos de acceder a la prestación especial por vejez.

Así mismo, no puede la Sala omitir el *informe efectuado por Axa Colpatria sobre la Vidriera Otún S.A. en septiembre de 2017 (fls. 186, cuaderno digital de primera instancia)*, donde establece que los límites de exposición se

calificaron en un nivel moderado, con un promedio alrededor de 24-27° C. Y con respecto al área de producción, donde desempeñó sus funciones el accionante, se estableció:

En la evaluación ocupacional de temperatura para el área de Producción área de trabajo No. 7 durante la medición se presenta un WBGT total de 24.0 °C lo cual determina un índice de riesgo bajo para labores con un consumo metabólico global de 207.60 w/m² y ciclos de renovación de régimen de trabajo 0 – 25 %.

Es por lo anterior que le asiste razón a la entidad recurrente, al afirmar que, de las pruebas existentes, no es posible definir que Guillermo Antonio Rojo Vera desarrolló funciones de alto riesgo, de las que trata el Decreto 2090 de 2003 y, por ello, el Tribunal cometió un error accediendo a la pensión de vejez solicitada.

Teniendo en cuenta que el cargo segundo estaba dirigido a cuestionar los intereses moratorios que se derivan de la pensión, al no conceder dicha prestación principal, por sustracción de materia, no se hace necesario que la Corte analice si hubo o no error en el análisis de su procedibilidad.

De esta manera, los cargos prosperan. Sin costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, debe la Sala pronunciarse sobre los recursos de apelación presentados por el señor Rojo

Vera y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad.

Las consideraciones planteadas que sirvieron de base para casar la sentencia son procedentes para fundar la decisión que en instancia corresponde, reiterando que para el disfrute de la pensión especial de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, el trabajador es quien tiene la carga de demostrar que las funciones específicas efectivamente desarrolladas fueron de alto riesgo.

Para lo anterior es necesario establecer con certeza los factores de riesgo a los que estuvo expuesto el demandante en sus funciones, así como su periodicidad e intensidad.

Así, al analizar el material probatorio restante (cuaderno digital de primera instancia), esto es la *certificación de Positiva S.A. de Vidriera de Caldas S.A.* (fls. 46); la *certificación afiliación empleador del marzo 12 de 2012* (fls. 55); la *certificación de Positiva S.A. de Vidriera de Caldas S.A. del 10 de julio de 2014* (fls. 55); la *respuesta al derecho de petición por parte de Positiva S.A.* (fls. 73); la *certificación de Positiva S.A. del 31 de marzo de 2016* (fls. 74), no es posible deducir las condiciones precisas bajo las cuales el demandante desarrolló sus labores.

En casos de similares contornos, esta Corporación ha expresado:

Las conclusiones del fallador de segundo grado, sobre la necesidad de acreditar el cumplimiento de funciones con

exposición a factores de riesgo, como las sustancias cancerígenas, y no el simple hecho de laborar en una empresa calificada como de alto riesgo, se derivaron de la aplicación del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, norma que rige la prestación pretendida por el demandante por ser beneficiario del régimen de transición, hecho que no fue discutido en instancias; conclusiones de índole jurídico que no guardan relación alguna con la exigencia de pruebas solemnes, como lo entendió el casacionista.

Por el contrario, es clara la sentencia impugnada en indicar que la demostración de la habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición a los factores de riesgo, en este caso, sustancias cancerígenas, corresponde a una carga de la prueba del acto, es decir, admite que, para establecer el presupuesto de la exposición al riesgo, previsto en la norma aplicable, existe libertad probatoria, y que la misma incumbe al demandante. Lo ocurrido, según da cuenta el Tribunal, es el incumplimiento del accionante en la demostración de estos supuestos fácticos, como le correspondía. (CSJ SL10549-2017)

Los medios de prueba dan unas tareas que pudo haber tenido que realizar el demandante de manera ocasional, y no ofrecen precisión de las funciones que él ejerció ni cómo estas implicaban una exposición a factores de alto riesgo respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que fueron realizadas.

En consecuencia, se revocará la sentencia expedida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, y se absolverá a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de alto riesgo, así como de todas las obligaciones que de esta se desprenden.

Sin costas en segunda instancia, las de primera a cargo del demandante.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUILLERMO ANTONIO ROJO VERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al que fueron vinculadas la **VIDRIERA OTÚN S.A.** y la **VIDRIERA RISARALDA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN**.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el fallo dictado el 22 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar se dispone:

ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Salva voto

Firmado electrónicamente por:


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Magistrada


OMAR DE JESUS RESTREPO OCHOA
Magistrado


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Magistrado
Salvamento de voto

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: 181C5C0E48B6DC62D010E7251ABE4AA8714A069FF8C51DDA77509CA32CA4E29A

Documento generado en 2024-02-23