

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 95

(Aprobado mediante Acta del 14 de julio de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500520150035701
Demandante	Celimo Gordillo Arango
Demandada	Colpensiones – Icollantas S.A.
Asunto	Pensión Especial de Vejez
Decisión	Revocar parcialmente

En Santiago de Cali, el día 26 de septiembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño y Fabian Marcelo Chávez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 104 del 27 de abril de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta por resultar adversa a una entidad descentralizada respecto de la cual la Nación es garante, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S. proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Celimo Gordillo Arango** contra **Colpensiones e Icollantas S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición y que, en relación con lo expuesto, se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez, por exposición a altas temperaturas, la cual está a cargo de COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a las demandadas a pagar dicha prestación a partir del 28 de junio de 1993, fecha en la que cumplió 44 años, junto con las mesadas retroactivas con los respectivos ajustes de ley, así como las adicionales de junio y diciembre e intereses moratorios, todas las cifras debidamente indexadas. Concluye con sus pretensiones solicitando que se condene a las demandas al pago de las costas, gastos y agencias en derecho que se generen en ocasión al proceso.

Lo anterior basado en que, laboró en la compañía PRODUCTORA NACIONAL DE LLANTAS UNIROYAL CROYDON S.A., que, afirma el libelista, transformó su razón social a INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. ICOLLANTAS, desde el día 6 de julio de 1973 hasta el 30 de junio de 2006, desempeñando los cargos de operario, mecánico Singer, mecánico MB y técnico de mantenimiento. Pregon a que durante el tiempo de permanencia al servicio de la empresa ICOLLANTAS S.A. estuvo sometido a altas temperaturas, las cuales oscilaron entre los 26.2 y 29.9 grados centígrados WBGT, según informes y certificaciones que adjunta como material probatorio al proceso. Manifiesta que, al cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión especial de vejez, presentó, el 22 de octubre de 2008, solicitud de reconocimiento de la misma, la cual fue negada a través del acto administrativo 00360 de 2009.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones exponiendo que, al resolver una solicitud de prestación económica en el Régimen de prima Media con prestación Definida, el sistema de Seguridad Social lo hace bajo claros preceptos normativos legales y vigentes al momento de la causación y que en la misma Historia Laboral anexa con la demanda se colige que su empleador no efectuó las cotizaciones adicionales de que trata el Decreto 1281 de 1994, porcentajes adicionales equivalentes al 6% y 10% por el demandante lo que indica que su labor no la consideró desarrollada en actividades de alto riesgo. Expuso que no le constan los hechos del 1 al 6, y los demás no se constituyen como hechos, sino como simples enunciados. Concluye afirmando que COLPENSIONES, administra un patrimonio

de los asegurados que tiene la obligación de vigilar, esta razón hace que sea cauto y cuidadoso al reconocer una prestación y solo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios. Disponer de estos dineros reconociendo y pagando prestaciones sin bases legales o certeza absoluta sobre el derecho de los beneficiarios, conlleva a cometer un delito que obviamente pueden asumir los funcionarios como personas naturales, y el ente como persona jurídica. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción; buena fe y la innominada. ¹

A través del auto interlocutorio No.1815 del 3 de noviembre de 2016², se integra como litisconsorte necesario de la parte pasiva a la Industria Colombiana de Llantas ICOLLANTAS S.A., quien responde al libelo demandatorio, oponiéndose a todas las prestaciones, argumentando que no estaba obligada al pago de cotización especial por trabajo en altas temperaturas dado que el demandante no estuvo expuesto a temperaturas que sobrepasaran el límite que establece la ley, durante su trabajo, ni existía reglamentación alguna sobre la materia durante la relación laboral, además, pregonó que, cotizó oportunamente a la seguridad social durante toda la vigencia de las dos relaciones laborales. Respecto a los hechos, afirma que no son ciertos desde el 1 al 7 y que no le constan los demás. Propuso como excepciones carencia de acción, de causa y de derecho; inexistencia de la obligación; inexistencia de derecho; inexistencia de causa; prescripción; pago de lo no debido; innominada; buena fe; compensación. ³

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 104 del 27 de abril de 2021, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por las entidades demandadas, absolviéndolas de todas y cada una de las excepciones que en su contra elevó el actor, condenando en costas a la parte vencida en juicio⁴

Lo anterior basado en que transcurrieron más de 3 años entre la fecha en que se profirió el acto administrativo que negó la pensión especial de vejez, esto es 10 de marzo del 2009 y la presentación de la demanda ordinaria, 5 de junio 2015. Por lo cual, aún en gracia a discusión si el demandante hubiese tenido derecho a las

¹ 01.EXPEDIENTE20150035700.pdf Pág. 165

² 01.EXPEDIENTE20150035700.pdf Pág. 182

³ 01.EXPEDIENTE20150035700.pdf Pág. 237-238

⁴ 01.EXPEDIENTE20150035700.pdf Pág. 563

mesadas pensionales cotizadas en altas temperaturas, éstas se hubieran visto afectadas por el fenómeno de la prescripción. Por lo anterior la juzgadora de primera instancia no realizó más disquisiciones respecto de la normativa o las resoluciones por las cuales se le reconoció su pensión y también respecto a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo que se hubieren causado entre el 2007 al 2009, dado que operó el fenómeno de la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el despacho desconoce la experticia presentada por el perito asignado al proceso, afirma que, si bien es cierto para la fecha que elaboró el informe, la compañía ya se encontraba clausurada, es un perito que ha presentado múltiples experticias en procesos de los Juzgados de la ciudad de Cali. Además, pregona que la enjuiciada, ICOLLANTAS S.A., fue considerada como una empresa de alto riesgo por las altas temperaturas en que se desempeñaban las labores. Concluye manifestando que, dentro del plenario se adosó la certificación que presenta la gerente de servicio personal, donde certifica efectivamente los rangos de temperaturas en que estuvo trabajando el demandante.

Respecto a la excepción de prescripción declarada probada por el Juzgado, enuncia que si bien es cierto, se presentó inicialmente la solicitud y posteriormente transcurrió un tiempo para iniciar el proceso demandatorio, no es menos cierto que el derecho es retroactivo por mandato de la ley.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal alegaron de conclusión.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a la parte demandante. Frente los recursos de apelación presentados por la parte activa del libelo, serán implícitamente resuelto por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si el señor José Omar Chara Ambuila tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, a partir del 28 de junio de 1993, con la indexación de las mesadas y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

La Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia SL2136-2029 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esta Corporación expuso que además de acreditar que la empresa está clasificada como de alto o máximo riesgo es necesario demostrar que el trabajador estaba expuesto a altas temperaturas. En efecto, tal y como ha tenido oportunidad de explicarlo la Sala, el hecho de que una empresa sea clasificada en un alto riesgo no implica que todos sus trabajadores desempeñen labores catalogadas como tales, por lo que, en cada caso deberá acreditarse la exposición y valorarse la situación particular del trabajador.

En ese sentido, la Sala precisa que la definición sobre el ejercicio de actividades de alto riesgo en una empresa, depende de los hechos que logren acreditarse en cada caso en particular, aun tratándose del mismo empleador, pues existen variables como el sitio específico donde se ejecuta cada cargo, los oficios asignados, el tiempo de permanencia en cada área, las materias primas utilizadas, entre otras, que condicionan la exposición o no a sustancias cancerígenas o que pongan en riesgo la salud del trabajador. Estos aspectos implican que en relación con trabajadores de una misma empresa, no sea dable predicar la existencia de exposición al riesgo de manera general, pues la conclusión al respecto, depende de la actividad probatoria y argumentativa que se despliegue en cada proceso judicial,

a la luz de las previsiones contenidas en los artículos [60](#) y [61](#) del [CPTSS](#), y específicamente en sede de casación, guarda relación con los argumentos y análisis del fallador de segunda instancia y la manera como el censor formule su acusación.

Así las cosas, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable. Tan ciertas son las afirmaciones anteriores, que el constituyente secundario al introducir reformas al [artículo 48](#) Superior y al régimen pensional transitorio de la [Ley 100 de 1993](#) con el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó a salvo las reglas especiales para la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la [sentencia C-651 de 2015](#). De acuerdo con las explicaciones precedentes, las exigencias adicionales del parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez. Esta interpretación coincide con la que ya explicó esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en relación con otro régimen de transición.

Ahora bien, inicialmente la pensión especial de vejez estuvo regulada por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dicha norma establecía una disminución de la edad para acceder a la pensión de los trabajadores que desarrollaron actividades como las enunciadas en párrafo, que antecede. Más adelante el Decreto 1281 de 1994 continúa regulando esta prestación, exigiendo al trabajador, para acceder a la misma, que se dedicara en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas al ejercicio de actividades consideradas como de alto riesgo para su salud, Habiendo cumplido 55 años de edad y 1000 semana de cotización, a quienes la edad se les disminuye en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000 semanas (sin especificar si estas 1000 son especiales o no) sin que dicha edad pudiera ser inferior a 50 años.

Igualmente estableció en el artículo quinto un monto de cotización especial para las actividades de alto riesgo, más 6 puntos adicionales a cargo del empleador y previó en su artículo octavo un régimen de transición especial para los hombres y las mujeres que al 22 de junio de 1994 contaren con 40 y 35 años, respectivamente, o 15 años de servicios, estableciendo que a esto le serían aplicables para acceder a

la pensión especial, las condiciones de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas exigidas por el régimen anterior al que estaban afiliados, es decir, al contenido en el artículo 15 del Acuerdo 049 del 90. A su vez el decreto 1281 del 1994 fue modificado por el Decreto 2090 de 2003, el cual estableció de manera expresa que la pensión especial por actividades de alto riesgo solo aplicaría a los trabajadores afiliados al régimen de Prima media. Por otra parte, este decreto exigió para la pensión especial de vejez, 700 semanas de cotización especial, 55 años y haber cotizado el número mínimo de semanas establecidos para el sistema general de Seguridad Social.

Respecto a la disminución, para el reconocimiento especial de vejez se disminuiría en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas en el sistema general de pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. También prevé un régimen de transición en su artículo sexto, el cuál estableció que quienes a la fecha de entrada en vigor del decreto mencionado hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo. El actor logró cumplir con estos requisitos, ya que entre el 28 de junio de 1987 y el 28 de enero de 2007, registró un total de 978 semanas de cotización. Según el artículo 15, se establece que se requieren al menos 750 semanas de cotización, y por cada 50 semanas adicionales se reduce un año para cumplir con los requisitos.

Teniendo en cuenta los preceptos legales expuestos, procede esta Sala a verificar si el demandante cumple o no con los presupuestos para reconocer la prestación desarrollada.

En relación con las semanas cotizadas que se encuentran registradas en el expediente laboral, se puede observar que el demandante se afilió al sistema el 6 de julio de 1973 y realizó su última contribución en octubre de 2007. Durante todo este período, logró cotizar un total de 1622,43 semanas, según se desprende de la información contenida en la historia laboral que consta en el expediente.

En el dictamen pericial realizado, se llegó a la conclusión de que el actor estuvo expuesto a un alto riesgo debido a las actividades que desempeñó en el entorno de altas temperaturas en la empresa Icollantas S.A. Durante su tiempo de trabajo,

acumuló un total de 1508 semanas desempeñando cargos de mecánico y técnico, que se consideran labores de alto riesgo según el perito.

El Despacho encuentra que la aclaración que se presenta resulta de vital importancia luego de que la apoderada de la parte demandada interrogara al perito, ya que puso de manifiesto las deficiencias del dictamen pericial. Se constata que, si bien el perito puede ser un ingeniero industrial competente, la experticia no cumplió con los requisitos legales necesarios, ya que careció de claridad, precisión y detalle minucioso en su contenido. Es importante tener en cuenta que el perito no pudo basar su dictamen en trabajadores que estuvieron empleados cuando la planta existía, ni en declaraciones externas al proceso de personas que no están directamente relacionadas con el presente caso. Por lo tanto, el dictamen pericial no logró reunir plenamente todas las exigencias legales requeridas para ser considerado claro y demostrativo en cuanto a las altas temperaturas a las que el actor estuvo expuesto.

Es cierto que, aunque el dictamen pericial no demuestra de manera concluyente que el actor trabajó en condiciones de altas temperaturas, se puede observar en el informe de SURATEC que el actor estuvo empleado en la planta durante los años en los que se emitió dicho dictamen. El informe indica que la mayoría de las secciones, especialmente el área de producción, tuvieron niveles elevados de temperatura. Según la clasificación de riesgo de la planta, se determinó que el nivel de riesgo para todos los trabajadores era de nivel 4.

En relación con el párrafo anterior y conforme al libelo demandantario, se tiene que el trabajador desempeñó diversos cargos dentro de la compañía ICOLLANTAS S.A., así:

Periodo de tiempo	Cargo
Julio/1973-Febrero/1974	Operario
Febrero/1974-Marzo/1975	Mecánico Singer
Febrero/1978-Julio/2000	Mecánico MB
Julio/2000-Junio/2006	Técnico de Mantenimiento

En el informe referenciado se expone que, durante las tomas de prueba de temperaturas realizadas para evaluar el grado de peligrosidad, no se hace mención explícita de los cargos específicos desempeñados por el demandante.

Por otro lado, Según se desprende de la certificación expedida por ICOLLANTAS con fecha del 16 de enero de 2008, se confirma que el trabajador estuvo expuesto a temperaturas que oscilaban alrededor de 25.6 grados, la cual se ajusta a los límites normales de temperatura.

Finalmente, concluye el Despacho que de las pruebas denunciadas no es posible inferir que el trabajador estuvo expuesto realmente a sustancias comprobadamente cancerígenas o altas temperaturas superiores a los límites permisibles.

PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, la seguridad social se reconoce como un derecho imprescriptible e irrenunciable. Esto implica que el pago de los beneficios de seguridad social debe realizarse de manera oportuna y que su reclamación puede llevarse a cabo en cualquier momento, sin importar el transcurso del tiempo.

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación del empleador de realizar los aportes correspondientes a la seguridad social, y señala la imposición de sanciones moratorias en caso de incumplimiento. Por otro lado, es responsabilidad de las entidades administradoras de los distintos regímenes llevar a cabo las acciones de cobro para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones.

Es cierto que, aunque el derecho a reclamar la pensión en sí mismo no prescribe, el derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales que no fueron reclamadas anteriormente sí puede estar sujeto a prescripción. En estos casos, se aplica el término general de prescripción establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), el cual establece que las acciones laborales prescriben en un plazo de tres años contados a partir del momento en que la obligación correspondiente se hizo exigible, a menos que existan disposiciones especiales que establezcan un plazo diferente.

En el asunto *sub-examine*, el a-quo declaró probado la excepción de prescripción dado que transcurrieron más de 3 años entre la fecha en que se profirió el acto administrativo que negó la pensión especial de vejez, esto es 10 de marzo del 2009 y la presentación de la demanda ordinaria, 5 de junio 2015.

La afirmación anterior es incorrecta, dado que como se precisó en líneas anteriores la acción para el reconocimiento de la pensión ya sea de vejez o de riesgo profesional, no prescribe, toda vez a través del Derecho a la pensión se garantiza el derecho a la Seguridad Social, derecho que es irrenunciable según el artículo 48 de la Constitución Política que señala —Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social—. La imprescriptibilidad del Derecho a la Pensión asegura la aplicación de la irrenunciabilidad del derecho a la Seguridad Social. En síntesis, mientras el derecho a la pensión es imprescriptible, esto es, que no se pierde la calidad de pensionado, las mesadas pensionales sí prescriben; sin embargo, el juzgador de primera instancia no hizo énfasis en lo anterior, declarando la prescripción de la acción, por lo cual, se revocará parcialmente la sentencia, sosteniendo la absolución, pero no la declaración probada de la excepción descrita.

En esta segunda instancia, no se condenará a costas, y se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia 104 del 27 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la presente providencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a las entidades demandadas **ADMNISTRADORA COLOMABIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- E ICOLLANTAS S.A.** de todas y cada una de las pretensiones que en su contra elevó el actor **CELIMO GORDILLO**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

TERCERO: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada