



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Hoy 30 DE NOVIEMBRE DEL 2020, siendo las _2:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. _248**, integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: *Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **SERGIO ARCESIO RODRIGUEZ QUINTANA Vs COLPENSIONES** y vinculadas como Litis consorcio a las empresas **AGROPLAST LTDA y NIPLAT LTDA**, bajo radicación **-017-2017-0202-01** en donde se resuelve la CONSULTA ordenada en la *sentencia No 025 del 27 de febrero del 2019*, proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se Absolvió a COLPENSIONES de reconocer y pagar una pensión de especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Motivos absolución: i) antes de entrar a verificar la norma aplicable, debe determinarse si en verdad el actor estuvo expuesto a altas temperaturas, para lo que se decretó por el juzgado la prueba pericial necesaria, la que no se llevó a cabo porque el actor no llevó a cabo las gestiones tendientes a su realización, por lo que el juzgado tuvo como desistida la prueba tal y como se declaró en providencia anterior, ii) por consiguiente no se demostró la exposición a altas temperaturas, y si bien se aportaron certificaciones donde las empresas afirman exposición a altas temperaturas de los 180° a 200°, también es lo cierto que dichas certificaciones no pueden demostrar los elementos necesarios para establecer que en verdad hubo una exposición a altas temperaturas de acuerdo con las normas técnicas y por ende carecen de valor probatorio para llevar al convencimiento al juzgado de ese laboreo, dado que no tiene soporte científico en el que se indiquen las actividades para el actor donde estuvo expuesto, si contaba o no con implementos de protección, variables que debe contener un estudio de esas características, iii) no es suficiente que se afirme que el actor estuvo expuesto a esos grados de temperatura, dado que el decreto 1281 precursor del decreto 2090 esas variables de calor deben estar contempladas en WBGT que son establecidas con unas variables específicas, índice que valora la carga ambiental y carga de calor metabólica, datos que no se tienen en el presente caso, iv) no es humanamente posible que el actor estuviera expuesto a temperaturas de 180° a 200° por cuanto la literatura médica ha dispuesto que el cuerpo humano no puede estar expuesto a temperaturas superiores a los 50° sin perecer por hipercalórico, sin que la prueba allegada de forma extemporánea por el actor pueda ser tomada en cuenta dado que es su propio dicho sobre sus condiciones de trabajo.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No 238

La sentencia Consultada debe CONFIRMARSE, son razones:

La pensión especial de vejez está instituida como respuesta de la seguridad social al hecho cierto de existir labores de alto riesgo que decididamente afectan la expectativa de vida del personal que en ellas se ocupa, legislativamente tienen precisa determinación tanto esas actividades como su normativa, siendo las últimas el **Decreto 758 de 1990**, el **Decreto 1281 de 1994** y el **Decreto 2090 de 2003**, junto con sus respectivos regímenes de transición, de ahí que cada caso amerite realizar la debida determinación jurídica pensional.

En ese afán, cumple señalar de modo general que la fecha de la solicitud pensional administrativa marca el tiempo de goce o disfrute de la pretendida pretensión pensional y si es del caso, la prescripción de las mesadas no cobradas, por lo que se debe advertir hasta cuando se laboró, incluso si satisface o ya se le reconoció la pensión de vejez, pues no hay lugar a gozar de ambas, sin renunciar a la más favorable; tampoco el derecho a esta pensión se afecta con el **AL 01/2005** conforme lo reconoce la jurisprudencia en **sentencia C-651 de 2015**¹.

En el presente evento, se advierte que del actor, según la información proporcionada en la demanda (fl. 46), no se tiene noticia de haberse reconocido pensión de vejez. Por lo que en el estudio de la pensión especial buscada, se tiene que por edad NO puede beneficiarse del RT del **art. 36 de la ley 100/93**, dado que nació el **02 de noviembre de 1958** (fl. 2), con lo cual se sabe no contar con 40 años de edad al **01 de abril de 1994**, tenía **35 años** de edad, y solo **13,03 años** de servicios a la entrada en vigencia de la ley 100, tal cual se ve a folio 3, por lo que al no contar con los 15 años no le permite la aplicación del **Decreto 758/90**.

