



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 245

Acta de Decisión N° 74

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 123 del 9 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **FRANCISCO ELADIO GUEVARA MORA** contra **COLPENSIONES** bajo la radicación No. 76001-31-05-017-2017-00392-01, **con el fin que se condene a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2008, con el IBL del Decreto 1281 de 1994, con una tasa de reemplazo del 90%, junto con los reajustes de ley, mesadas adicionales, indexación.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, laboró desde el 16 de abril de 1973; que se desempeñó como Mecánico y Operador de Calderas, la labor de alto riesgo; que le fue reconocida la prestación de vejez a partir del 1 de octubre de 2008; que el 12 de marzo de 2013, solicitó la reliquidación de la prestación, y el 30 de julio del año en cita le fue reliquidada, sin tener en cuenta los periodos solicitados; nuevamente instauró la petición de la reliquidación el 3 de septiembre de 2015, resuelta en forma negativa.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

Al descorrer el traslado a la entidad demandada, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, manifestó que, no es viable la petición, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos por el Decreto 2090 de 2003 y Decreto 1281 de 1994. Se opone a todas las pretensiones. Propone las excepciones de *falta de integración de todos los litisconsortes necesarios, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe, prescripción, innominada o genérica* (fl. 152, 01Expediente).

Mediante auto del 15 de marzo de 2018, se vinculó a la empresa CALDERAS DEL PACÍFICO LTDA, ACCIÓN DEL CAUCA S.A., y a COLOMBIANA DE BEBIDAS y ENVASADOS S.A. (fl.172, 01Expediente).

Al descorrer el traslado a la entidad integrada en litisconsorte necesaria, **ACCIÓN DEL CAUCA S.A.**, manifestó que, no es la entidad encargada del reconocimiento de la prestación, además, señaló que el demandante no estuvo expuesto a altas temperaturas. No se opone a las pretensiones. Propone las excepciones de *pago, carencia de derecho para demandar* (fl. 195).

Al descorrer el traslado a la entidad integrada en litisconsorte necesaria, **COLOMBIANA DE BEBIDAS Y ENVASADOS S.A. COLBESA S.A.**, manifestó que, el actor laboró desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 16 de agosto de 2009. Se opone a las pretensiones. Propone las excepciones de *carencia de acción, de causa, y de derecho; inexistencia de la obligación; prescripción; pago de lo debido* (fl. 216).

Mediante auto del 20 de marzo de 2019, se ordenó el emplazamiento al representante legal de CALDERAS DEL PACÍFICO COLOMBIANO LTDA, se designó Curador Ad-litem (fl. 293, 01Expediente).

Al descorrer el traslado a la entidad integrada en litisconsorte necesaria, **CALDERAS DEL PACÍFICO COLOMBIANA**, el Curador Ad- Litem manifestó que dentro de los elementos probatorios entregados al Curador no se



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

puede demostrar lo manifestado. Se opone a las pretensiones. Propone las excepciones de *innominada* (fl. 345, 01Expediente).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 123 del 9 de septiembre de 2020, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta oportunamente por la demandada COLPENSIONES frente a la totalidad de las pretensiones elevadas por el actor.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor FRANCISCO ELADIO GUEVARA MORA.

TERCERO: ABSOLVER a las empresas CALDERAS DEL PACÍFICO LTDA., ACCION DEL CAUCA S.A.S. y COLBESA S.A., vinculadas en calidad de Litisconsortes necesarios por pasiva, de todas las pretensiones elevadas por el demandante.

CUARTO: LAS COSTAS quedan cargo de la parte vencida en el proceso. Tásense por la Secretaría incluyendo como AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$200.000 a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES.

QUINTO: SIN COSTAS a favor de los demandados CALDERAS DEL PACÍFICO LTDA., ACCION DEL CAUCA S.A.S. y COLBESA S.A.

Adujo el *a quo* que, no está acreditado la exposición a altas temperaturas, el documento que se allegó carece de valor probatorio, y no hay un estudio que reúna la acreditación de los presupuestos para acceder a lo solicitado, sin que solo baste con indicar que estuvo expuesto.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos.

No se da el valor probatorio, la entidad confiesa que el actor estuvo expuesto a altas temperaturas, siendo posible la reliquidación solicitada a partir del año 2008; destacándose que, el actor al 1 de abril de 1994 tiene más de 1105 semanas cotizadas, es beneficiario del régimen de transición, y cabe la reducción de edad, conforme al régimen especial por exposición de alto riesgo, donde se certifica el tiempo en alto riesgo por la entidad.

El demandante es castigado en virtud de que el empleador no realizó sus aportes en debida forma y Colpensiones omitió su labor de ejercer dicho cobro y en la actualidad no se puede hacer la prueba pericial en atención a que en la actualidad ya no existe.

La cotización especial no es requisito indispensable, pues corresponde al empleador pagarla y a Colpensiones cobrarla, y el empleador no puede soportar dicha situación.

El actor en aplicación del Decreto 1281 de 1984, cumple con el requisito para su reducción, a partir del 26-02-2002, con norma pensional especial y, la general, Acuerdo 049 de 1990, en remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si el señor **FRANCISCO ELADIO**, causó los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas.

2. PENSIONES ESPECIALES DE ALTO RIESGO

Según la normatividad que ha estado vigente en esta materia (Decreto 3041 de 1966, literal d) del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, Decretos 1281 de 1994, y 2090 de 2003, ampliada la vigencia por el Decreto 2655 de 2014), se colige que para ingresar dentro del ámbito de aplicación de la pensión especial de vejez, los trabajadores deben estar dedicados como mínimo a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas, siendo necesario para ello superar los límites permisibles según el índice WBGT tal como lo estipula el parágrafo del artículo 64 de la resolución 2400 de 1979.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

El artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, permitía la reducción de la edad exigida para la causación de la pensión de vejez, esto es sesenta (60) años para los hombres o cincuenta y cinco para las mujeres 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.

El precepto estuvo vigente y con aplicación directa desde el 11 de abril de 1990 hasta el 22 de junio de 1994, por ende, aquellas personas que



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

cuenten: (i) con 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad mínima, o (ii) 1000 en cualquier tiempo, para ser titulares de las prestaciones; (iii) cotizar 750 semanas en actividades especiales para que por cada 50 adicionales a las 750 se disminuya la edad en un (1) año. (CSJ SL5948-2016).

El 23 de junio de 1994, se derogó tácitamente el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, y entró a regir el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, que exigía para poder acceder a la pensión especial de vejez el contar como mínimo con 1000 semanas, de las cuales 500 debieron haberse cotizado en alto riesgo y 55 años de edad. Para hacer palpable la reducción de edad, la norma dispuso por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1000 ya cotizadas, una disminución de un año sobre la edad base de 55 años, sin que esa reducción supere los 50 años.

El legislador, con la preocupación de no afectar las expectativas legítimas de los trabajadores denominados de alto riesgo, consagró en el Decreto 1281 de 1994 un régimen de transición que preservaba las condiciones del Acuerdo 049 de 1990.

En el artículo 8 del Decreto citado dispuso que las mujeres que al 23 de junio de 1994 tengan 35 o más años de edad, y a los hombres que tengan 40 o más años de edad, o quienes tengan 15 o más años de servicios cotizados, *“tienen derecho a que las condiciones de “edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto” de la pensión especial de vejez, sean los establecidos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.*

Posteriormente se expidió el **Decreto 2090 de 2003**, y en los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, establecen como requisitos para causar la pensión especial de vejez: el contar con 700 semanas continuas o discontinuas de cotización especial, el superar la edad de 55 años de edad, y haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

Cumplidos estos requisitos, el afiliado podrá disminuir su edad para pensionarse en un 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, no obstante, reitera la norma que la reducción no puede ser inferior a cincuenta (50) años.

El Decreto 2090 de 2003 también trajo consigo un régimen de transición en su artículo 6, al señalar que quienes a **26 de Julio de 2003**, tengan más de quinientas (500) semanas calificadas jurídicamente como de alto riesgo, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, para la fecha en que el afiliado cumple la edad de 55 años, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, en este caso las contenidas en el Artículo 3 del Decreto 1281 de 1994 ya señalado en el párrafo anterior (CSJ SL5470 de 2014, C-663 de 2007).

El régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 se encuentra vigente y, por ende, quienes cumplan sus requisitos para acceder a él, tienen derecho a que los requisitos para la pensión de vejez se estudien bajo los supuestos del Artículo 3 del Decreto 1281 de 1994.

La Jurisprudencia Especializada ha sostenido que cuando un afiliado se encuentre inmerso en varios regímenes de transición previstos para regular las pensiones por actividades de alto riesgo, puede acogerse al que más le favorezca; verbigracia pertenecer al señalado en el artículo 8 del decreto 1281 de 1994, o el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998 (régimen especial de los periodistas) y a la vez en el del artículo 6 del 2090 de 2003.

Sin embargo, lo que no es posible es la aplicación de una norma especial, esto es las de pensiones de alto riesgo, por remisión del régimen de transición general del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y ello es así porque la regulación de las pensiones especiales según el artículo 139 ibidem, fue delegada



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

al Presidente de la República, para que determine la modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión, y en virtud de esa potestad fue que creó el régimen especial de transición¹.

3. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, se encuentra probado que, mediante resolución del 29 de septiembre de 2008, el I.S.S., le reconoció la pensión de vejez, según lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A partir del 1 de octubre de 2008, basando la liquidación en 1.325 semanas, un IBL de \$871.935,00, con una tasa del 90% (fl. 33, 01Expediente).

Posteriormente, en resolución GNR 19625 del 30 de julio de 2013, fue reliquidada la prestación aplicando un IBL de \$968.717,00, una tasa del 90%, por contar con 1347 semanas, para una mesada pensional de \$871.845,00 a partir del 12 de marzo de 2009 (fl. 38).

Que el 3 de septiembre de 2015 solicitó la reliquidación pensional por falta de incluir el tiempo laboral en altas temperaturas.

Ahora bien, con relación a las inconformidades manifestadas por el apoderado judicial de la parte demandante, encuentra la Sala que, que para aclarar el tema de la exposición o no del actor, a altas temperaturas, se pasa a la valoración en conjunto del material probatorio allegado al proceso.

Es de resaltar que, el Índice de Estrés Térmico WBGT (índice de temperatura de globo y bulbo húmedo), permite valorar la exposición al calor durante largos periodos de jornadas de trabajo a partir del índice WBGT (Wet Bulbe

¹ Tal situación puede verse, entre otras, en las Sentencias SL5470 del año 2014 y SL833 del año 2018



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

Globe 40 Temperature), cuyos valores adopta la ACGIH como valores de TLV de estrés térmico, es el recomendado para evaluar exposición ocupacional a altas temperaturas en Colombia y a nivel internacional. Este Índice relaciona las variables ambientales con el estrés térmico que padecen las personas en función de la actividad que realizan.

Se tiene determinado desde 1979 por la Resolución 2400, artículos 63 y 64, Título III “Normas generales sobre riesgos físicos, químicos y biológicos en los establecimientos de trabajo”, Capítulo I “*De la temperatura, humedad y calefacción*”, con base de lo determinado por la Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales o los TLV que expide el Ministerio de Salud. Se adopta estos TLV cada vez que la ACGIH emite decisión acerca de ellos.

Indicándose en el párrafo del artículo 64 ibidem, la descripción de la evaluación del ambiente término y, los factores que se deben tener en cuenta para realizar el respectivo cálculo.

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 promedio 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.

Al analizar los documentos allegados, el empleador CALDERAS DEL PACÍFICO LTDA, expresó que el actor laboró mediante contrato a término indefinido desde el 16 de abril de 1973, hasta el 30 de septiembre de 1995, tanto en las instalaciones, como la de la empresa asociada, desempeñándose siempre como Mecánico, Operador de Calderas, trabajo de alto riesgo por las altas temperaturas de las calderas y sus probabilidades de exposición (fl. 66, 01Expediente).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

Observándose que, de la resolución GNR 78270 del 15 de marzo de 2016, Colpensiones señaló: “(...) *los tiempos efectivamente acreditados en actividad de alto riesgo suman un total de 1.451 días equivalentes a 207 semanas (...)*”, *periodos laborados con el empleador CALDERAS DEL PACÍFICO LTDA.*

Igualmente, la Sociedad Acción del Cauca S.A., señaló que el actor mediante de contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, en funciones de Calderista desde el 3 de abril de 2006 hasta el 30 de enero de 2008 (fl. 67, 01Expediente).

Y, Colbesa certificó que el demandante laboró desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 15 de agosto de 2009, en el cargo de Mecánico de Servicios II: Operario Calderas de Full Oil y de Carbón (fl. 68).

Evidenciándose en estas dos últimas entidades que, no se registra la exposición a altas temperaturas.

Cabe resaltar que, la empresa Colbesa expidió el certificado de las “*Condiciones de exposición al riesgo de temperaturas extremas puesto Operario de Caldera y Mecánico 2*”, *concluyendo que el cargo desempeñado por el actor tenía como clasificación bajo, agregando que:*

“Las calderas se encuentran en la parte externa de la planta donde hay un flujo constante de aire de manera natural, lo cual hace que disminuya la temperatura irradiada por la fuente y a su vez disminuye la sensación térmica por parte del operador; las calderas son semi automáticas, por lo tanto, la interacción entre el trabajador y equipo es relativamente baja” (fl. 239).

Observándose que, en el periodo que el actor laboró para dicha empresa, entre el 1 de febrero de 2008 al 15 de agosto de 2009, según las condiciones labores a las que estaba expuesto, no se evidencia exposición a altas temperaturas.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

Sin que obre en el expediente, estudio del cargo desempeñado por el actor, para determinar la “*carga térmica promedio*”, en la cual se determina si es moderado, pesado o liviano; para luego determinar la WBGT (promedio) y, así concluir si hubo o no exposición al calor.

Estimando la Sala que, no le asiste razón a la parte actora, toda vez que, en el cargo que desempeñó, no obra prueba en el plenario del soporte del puesto de trabajo descrito que, determine la exposición a altas temperaturas solicitada, ni mucho menos se logra determinar los valores y factores de exposición a los que estaba expuesto en el lugar de trabajo.

En consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 123 del 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, FRANCISCO ELADIO GUEVARA MORA. Agencias en derecho en la suma de \$200.000,00 en favor de COLPENSIONES.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el Link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. FRANCISCO ELADIO GUEVARA
MORA
C/. Colpensiones
Rad. 017-2017-00392-01

ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral

-En Permiso-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala Laboral

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f319133b82641975a4c5898a6b304cba4d0ab4dd6f19d764827de457d536e3b**

Documento generado en 28/07/2022 07:17:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>