

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105001-2014-00071-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ARMANDO HERNÁNDEZ ROSAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA:	Acta No.016
MAGISTRADO PONENTE:	DRA.GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

PENSIÓN ESPECIAL ALTO RIESGO-Demostración de la actividad-de las Cotizaciones adicionales

Demostración de la actividad - No se allegó prueba de la dependencia de salud ocupacional que dé cuenta de la actividad de la empresa e intensidad de exposición de los trabajadores que la acredite como alto riesgo. El demandante laboró en esa empresa en la que se utiliza ciertas materias primas que debe ser transformada, sin embargo, las disposiciones que regulan la pensión especial de vejez no hacen mención a laborar en una empresa que utilice sustancias o ciertos métodos para transformar su materia prima, sino a la verdadera exposición o utilización de estas sustancias en la actividad desarrollada por el trabajador, no de otra forma puede entenderse el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.

La calificación se basa en la actividad que se desarrolla, previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados, intensidad de la exposición, estudio inherente a la labor desarrollada y no a la empresa en la que se labore.

De las Cotizaciones adicionales-La obligación en el pago de los aportes no está en cabeza del asegurado sino del empleador y tal omisión no puede perjudicar al trabajador, pues la administradora cuenta con los medios judiciales y administrativos para iniciar el cobro a los empleadores deudores.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

***“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007***

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105001-2014-00071-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ARMANDO HERNÁNDEZ ROSAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA:	Acta No.016
MAGISTRADO PONENTE:	DRA.GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que, el actor quien nació el 5 de abril de 1959, laboró en la empresa Acerías Paz del Río desde el 1 de febrero de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1978 como aprendiz en el área de máquinas y herramientas, y desde el 1 de enero de 1979 hasta el 15 de marzo de 2000 como montador de trenes, actividades en las estuvo expuesto a altas temperaturas, que agotó la vía gubernativa mediante escrito radicado ante la demandada el 16 de noviembre de 2012, para el reconocimiento y pago de la especial de vejez, obteniendo como respuesta que la entidad no cuenta con la carpeta del actor y por ello no ha podido analizar la solicitud radicada.

El demandado pese a que dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado judicial, no aprobó los requisitos en el análisis preliminar para su admisión, para lo cual el A quo concedió el término de 5 días para subsanarla, orden frente a la cual la entidad hizo caso omiso, por lo tanto se tuvo por no contestada.

III.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 9 de marzo de 2015, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso profirió sentencia, en la que absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante, tras considerar que el actor no demostró que la actividad que desarrolló en la empresa estuviera expuesto a actividades de alto riesgo.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, sus argumentos:

Difiere de la decisión en cuanto el A quo no valoró las pruebas más allá de la denominación que se dio a los cargos desempeñados por el demandante, pues lo cierto es que con el testimonio del señor "ROBERTO" se demuestra en realidad que la labor que desarrolló el actor pese a que no fue constante si se realizó en altas temperaturas, lo cual no significa que no haya menoscabo en su salud.

Agrega que la entidad demandada fue deficiente en cuanto omitió realizar las gestiones tendientes a obtener el pago del 10% adicional de cotización a efecto de reconocer la pensión especial de alto riesgo teniendo en cuenta el objeto social de la empresa empleadora.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las pretensiones planteadas en la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como los presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y como no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

1.- Problema jurídico

Atendiendo entonces el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T., que hace referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados con el marco de la decisión.

De acuerdo con el planteamiento del recurrente corresponde a la Sala determinar, **1)** Si se demostró la actividad laboral en alto riesgo desarrollada por el actor y, **2)** la ausencia de cotizaciones adicionales por la actividad especial.

1.- Demostración de la actividad en alto riesgo.

Previo al análisis que acometerá la Sala en torno a los anteriores planteamientos, vale la pena destacar que en el presente asunto no se discute el régimen aplicable para el reconocimiento del derecho pensional atendiendo las circunstancias del actor, la cual en aplicación del régimen de transición y las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, es lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que procede la Sala a verificar si las actividades se desarrollaron en alto riesgo como se requiere.

El Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispuso en su artículo 15 que *“La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirá 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”

A su vez, en el párrafo 1º preceptúa que *“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”*.

Como se advirtió en el caso *sub examine* se discrepa en torno a la prueba del ejercicio de la actividad en alto riesgo, sin embargo acogiendo el párrafo antes citado, que imponía a *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*, aspecto este que estando a cargo del Seguro Social antes de entrar en vigor el nuevo régimen de seguridad social y sus decretos reglamentarios, podrían demostrar fehacientemente cual era la actividad desarrollada por el actor.

En el caso bajo estudio no se allegó prueba de la dependencia de salud ocupacional que dé cuenta de la actividad de la empresa e intensidad de exposición de los trabajadores que la acredite como alto riesgo, por lo que la Sala debe acudir a los medios probatorios allegados oportunamente al proceso para verificar la actividad de alto riesgo.

De las pruebas obrantes en el proceso, a folio 15 obra la certificación emitida por el Coordinador de Administración de Personal de Acerías Paz del Rio S.A, donde informa que el demandante prestó sus servicios, como aprendiz SENA en el área de aprendiz operador máquinas y herramientas, desbobinador, embobinador, operador montacargas, capataz manejo de materiales, despachador de 1º y montador de trenes.

Y del único testimonio del señor ROBERTO RODRÍGUEZ NIÑO, recaudado en el proceso a quien le consta de manera directa las circunstancias en que desarrolló la actividad por cuanto laboró junto con el demandante en la misma sección por 5 años y en el área de laminación por 20 años, indicó: *“...Nosotros laboramos en una sección que se llamaba montador de trenes.....las funciones que desarrollábamos para para los trabajos de los trenes teníamos en la semana uno*

o dos días donde nos tocaba laborar en medio de palanquillas o de barras calientes..., ...en el área donde trabajábamos desde el momento en que entrábamos nosotros a turno ya estábamos recibiendo lo que es la contaminación, calores, ruidos...”

Tal como se observa del acervo probatorio el demandante laboró en esa empresa en la que se utiliza ciertas materias primas que debe ser transformada, sin embargo, las disposiciones que regulan la pensión especial de vejez no hacen mención a laborar en una empresa que utilice sustancias o ciertos métodos para transformar su materia prima, sino a la verdadera exposición o utilización de estas sustancias en la actividad desarrollada por el trabajador, no de otra forma puede entenderse el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.

Aún cuando la Sala no desconoce que la actividad principal del empleador, en este caso, Acerías Paz del Río S.A, como siderúrgica realiza labores propias de fabricación industrial del material de hierro a partir de sus materias primas naturales y compuestos adicionales, la extracción de la materia prima de su fuente natural, demandando para ello, además de la infraestructura técnica, la mano de obra que la complementara dentro de las minas de su propiedad, lo cual cimienta lo ya mencionado, lo cierto es que la calificación se basa en la actividad que se desarrolla, previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados, intensidad de la exposición, estudio inherente a la labor desarrollada y no a la empresa en la que se labore.

En el caso sub examine, al no probar el actor la exposición frecuente a altas temperaturas, pues aún cuando en el testimonio rendido por el señor ROBERTO RODRÍGUEZ NIÑO, indicó que estaban expuestos a una temperatura “anormal” esa afirmación por sí sola no demuestra la exposición, intensidad y habitualidad requerida en la norma.

Por lo anterior, no se acoge la pretensión del apelante en cuanto se encuentra demostrada la exposición de la actividad laboral a altas temperaturas.

2.- De las cotizaciones adicionales.

Aclarado lo anterior, aun cuando no se demostró la exposición del demandante a una actividad laboral especial, en aras de dar respuesta al interrogante planteado en el recurso de alzada en torno a la omisión del aporte adicional del 10% sobre la base de cotización, se dirá que de corresponder a la verdad, no tendría la virtualidad para desconocer el derecho reclamado, pues debe recordarse como en reiteradas veces lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias 35595 de 2009, donde reitera su posición, (sentencias 30830 y 31408) que:

“Es dable agregar que en relación con el tiempo trabajado en actividades de alto riesgo, a partir de la vigencia de tales disposiciones, debe decirse que las consecuencias de que el empleador no hubiese efectuado las cotizaciones adicionales no pueden recaer sobre el trabajador, por cuanto los fondos de pensiones cuentan con mecanismos legales para exigir el pago de las cotizaciones, y su incuria en la utilización de los mismos no tiene por qué ser asumida por el afiliado.

Lo anterior dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, así mismo, según el artículo 8º del Decreto 1161 de 1994, deben constatar la conformidad de los valores aportados con las exigencias legales e informar a los depositantes las inconsistencias que se presenten con el fin de que éstos efectúen las correcciones pertinentes, lo que se refuerza con lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley y con lo preceptuado en el Decreto 2633 de 1994, sobre el término para los requerimientos, la constitución en mora y la elaboración de la liquidación para iniciar los trámites del proceso ejecutivo.”

Lo anterior por cuanto la obligación en el pago de los aportes no está en cabeza del asegurado sino del empleador y tal omisión no puede perjudicar al trabajador, pues la administradora cuenta con los medios judiciales y administrativos para iniciar el cobro a los empleadores deudores.

Por las anteriores consideraciones la sentencia apelada será confirmada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

La decisión que precede queda notificada por estrados. No siendo otro el propósito de esta diligencia pública, ella se declara surtida y evacuada. Una vez que fue leída y aprobada la correspondiente acta por quienes en ella tomaron parte.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS

Secretaria