2

¹ **sentencia C-651 de 2015**: ...19. En consecuencia, la Corte encuentra que el Decreto ley 2090 de 2003 no contempla un régimen especial o exceptuado. Ahora bien, resta entonces por definir si, más allá de esta conclusión, las reglas sobre pensiones especiales de alto riesgo fueron eliminadas, de forma inmediata o con efecto diferido, por el artículo 48 de la Constitución Política y sus reformas.

24. Esto indica entonces que el régimen pensional, con sus reglas especiales para pensiones de alto riesgo contenidas en el Decreto 2090 de 2003, consideradas en sus implicaciones estrictas, no se sujetan conforme al texto del párrafo transitorio 2º del artículo 48 constitucional, al término de expiración del 31 de julio de 2010, pues a sus previsiones alude otro párrafo del artículo 48 de la Constitución sin precisar un término de vigencia específico para ellas, y concluyente. Lo cual se refuerza además con la lectura integral del artículo 48, inciso 11, pues esta norma dice que “[l]os requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del sistema general de pensiones”. El actor y los intervinientes que lo acompañan estiman que esta previsión no tiene otro sentido que el de sujetar a todos los trabajadores de alto riesgo a las reglas generales de pensiones de vejez, eliminando los requisitos y beneficios especiales de pensiones de alto riesgo. No obstante, cuando la disposición constitucional dice que los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, “*incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo*”, serán los definidos en el sistema general de pensiones, lo que hace es justamente aclarar que los beneficios y requisitos contenidos en reglas sobre pensiones de alto riesgo se encuentran “*incluidos*” en el sistema general de pensiones, y no excluidos de él y, por tanto, que no están llamados a desaparecer del orden jurídico por el Acto Legislativo.

De igual forma es de anotar el no ser posible la aplicación directa del **Decreto 1281 de 1994**, pues el actor no cumplió la edad de pensión especial en vigencia de ese decreto; sin embargo por disposición del régimen de transición del **Decreto 2090 de 2003** puede ser posible su aplicación, siendo menester para ello, resaltar la acreditación, primero, de las exigencias permisivas para su régimen de transición **-art. 6²-** y luego el cumplimiento de sus requisitos.

Para verificar estos requisitos, se traslada la Sala a la documental allegada al proceso, como es la historia laboral de folio 4, las certificaciones de folios 11, 12 y 13, en las que se afirma por parte de las empresas empleadoras, que el actor estuvo expuesto en sus labores a altas temperaturas que oscilaron entre 180° y 200° , en los periodos del **03 de julio de 1989 al 20 de diciembre de 1999 y del 01 de enero del 2000 al 31 de agosto del 2007.**

No obstante lo anterior, de ser expedidas estas certificaciones por los empleadores del actor, AGROPLAST LTDA y NIPLAT LTDA, las mismas no cuentan con la información necesaria e idónea para sin lugar dudas, determinar bajo los parámetros técnicos que requiere el tema, la exposición a altas temperaturas. Esto, por cuanto conforme la **Resolución 2400 de 1979 –art. 64³** expedida por el *Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social*, las temperaturas o estrés térmico se miden bajo los índices WBGT de la *American Conference of Governmental Industrial Hygienists “ACGIH”*, calculado con temperatura húmeda, temperatura de globo y temperatura seca, la cual se encuentra regulada en la norma ISO 7243 que establece el método para evaluar el estrés calórico.

3

² **ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** Quienes a la fecha de **entrada en vigencia del presente decreto 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. **PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición**, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

³ **ARTÍCULO 64.** Los trabajadores deberán estar protegidos por medios naturales o artificiales de las corrientes de aire, de los cambios bruscos de temperatura, de la humedad o sequedad excesiva. Cuando se presenten situaciones anormales de temperaturas muy bajas o muy altas, o cuando las condiciones mismas de las operaciones y/o procesos se realicen a estas temperaturas, se concederán a los trabajadores pausas o relevos periódicos.

PARÁGRAFO. Para realizar la evaluación del ambiente térmico se tendrá en cuenta el índice WBGT calculado con temperatura húmeda, temperatura de globo y temperatura seca; además se tendrá en cuenta para el cálculo del índice WBGT, la exposición promedia ocupacional. También se calculará el índice de tensión térmica, teniendo en cuenta el metabolismo, los cambios por convección y radiación expresados en kilocalorías por hora. Para el cálculo del índice de temperatura efectiva, se tendrá en cuenta la temperatura seca, la temperatura húmeda y velocidad del aire.

Así pues, conforme la tabla existente de valor límite de exposición y un límite de acción se tienen los valores correspondientes a las exposiciones a altas temperaturas:

Lugar de Trabajo en un Ciclo de Trabajo y Recuperación	TLV (valores de WBT en °C)				Límite de Acción (valores de WBT en °C)			
	Ligero	Moderado	Pesado	Muy Pesado	Ligero	Moderado	Pesado	Muy Pesado
De 75% al 100%	31.0	28.0	-	-	28.0	25.0	-	-
De 50% al 75%	31.0	29.0	27.5	-	28.5	26.0	24.0	-
De 25% al 50%	32.0	30.0	29.0	28.0	29.5	27.0	25.5	24.5
De 0% al 25%	32.5	31.5	30.5	30.0	30.0	29.0	28.0	27.0

TABLA 2. Criterio de evaluación según índice TGBH. Fuente: ACGIH, TLVs 2010

La anterior tabla se extrae del documento “Estrés Calórico: Medición y Evaluación según ISO 7243” de la 16ª semana de la salud ocupacional llevada a cabo en Medellín en noviembre del 2010⁴, tabla en la que se establecen los mínimos, medios y altos de temperaturas a las que se expone un trabajador, se puede observar que los grados de temperatura en ella están determinados en la escala de grados centígrados y que en nada responden o asemejan a los datos proporcionados en las certificaciones allegadas, en las que se habla de temperaturas de 180° y 200° pero sin determinar en estos documentos, la escala de temperatura a la que pertenece dicha medición, bien celsius, kelvin o la Fahrenheit, mucho menos precisan estas certificaciones el valor o medición que para estos casos de exposición a altas temperaturas en salud ocupacional establece la normativa en índices de “WBGT”, tampoco precisan las condiciones en las que se dio la exposición a altas temperaturas, si fueron diarias, por turnos o continuas, si tuvo espacios de descanso durante esas jornadas laborales que se dice estuvo exposición, menos se tiene conocimiento del vestuario o dotación utilizada por el trabajador durante ese tiempo de exposición, vestimenta que influye en la temperatura del entorno.

4

Por todo lo anterior, mal haría la Corporación en estandarizar o encuadrar con criterio subjetivo y no técnico-científico, las exposiciones a las que se dice tuvo el demandante.

Por lo anterior, la imposibilidad de determinar la exposición o no del actor a altas temperaturas en los periodos manifestados por las empresas, impide identificar las semanas que el actor afirma fueron laboradas en alto riesgo, luego no se cuenta con el mínimo de las 500 semanas especiales exigidas en principio por la norma de transición, menos se puede determinar si se cumplió o no con el mínimo de semanas para acceder a la pensión especial por exposición al calor; por lo que debe confirmarse la absolución dispuesta por la instancia.

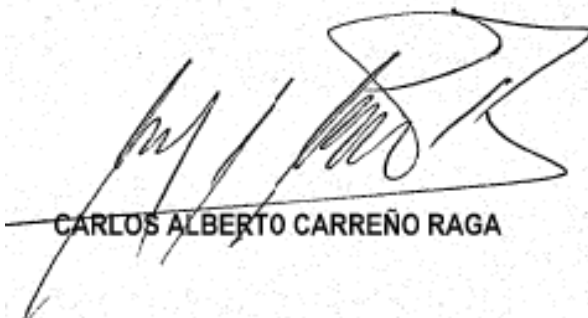
⁴ César Martínez Yagüe Ingeniero en Prevención de Riesgos y Medio Ambiente -Universidad Bernardo O'Higgins

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO