REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **RUBÉN LOAIZA RESTREPO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 006 2016 00060 01**

Hoy **28 de octubre de 2022**, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **RUBÉN LOAIZA RESTREPO** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 006 2016 00060 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **21 de septiembre de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 58**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta oportunidad que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 371

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el reconocimiento y pago de lo siguiente (fl. 30):

(…)

1. Se **CONDENE** al demandado COLPENSIONES, a efectuar el **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN ESPECIAL POR VEJEZ**, a favor de mi mandante a partir de la fecha en que adquirió su derecho prestacional

2. Se **CONDENE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES al pago de los **INTERESES EN MORA** de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993

3. Así mismo, se **CONDENE** al pago del RETROACTIVO que se genere a partir de la fecha en la cual adquirí el derecho a la pensión hasta cuando se haga efectivo su pago.

4. Se **CONDENE** al demandado, al pago de las costas y agencias en derecho generadas en el presente proceso.

(…)

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 30-31), giran en torno a que, el actor laboró para SIDELPA S.A. entre el 09 de noviembre de 1988 y el 26 de junio de 2009, por espacio de 20 años y 8 meses, en el cargo de Mecánico de Mantenimiento Acerías, con exposición a altas temperaturas.

Agrega que SIMOUT, empresa contratista de DIACO GERDAU S.A., última razón social de SIDELPA S.A., certificó que laboró para la compañía entre el 17 de enero de 2012 y el 14 de enero de 2013 y luego del 18 de marzo al 04 de diciembre de 2013, en el mismo cargo y con exposición a altas temperaturas.

Que el 18 de diciembre de 2014 solicitó a la demandada la pensión especial de vejez, negada por resolución del 05 de julio de 2015 argumentando falta de requisitos, decisión recurrida en reposición y apelación el 09 de julio de ese año, confirmada por acto administrativo del 09 de febrero de 2016.

Refiere que a la fecha cuenta con 53 años de edad y 1325 semanas, por lo que, considera cumple con la edad exigida por la ley para acceder al derecho que reclama.

Por su parte, **COLPENSIONES** al contestar la acción (fls. 55-61), se opone a las pretensiones, argumentando que, el actor no acreditó los requisitos mínimos exigidos por la norma para acceder a la pensión especial de vejez que reclama, reiterando los argumentos expuestos en el acto administrativo que negó el derecho.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva, dispuso:

(…)

> **Primero.-** ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor RUBEN LOIZA RESTREPO con C.C.16.667.541, por lo expuesto
>
> **Segundo.-** DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, propuestas por COLPENSIONES.
>
> **Tercero.-** SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.
>
> **Cuarto.-** FIJAR la suma de $500.000 por concepto de honorarios al Perito designado – Ingeniero ALVARO GUERRERO PRIETO.
>
> **Quinto.-** CONDENAR al Demandante al pago de la suma de $300.000, por concepto de AGENCIAS EN DERECHO.

(…)

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, la experticia rendida por el perito ingeniero designado en el proceso, no ofrece convencimiento alguno, toda vez que, éste se mostró dubitativo y además, no fue posible realizar el estudio requerido en las instalaciones de SIDELPA S.A., bajo las mismas condiciones en que el actor desempeñó las labores como Mecánico de Acería, pues la empresa a la fecha se encuentra liquidada y en sus instalaciones funciona otra sociedad, agregando que, el mismo perito indicó que, en la actualidad no es procedente hacer un análisis de las condiciones de trabajo y locativas, al menos en el área de planta de producción, puesto que el ambiente laboral es totalmente diferente en cuanto a las condiciones locativas, distribución de la planta, métodos y procedimientos de trabajo. Refiere además que, la información sobre las máquinas las obtuvo el perito en el año 2014, de personal que laboró en la empresa en SIMOUT en aquella época.

Así las cosas, concluyó que, el actor no cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 2090 de 2003, al no haberse demostrado que laboró bajo la exposición a altas temperaturas, por el número de semanas que exige el artículo 3 de la norma en cita. Culmina indicando que, si bien el demandante se retiró del sistema el 04 de diciembre de 2013 a los 52 años de edad, lo cierto es que, para cuando reclamó la pensión especial -18 de diciembre de 2014-, no tenía el requisito de 55 años, por lo que, no hay lugar al reconocimiento de la pensión especial de vejez reclamada.

APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante apela la decisión, refiriendo estar en desacuerdo totalmente con la sentencia, al considerar que, cuando se discuten derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional, en virtud del artículo 53 de la CP, establece que la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que el derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo tanto, refiere que es irrelevante el tiempo que transcurrió en la actuación que vulnera el derecho y el momento en que se interpone, en este caso es deber del juez constitucional analizar el caso concreto.

Arguye que, como SIDELPA es una empresa que desapareció, Colpensiones debía anexar el análisis de cargos que tenía la ARL en esa época y que, adicionalmente hay que tener en cuenta el precedente judicial de las sentencias, que establecieron el derecho en favor de las personas que fueron compañeros de trabajo del actor en los mismos cargos *(sentencia 033 del 29 de abril de **2009**, en la que el Juzgado 11 Laboral concede la pensión, sentencia 195 (sic), sentencia 55 del Juzgado 5 Laboral y sentencia 203 del Juzgado Noveno Laboral)*. Culmina señalando que, en la *ratio decidendi* de un proceso cuando se manejan las mismas argumentaciones, las fórmulas usadas deben ser homogéneas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 20 de enero de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el Decreto 806 de 2020, vigente para la época.

La apoderada judicial de la parte demandada alegó de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que, su presentada no debe ser condenada al pago de la prestación económica reclamada, puesto que, el actor no reúne los requisitos del Decreto 2090 de 2003, condena que de darse violaría el principio de legalidad de la administración pública, ya que los cargos por él desempeñados no están tipificados como de alto riesgo, específicamente los laborados en SIDELPA S.A. y SIMUT S.A., agregando que, no se cotizo el 10% adicional al laboral en altas temperaturas y que, no se acreditó que realmente laboró en actividades de alto riesgo, la actividad o función desempeñada, el tiempo durante el cual se desempeñó en actividades de alto riesgo, detalles de los periodos durante el cual se efectuaron las cotizaciones de alto riesgo y la certificación de las categorizaciones expedida por la ARL y empresa de alto riesgo de acuerdo a la artículo 66 de la Ley 1562 del 2013. Culmina indicando que, no acreditó las 700 semanas en alto riesgo, motivo por el cual, solicita se mantenga en firme la decisión de la *A quo*. La parte actora guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

De cara a lo que es objeto de apelación, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si, al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, o si, por el contrario, las labores por él desempeñadas no lo fueron con exposición a altas temperaturas.

Se acreditó en el plenario que, el actor solicitó a Colpensiones el 18 de diciembre de 2014 la pensión de vejez, misma que fue negada a través de la **Resolución GNR 200341 del 05 de julio de 2015** (fls. 18-20), al considerar que, el actor no acreditaba los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 y el Decreto 2090 de 2003, decisión confirmada en reposición por **Resolución VPB 6598 del 09 de febrero de 2016** (fls. 22-26), señalando que, si bien cuenta con 1325 semanas, no acredita la edad mínima requerida, en tanto que, tenía 53 años de edad a esa época, cuando la requerida eran 62 años. Y frente a los requisitos exigidos por el Decreto 2090 de 2003 para acceder a la pensión especial, señala que, el afiliado no cuenta con las 700 semanas de cotización especial requeridas, como quiera que no tiene periodos cotizados en alto riesgo.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico, se tiene que, el Decreto 2090 de 2003 en mención, en su artículo 2°, consideró como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, en lo que interesa a este asunto, las siguientes: *"2. **Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional**…4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas…"*, y además estableció que, los afiliados que *"…se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez…"*.

El anterior Decreto, 1281 de 1994, también consagró como actividades de alto riesgo las antes referenciadas -artículo 1°- y en su artículo 2° señaló que *"…Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente…"* y que, *"…La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial…"*.

Y finalmente, el Decreto 758 de 1990, frente a las pensión especial de vejez reclamada, estableció que, *"La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán 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: …b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;…d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas."*

Previo a definir la normatividad aplicable en el caso del actor, considerando los regímenes de transición consagrados en las normas antes referenciadas, se hace necesario establecer en primera medida, si éste acredita o no periodos que puedan ser considerados como actividades de alto riesgo para su salud, a fin de determinar si es beneficiario de la pensión especial que reclama.

Sobre el particular, refiere el demandante en el líbelo introductor que, laboró desarrollando labores con exposición a altas temperaturas para la empresa SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO S.A. SIDELPA -LIQUIDADA-, por el periodo comprendido entre el **09 de noviembre de 1988** y el **26 de junio de 2009**, en el cargo de: "MECANICO DE MANTENIMIENTO ACERÍAS" y, en SIMOUT empresa contratista de DIACO GERDAU S.A., última razón social de SIDELPA, por los periodos 17 de enero de 2012 al 14 de enero de 2013 y del 18 de marzo al 04 de diciembre de 2013, en el mismo cargo referenciado.
Así pues, la Sala procede a revisar el material probatorio recaudado en el proceso, de la siguiente forma:

- ✓ Se divisa certificación expedida por el Jefe de Gestión Humana de SIDELPA S.A. (fls. 13, 140), fechada 06 de julio de 2009, en las que se hace constar que el actor laboró en esa empresa por el periodo y cargo que a continuación se relacionan:

SIDELPA
Aceros Especiales

EL DEPARTAMENTO DE GESTION HUMANA DE SIDERURGICA DEL PACIFICO S.A. – SIDELPA

CERTIFICA:

Que el señor **RUBEN LOAIZA RESTREPO**, identificado con cédula de ciudadanía No. ***16.667.541***, laboró en la empresa desde el ***9 de Noviembre de 1988*** hasta el ***26 de junio de 2009***, con un salario mensual de **Dos millones cuatrocientos setenta y siete pesos m/cte. ($2.000.477,oo)**, Retiro Por mutuo Acuerdo.

El último cargo que ocupó fue el de **MECÁNICO A – METTO MECANICO ACERIA.**

Se expide la presente certificación a los Seis (06) días del mes de Julio de dos mil nueve (2.009).

Para confirmación favor llamar al 6514747 Ext. 502 Cali (Valle).

MARTHA ISABEL REINOSO Z..
Jefe de Gestión Humana

✓ Certificaciones de la ARL SURA (fls. 14, 16), de fecha 25 de noviembre de 2014, en las que se hace constar lo siguiente:

ARL | sura

Medellín, 25 de Noviembre de 2014

LA DIRECCIÓN DE AFILIACIONES Y RECAUDOS

HACE CONSTAR:

Que la(s) persona(s) relacionada(s) en el siguiente listado, se encontraba(n) afiliada(s) en Riesgos Laborales durante las fechas indicadas, a la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. por medio de la empresa SIDELPA S.A que se encuentra EN COBERTURA.

A continuación se relacionan las fechas de afiliación.

Número identificación	Nombre	Fecha inicio afiliación	Fecha fin afiliación
C16667541	LOAIZA RESTREPO RUBEN	01/12/2000	15/07/2009

ARL | sura

Medellín, 25 de Noviembre de 2014

LA DIRECCIÓN DE AFILIACIONES Y RECAUDOS

HACE CONSTAR:

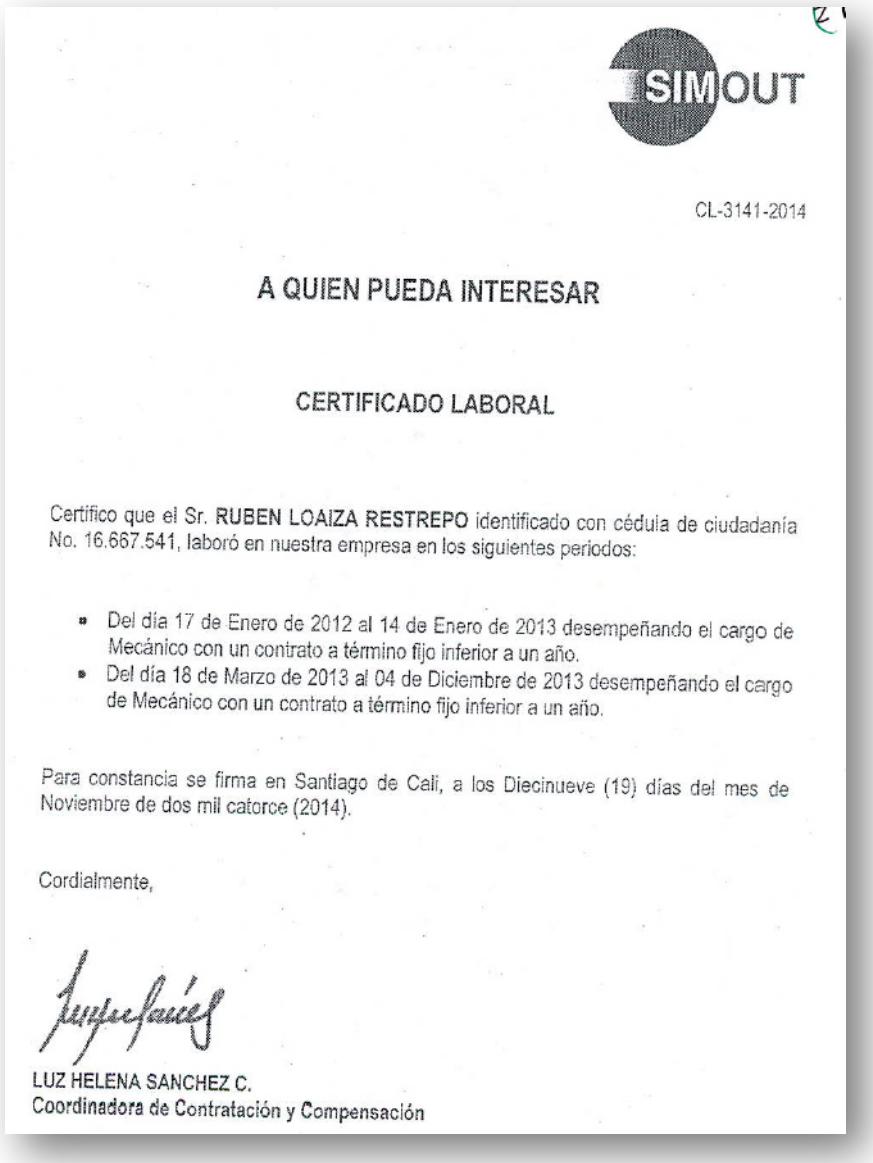
Que la(s) persona(s) relacionada(s) en el siguiente listado, se encontraba(n) afiliada(s) en Riesgos Laborales durante las fechas indicadas, a la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. por medio de la empresa SIMOUT S.A. que se encuentra EN COBERTURA.

A continuación se relacionan las fechas de afiliación.

Número identificación	Nombre	Fecha inicio afiliación	Fecha fin afiliación
C16667541	LOAIZA RESTREPO RUBEN	17/01/2012	14/01/2013
C16667541	LOAIZA RESTREPO RUBEN	18/03/2013	04/12/2013

Para información adicional, puede comunicarse con la Línea de atención ARL en el nivel nacional gratuitamente al 01 8000 51 14 14.

✓ Certificado laboral suscrita por la Coordinadora de Contratación y Compensación de la empresa SIMOUT, de fecha 19 de noviembre de 2014 (fl. 15), en la que se hace constar:



SIMOUT

CL-3141-2014

A QUIEN PUEDA INTERESAR

CERTIFICADO LABORAL

Certifico que el Sr. **RUBEN LOAIZA RESTREPO** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.667.541, laboró en nuestra empresa en los siguientes periodos:

- Del día 17 de Enero de 2012 al 14 de Enero de 2013 desempeñando el cargo de Mecánico con un contrato a término fijo inferior a un año.
- Del día 18 de Marzo de 2013 al 04 de Diciembre de 2013 desempeñando el cargo de Mecánico con un contrato a término fijo inferior a un año.

Para constancia se firma en Santiago de Cali, a los Diecinueve (19) días del mes de Noviembre de dos mil catorce (2014).

Cordialmente,

LUZ HELENA SANCHEZ C.
Coordinadora de Contratación y Compensación

✓ Análisis preliminar de riesgos APR (fls. 93-113) de la empresa SIMOUT.

✓ Planillas de novedades reportadas de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. (fls. 116-122)

✓ Historia laboral de cotizaciones (fls. 144-155), en la que se observa que, el demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de **1556,71 semanas**, entre el **07 de julio de 1980 y el 04 de diciembre**

de 2013, sin que se aprecie que, se hubiesen realizado cotizaciones adicionales por actividad riesgosa.

✓ Carta suscrita por la Gerente de SIDOC S.A. (fl. 157), en la que se señala lo siguiente:

Me permito dirigirme al Despacho para manifestar que a las instalaciones de mi representada se ha presentado el señor ALVARO GUERRERO PRIETO titular de la cédula de ciudadanía No. 14.959.678 expedida en Candelaria (Valle), exhibiendo el oficio del asunto, dirigido al representante legal de la Empresa DIACO S.A., con dirección indicada: Cra 37 12 A-63 Urbanización Industrial Acopi, a fin de que se le permita ingresar a dicha dirección y se le brinde la colaboración requerida para la ejecución de su función como auxiliar de la justicia.

Dicho lo anterior, es procedente manifestar al Despacho que en la dirección mencionada funciona mi representada SIDERURGICA DEL OCCIDENTE S.A.S. SIDOC S.A.S., lugar donde antes tenía su domicilio la Empresa DIACO S.A.

Por las razones expuestas, no es posible permitir el acceso de la persona a las instalaciones de mi representada, teniendo en cuanta que, no obstante la dirección de mi representada ser a la cual se dirige la comunicación proferida por el Despacho, también es cierto que en la misma funciona SIDERURGICA DEL OCCIDENTE S.A.S. SIDOC S.A.S., y no DIACO S.A.

Por las razones anteriores, SIDERURGICA DEL OCCIDENTE S.A.S. SIDOC S.A.S. se abstendrá de dar cumplimiento a lo ordenada por el Despacho.

Atentamente,

MARCELA MEJIA VALENCIA
Gerente y Representante Legal

✓ Obra a folios 159 a 181 *(anexos del 182 a 238)*, dictamen pericial rendido por el Ingeniero Industrial Álvaro Guerrero Prieto *-del cual corrió traslado la A quo por auto 301 del 13 de febrero de 2018 (fl. 239)-*, quien después de efectuar el estudio del cargo desempeñado por el actor entre los años 1988 y 2009, denominado *"MANTENIMIENTO MECÁNICO ACERÍA"*, concluyó que, el mismo estuvo expuestos a altas temperaturas, de la siguiente manera:

Se concluye y se **CONFIRMA**, que para el cargo u oficio desempeñado por el demandante **"SI HUBO EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS."**

CUADRO RESUMEN

OFICIO	CARGA PROMEDIO KCAL/HRA	TIPO DE TRABAJO	WBGT EMPRESA °C	WBGT PERMISIBLE	EXPOSICION
Mecánico aseria año 1988-1990	430.2	Pesado	29.45	25.0	**ALTA - Si hubo**
Mecánico aseria año 1990-1996	372	Pesado	31.2	25.0	**ALTA - Si hubo**
Mecánico aseria año 1996-2000	405	Pesado	27.6	25.0	**ALTA - Si hubo**
Mecánico aseria año 2000-2009	393	Pesado	32	25.0	**ALTA - Si hubo**

✓ A folios 248 a 284, el perito ingeniero industrial designado, efectúa un complemento al estudio pericial, aportando documentos que acreditan la idoneidad y experiencia en el cargo encomendado.

✓ Y finalmente, se recepcionó declaración del perito ingeniero ÁLVARO GUERRERO PRIETO, quien manifestó que, el demandante era parte del equipo de mantenimiento de SIDELPA S.A., haciendo labores de reparación, soldadura, tornillería, engrase, lavado de algunas piezas para ensamble, y en términos generales era el mecánico; que las temperaturas que manejaba eran de 29° centígrados contra la permisible que era de 25°, con lo que, considera sí estuvo expuesto a altas temperaturas, como lo explica en el informe. Cuando se le pregunta por la máquina de horno Bendotti, se muestra dubitativo, y refiere que *"la verdad dentro del proceso no tomé referencia con respecto al desarrollo de la máquina, pero si hacía mantenimiento dentro de esa máquina y había que parar el proceso para hacer ese tipo de mantenimiento, porque tenía que entrar a la máquina…"*. Agregó que, el horno Bendotti, como se tomó en ese momento era de 32°, pero estaba parada la máquina, pero en proceso las temperaturas son supremamente altas, de 500 a 800°.

Refirió que, las temperaturas tomadas son en máquinas paradas, ya que se dejaban refrescar y se llevaban a esas temperaturas, y frente a la información de la tabla que insertó en el dictamen vista a folio 66, señala

que, la obtuvo *"de un estudio que hizo SURATEP de puestos de trabajo, que le sirvieron de referencia para hacer los cálculos y determinar las altas exposiciones a temperaturas"*, concepto que lo consiguió investigando, y lo extrajo de una serie de documentos que tiene almacenados en su archivo personal. Indicó que, para consolidar el informe se encontró esa tabla con la que tomó la información e hizo el recorrido aparte de la entrevista del demandante, quien le dio una información para ir consolidando los datos y hacer lo cálculos de las altas temperaturas.

Señaló que no conoce de los procesos, que solamente lo sabe con base en investigación y entrevistas, aparte de una visita que hizo en la planta en el año 2014, de otro proceso en el que trabajó, y allá se entrevistó con 4 personas, Yuli Andrea Mina Murillo -gerente de recursos humanos, Carlos Maso -coordinador de seguridad industrial- y Cristian Miranda -auxiliar de seguridad y salud ocupacional, quienes le detallaron las máquinas, sin embargo, en ese momento no entraron allá porque el sistema de temperatura era tan alto que no lo permitían. Agrega que, con ellos hizo el recorrido cada uno en su área y tomó la mayor cantidad de información y la relación de las máquinas.

Ahora bien, relacionado el material probatorio, procede la Sala a analizar la prueba correspondiente al dictamen pericial rendido en el proceso, con el cual se pretende demostrar que el actor estuvo expuesto a altas temperaturas en el cargo desempeñado *"MANTENIMIENTO MECÁNICO ACERÍA"*, para acceder al derecho a la pensión especial de vejez, lo anterior acorde con lo establecido por el artículo 232 del CGP, el cual prevé que *"…El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso…"*

Sea lo primero indicar que, el demandante con su demanda no aportó el dictamen pericial en los términos del artículo 227 del C.G.P., sino que fue decretado de manera oficiosa por la juez de instancia a través de auto 1404 dictado en audiencia pública del 15 de noviembre de 2017 (fl. 124 vto.), en los siguientes términos:

De oficio se ordena la práctica de un DICTAMEN PERICIAL para establecer las actividades de alto riesgo realizadas por el Actor, habitualidad, carga metabólica, equipos utilizados y la intensidad de la exposición en la labor por él realizada desde el 09 de noviembre de 1988 al 26 de junio de 2009.

Conforme a lo anterior y de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1° numeral 4° del artículo 77 del CPTSS en armonía con lo dispuesto en el artículo 228 del CGP aplicable por analogía al caso, se previene al PERITO designado para que allegue al Despacho un CONCEPTO PERICIAL PRELIMINAR con el objeto de ponerlo a consideración de las partes a fin de que preparen sus contrainterrogatorios con base en los cuales declarará el perito o aporten otro o ambas cosas dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento, en todo caso el dictamen pericial como tal consiste en el relato juramentado hecho por el perito en la AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO fijada con antelación por el Despacho. Se advierte a las partes que podrán solicitar su aclaración, complementación, pero no podrán objetarlo por error grave.

Así las cosas, el día 15 de diciembre de 2017, se notificó y dio posesión al perito ingeniero designado, señor Álvaro Guerrero Prieto (fls. 135-136), quién después de solicitar una prórroga (fl. 138), el día 13 de febrero de 2018 rindió el dictamen pericial solicitado (fls. 159-181; anexos del 182 a 238 y 248 a 284), del cual se corrió traslado por auto 301 de ese mismo día, habiendo sido declarado en firme en audiencia del 03 de septiembre de 2019. En el aludido dictamen, se llegan a las siguientes conclusiones:

CUADRO RESUMEN

OFICIO	CARGA PROMEDIO KCAL/HRA	TIPO DE TRABAJO	WBGT EMPRESA °C	WBGT PERMISIBLE	EXPOSICION
Mecánico aseria año 1988-1990	430.2	Pesado	29.45	25.0	**ALTA - Si hubo**
Mecánico aseria año 1990-1996	372	Pesado	31.2	25.0	**ALTA - Si hubo**
Mecánico aseria año 1996-2000	405	Pesado	27.6	25.0	**ALTA - Si hubo**
Mecánico aseria año 2000-2009	393	Pesado	32	25.0	**ALTA - Si hubo**

MEDICION DE TEMPERATURA EN LOS PUESTOS DE TRABAJO.

HORA	TEMPERATURA	VELOCIDAD DEL AIRE	HUMEDAD RELATIVA
10:30 a.m.	41°C	0	36% x 41°
11:30 a.m.	47 °C	0	32% x 47°
12:15 p.m.	53 °C	0	30% x 53°

Estas mediciones son las que en visita realizada con ocasión de un Proceso anterior fueron tomadas personalmente, lo que indica claramente la alta exposición a la que se ven sometidos diariamente los trabajadores.
OBSERVACIONES: El cargo de Taller Mecánico – Mantenimiento Acerías , se ha analizado de manera detallada, ya que Las temperaturas manejadas en el área de trabajo de esa época, reflejan la alta exposición que arroja un promedio de: 29.24 ºC.

Ahora bien, como hechos relevantes, de la lectura del dictamen pericial aportado, se extrae que se fundamenta en:

Refiere el perito que se basó en estudio realizado por Suratep en el año 2001:

> La agresividad ambiental se cuantifica a través del índice WBGT, en nuestro caso el estudio realizado por SURATEP en el año 2001, que se determina experimentalmente en cada caso; el nivel de actividad se estima expresándose el resultado por la cantidad de calor aportado al organismo por la actividad física, expresado en kilocalorías por hora.
>
> Así pues, cada situación de trabajo viene térmicamente representada por dos valores numéricos, el **índice WBGT y el nivel de actividad,** que, conjuntamente define si la situación es o no aceptable.
>
> Cuando durante el trabajo de índice WBGT, el nivel de actividad, o ambos no son constantes sus valores deben promediarse ponderadamente con los tiempos respectivos, teniendo en cuenta que la suma de estos no supere una hora y, en ningún caso dos horas.

Y frente a la inspección o visita de campo que debió realizar, señaló que tuvo que basarse en visitas anteriores realizadas a la planta, en tanto que no se le permitió el ingreso a las instalaciones de SIDOC antes SIDELPA. Veamos:

> La planta de la empresa SIDOC (antes SIDELPA S.A.) ubicada en la carrera 36 No 12-120 Acopì –Yumbo; en razón de que la empresa Sidelpa donde trabajaba el demandante, fue liquidada y SIDOC es la nueva empresa encargada del proceso de manufactura siderúrgico, visita realizada los días 31 de enero y 1 y 2 de febrero del 2018 donde fui atendido inicialmente por el Doctor EDINSON RIASCOS ALOMIA Gerente de Gestión Humana, con quien sostuve dialogo cordial y quien no me permitió ingresar a la planta para hacer la inspección visual de las áreas de procesos y procedimientos de los operarios mecánicos con el fin de evaluar el alto riesgo al cual estuvo expuesto el demandante, para posteriormente realizar el estudio y análisis requerido.
>
> Como la persona que atendió la visita no me permitió ingresar a la Planta debo aclarar que el estudio fue basado en mediciones que hice con ocasión de visitas anteriores atinentes al Proceso del ex-empleado, el Señor Pastor de Jesús Gómez González, Proceso No.2014-00479 del Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral; compañero del Señor Rubén Loaiza Restrepo.
>
> En este orden de ideas, con las mediciones que hice con anterioridad y el estudio hecho por Suratep, se pudo establecer el Panorama de los factores de riesgo en las áreas o sitios donde laboró el señor Rubén Loaiza Restrepo, las cuales fueron: El Taller mecánico mantenimiento acería – Servicio Conjunto, Hornos NT, horno cuchara, máquina de colado continuo, tren de 450, tren continuo, Grúa de 55 toneladas y Laminación.

Y más adelante agrega, no es posible hacer un análisis de las actuales condiciones de trabajo y locativas a las cuales estuvo expuesto el actor durante su relación laboral con SIDELPA, pues el ambiente laboral actual es totalmente diferente. Veamos:

(…)

> Como se quiere analizar una situación puntual, es decir el cargo en el momento y época en que fue desarrollado, se requiere reconstruir a partir de fuentes primarias (entrevista) y fuentes secundarias (documentos e investigación teórica), la forma
>
> en que se realizaba dicho trabajo, para descomponerlo en actividades y determinar la forma física como se realizaban dichas actividades, que son las que nos van a permitir cuantificar la Carga Térmica Metabólica
>
> Cabe aclarar que en estos momentos no es procedente hacer un análisis de las actuales condiciones de trabajo y locativas a las cuales estuvo expuesto el Sr. Rubén Loaiza Restrepo durante su vida laboral en la empresa SIDELPA S.A. (Hoy SIDOC.) tales como el área de planta de producción donde se desempeñó como Mantenimiento Mecánico Acería, pues el ambiente laboral es totalmente diferente en lo relativo a condiciones locativas, distribución de la planta e igualmente han cambiado métodos y procedimientos de trabajo.
>
> …
>
> Como a la fecha no se ha obtenido la información requerida, el informe se elabora teniendo en cuenta la documentación contenida en el expediente, la información suministrada por el demandante, las investigaciones sobre procesos siderúrgicos y entrevistas con los señores Jesús Donar Mosquera y Reinaldo Nieto Saine quienes trabajaron por 26 y 31 años respectivamente, en la empresa en la época en que el demandante desempeñó las actividades atinentes al cargo de Mantenimiento Mecánico Acería, durante su vinculación laboral con la empresa y dan fe de lo investigado por el perito.

(…)

Y finalmente refiere que, funda su experticia esencialmente en información suministrada por el actor, investigaciones sobre procesos siderúrgicos y entrevistas realizadas a extrabajadores de la empresa SIDELPA S.A., pero no en un estudio “in situ”, con mediciones realizadas en el sitio de trabajo. Veamos:

> Como a la fecha no se ha obtenido la información requerida, el informe se elabora teniendo en cuenta la documentación contenida en el expediente, la información suministrada por el demandante, las investigaciones sobre procesos siderúrgicos y entrevistas con los señores Jesús Donar Mosquera y Reinaldo Nieto Saine quienes trabajaron por 26 y 31 años respectivamente, en la empresa en la época en que el demandante desempeñó las actividades atinentes al cargo de Mantenimiento Mecánico Acería, durante su vinculación laboral con la empresa y dan fe de lo investigado por el perito.
>
> En razón de lo anterior, se procedió a entrevistar los siguientes trabajadores, quienes se desempeñaron en la misma área de trabajo, ejerciendo los mismos puestos de trabajo en la empresa, los cuales tienen relación directa con el desarrollo de los cargos y dan fe de lo investigado y observado por el perito; son ellos:

Reinaldo Nieto Sainea. Se desempeñó durante 31 años como Operario Mecánico Especial del área de mantenimiento, la cual estamos evaluando. Reside en Palmira en la Carrera 39 # 32-33 Barrio Santa Bárbara celular: 3116340169. Cedula#16.258.037

Jesús Donald Mosquera. Conocedor del área de estudio y análisis como Electricista de Mantenimiento por espacio de 26 años, y de la persona que se evalúa. Dirección: Carrera 83C 55 calle 26 casa A33 conjunto A ciudadela Comfandi cedula: 6.095.167

Además, se hacen unas medidas de WBGT, clasificadas por área, ello sin haber realizado mediciones en el sitio de trabajo:

El cargo anteriormente descrito, incluía diferentes desplazamientos desarrollando actividades de mantenimiento las cuales se describen, según el sitio de desempeño en las máquinas, de acuerdo al cuadro adjunto.

AREA	SITIO DE MEDICIÓN	WBGT °C	WBTG(C) PERMISIBLE
Horno cuchara	Frente del horno	37.2	25,0
Máquina de Colado	Frente a Coladores	28.6	25,0
Maquina Horno Bendotti	Dentro del Horno	32	25,0
Máquina de Colado continuo	Torrente de Cuchara	31.2	25,0
Tren 450	Cabina # 1	24.2	25,0
Horno NT	Dentro del Horno	27.6	25,0
Laminación en caliente	En el camino de rodillos	25.1	25,0
Grúa de 55 Toneladas	Dentro de la Cabina	29.7	25,0
PROMEDIO		**29.45**	**25.0**

Y finalmente se aportan unas declaraciones extra juicio rendidas ante notario por los señores REINALDO NIETO SAINEA y JESÚS DONAR MOSQUERA MOYA, los días 02 de febrero y 30 de enero de 2018 (fls.185-186).

Así pues, analizado el anterior material probatorio, se observan los siguientes vacíos probatorios:

i) Que pese a que se intentó realizar la inspección judicial o visita a la empresa SIDELPA S.A. los días 31 de enero, 01 y 02 de febrero de 2018, finalmente no se pudo efectuar ningún trabajo de campo o estudio *"in situ"*, pues según lo informa el perito designado, en la planta donde funcionaba dicha empresa, actualmente se encuentra la sociedad SIDOC, en razón a que la primera fue liquidada. En tal virtud, no le fue permitido el ingreso a las instalaciones por parte del Gerente de Gestión Humana de SIDOC, para realizar la inspección de las áreas de procesos y procedimientos operarios mecánicos, a fin de determinar si el actor estuvo expuesto o no expuesto a altas temperaturas, es decir, no pudo realizar el estudio requerido en el lugar donde el demandante desarrolló sus servicios para la sociedad SIDELPA S.A. entre los años 1988 y 2009.

ii) La situación de la sociedad SIDELPA S.A. antes descrita, se corrobora en el certificado de Cámara de Comercio visto a folio 139 del expediente, pues en el mismo se hace constar que, dicha empresa fue liquidada por Acta 83 del 25 de marzo de 2015, inscrita el 08 de julio de ese año bajo el número 9335 del libro IX.

iii) Los fundamentos centrales del dictamen pericial para determinar que, si existió exposición a altas temperaturas, según lo informa el propio perito, corresponden a: ***a)*** Estudio realizado por SURATEP en noviembre año 2001 (fls. 187 a 199), denominado *"INFORME DE EVALUACIONES AMBIENTALES DE ESTRÉS TÉRMICO -CALOR"* en la empresa SIDELPA S.A., el cual fue extraído de sus archivos personales ; ***b)*** visitas anteriores realizadas a la sociedad SIDELPA S.A. (caso 2014-00479 del señor Pastor de Jesús Gómez González), debido a que no se le permitió el ingreso a las instalaciones de la sociedad SIDOC, que actualmente funciona donde quedaba SIDELPA S.A.; ***c)*** fuentes primarias (entrevistas) y fuentes

secundarias (documentos e investigación teórica); debe resaltarse que, en el dictamen se aclara que, *"no es procedente hacer un análisis de las actuales condiciones de trabajo y locativas a las cuales estuvo expuesto el Sr. Rubén Loaiza Restrepo durante su vida laboral en la empresa SIDELPA S.A. (Hoy SIDOC), tales como el área de plata de producción donde se desempeñó como Mantenimiento Mecánico Acería, pues el ambiente laboral es totalmente diferente en lo relativo a condiciones locativas, distribución de la planta e igualmente han cambiado métodos y procedimientos de trabajo…"*; y ***d)*** información suministrada por el demandante y entrevistas con los señores Jesús Donar Mosquera y Reinaldo Nieto Sainea, compañeros de trabajo.

Advirtiéndose de lo anterior que, el dictamen pericial no se fundamentó en un estudio técnico y científico *"in situ"* de cada uno de los cargos y labores desempeñadas por el actor para la época antes referida, pues se itera, como bien lo reconoce el perito en su experticia, existen cambios sustanciales en las instalaciones de la empresa, entre la fecha en que el trabajador prestó sus servicios a la actualidad, máxime que, no le fue posible realizar la inspección por las razones antes anotadas.

iv) Y, finalmente, en la declaración rendida por el perito Álvaro Guerrero Prieto, éste se mostró dubitativo, como bien lo advirtió la *A quo*, además que, reiteró lo expuesto en su dictamen, en cuanto a que, lo fundamentó básicamente en el estudio que hizo SURATEP en el año 2001 a los puestos de trabajo de la empresa que extrajo de su archivo personal, el cual refiere le sirvió como referencia para hacer los cálculos y determinar las altas exposiciones a temperaturas. Refirió además que, no conoce directamente de los procesos relacionados con las labores desarrolladas en SIDELPA S.A. de producción, reparaciones de máquinas, mantenimientos programados, mantenimientos correctivos por daños, mantenimientos preventivos y trabajos programados, sino que lo sabe solamente con base a investigaciones y entrevistas realizadas, aparte de la visita que hizo en la planta en el año 2014, para cuando el actor ya no laboraba en la empresa.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que, no hay prueba siquiera sumaria que demuestre que el actor laboró expuesto a altas temperaturas, ya que, no existe certeza de que el cargo o cargos desempeñados por éste en la

empresa SIDELPA S.A. hoy liquidada, hubiesen estado catalogados como de alto riesgo, y el hecho de que haya laborado en una empresa que realiza este tipo de labores por exponer a sus trabajadores a altas temperaturas, no es sinónimo de que todos los trabajadores o que en todos los puestos estos están expuestos a altas temperaturas.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en **sentencia SL1428 del 22 de abril de 2020**, con ponencia del Magistrado Jorge Prada Sánchez, señaló:

> *"…Siendo ello así, no se percibe desacertado que el juez de la alzada hubiera hecho especial énfasis en lo habitual, que denominó constante, de las labores que podían implicar exposición a altas temperaturas, como condición para ubicar la actividad desplegada por el actor dentro de los supuestos de la norma invocada; con mayor razón, si se tiene en cuenta que lo que da sentido y propósito a la prestación reclamada es la protección de aquellos operarios que realmente han estado expuestos a riesgos que pueden impactar su estado de salud, en condiciones más gravosas a las de los demás trabajadores, pues como ha explicado la jurisprudencia del trabajo:*
>
> *[…] si lo que justifica la existencia de un régimen especial en materia de pensión de vejez, es la exposición a condiciones laborales de riesgo extremo, como es el caso de las altas temperaturas, es de sana lógica interpretar que solo en los eventos en que como consecuencia del oficio asignado, el trabajador permanece en el ambiente laboral riesgoso durante el tiempo exigido por la norma legal, será viable el reconocimiento de la pensión especial, pues de no, se estaría en presencia de un trato privilegiado en beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí, pero que no se vieron expuestos a altas temperaturas en desmedro de todos los demás, que deben cotizar durante un lapso superior. (**CSJ SL13995-2016**) …"*

Y en **sentencia SL3983 del 02 de agosto de 2021**, M.P. Ana María Muñoz Segura, frente a la demostración, se reiteró la carga del afiliado de demostrar que ejerció actividades de alto riesgo, al señalar:

> *"…Se insiste, por cada período y por cada cargo desarrollado, es obligación del afiliado demostrar que ejerció actividades peligrosas, sin que sea posible suponer una continuidad injustificada sin certeza de que las funciones hubieran sido las mismas respecto de los interregnos que merecieron cotización adicional…*

Así pues, acorde con la prueba recaudada, no existe duda para la Sala que, el dictamen no contiene los elementos de convicción para establecer que el actor laboró con exposición a altas temperaturas, ello pese a que el perito cuenta

con experiencia en la actividad que desarrolla y tiene conocimientos especializados para realizar este tipo de experticia, pues se itera, no se realizó un estudio científico "in situ" *-análisis del cargo o cargos y funciones exactamente en el lugar y bajo las condiciones en las que prestó sus servicios para la empresa-*.

Por todo lo anterior, se concluye que, al no haber tiempos probados laborados en alto riesgo por el actor, ya que no fueron acreditados debidamente en autos, no habría lugar a realizar el estudio del cumplimiento de las normas que regulan la pensión especial de vejez arriba citada, tales como: Decreto 758 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, lo que impone, la confirmación de la sentencia absolutoria de primera instancia, no prosperando de esta forma los argumentos de alzada de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante recurrente, apelante infructuoso, y en favor de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de $1.000.000.

TERCERO: 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 ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **d5a02cfa0b35bcb38f8cd1067331fe46c687b817f86937ec45c8946dedc4fbd9**
Documento generado en 28/10/2022 05:50:50 AM

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