República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	**Ordinario – Apelación de Sentencia**
Demandante	**CARLOS ALBERTO LOZANO GALVIS**
Demandada	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -**
Radicación	**76001310501020140063701**
Tema	**Pensión de Especial de Vejez por exposición a Riesgo – Altas temperaturas, con el Acuerdo 049 de 1990**
Subtemas	La prueba idónea para demostrar haber laborado en actividades de alto riesgo es la calificación de la actividad desarrollada por el trabajador, previa investigación sobre la habitualidad del trabajo, equipos utilizados y la intensidad de la exposición, por parte de las dependencias de salud ocupacional del instituto de los seguros sociales (iss), hoy Colpensiones o en su defecto a través del experticio técnico, como lo señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – sentencia sl-56682018 (67581) de 2018. Según la carga probatoria, le corresponde al demandante probar los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por exposición a riesgo – altas temperaturas -.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de Agosto de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1° del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por el **demandante,** contra la **Sentencia No. 248 del 29 de agosto de 2019,** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**. Se declara abierto el acto, y se autoriza la grabación de la misma.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 275

Antecedentes

CARLOS ALBERTO LOZANO GALVIS, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -,** con el objeto que se DECLARE que a esta le asiste la obligación de **reconocer y pagar a su favor la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas** de que trata el artículo 15 de Decreto 758 de 1990, a partir del 24 de enero de 2002, a las mesadas adicionales pensionales de junio y diciembre, al reajuste o incremento anual, a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación de las sumas reconocidas y finalmente por las costas procesales.

Conocidos los hechos de la demanda, se concretan en que, el actor **nació el 24 de marzo de 1951**, por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con más de 43 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que, en toda su vida laboral al servicio de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., **entre el 17 de diciembre de 1970 al 17 de enero de 1994**, cuenta con **más de 1.779 semanas cotizadas** de manera ininterrumpida al RPM, desarrollando actividades que implicaban exposición a altas temperaturas, en los cargos de herramentero, mecánico de primera, control y programación de mantenimiento, busines team Clerk div. Y programador de mantenimiento.

Que, el 5 de octubre de 2009, elevó petición al ISS, para que lo retirara del Sistema General de Pensiones como cotizante.

Indicó que, por considerar que reunía los requisitos, el **18 de enero de 2011**, solicitó al citado Instituto, la pensión especial de vejez, por haber laborado en actividades de alto riesgo, la que fue negada mediante Resolución No. 3460 de 2012, en aplicación del Decreto 2090 de 2003, bajo el argumento que no acreditó el número de semanas establecida en el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sin obtener respuesta.

Que, el **26 de diciembre de 2012**, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ordinaria, la cual le fue reconocida mediante la Resolución No. GNR 034229 del 12 de marzo de 2013, a partir del 24 de marzo de 2011, en suma de $2.415.461 y un retroactivo de $62.423.860.

Finalmente señaló que, reúne todos los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez del artículo 15 del Decreto 758 de 1990.

Contestación de la Demanda

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -,** se pronunció a través de mandataria judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas. En su defensa propuso como excepciones de fondo que denominó como: **"LA INNOMINADA", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO", "PRESCRIPCION" y la de "BUENA FE"**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, profirió la **Sentencia No. 248 del 29 de agosto de 2019**, mediante la cual DECLARÓ probada la excepción de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – , absolviéndola de todas las pretensiones formuladas por el señor CARLOS ALBERTO LOZANO GALVIS, a quien CONDENÓ en costas.

Como fundamento de su decisión indicó que, como quiera que la certificación proferida por GOODYEAR no logró determinar el tiempo señalado en que sirvió el demandante en esta, de manera continua y realizando actividades a altas temperaturas, decretó la prueba pericial, la cual una vez practicada e incorporada al expediente y puesta en conocimiento a las partes, no fue concluyente, pues se diluye respecto de su valor probatorio, para poder acreditar, conforme a las conclusiones del perito que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas durante el tiempo que estuvo desempeñando los cargos o por el tiempo mínimo señalado por el Acuerdo 049 de 1990.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **recurre el demandante**.

Señala que, el motivo de inconformidad se basa precisamente en la argumentación en la que se soportó la absolución decretada, en la que justamente, con base en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, las que enseñan que, se necesita establecer el grado de exposición, pues se señaló que el dictamen pericial presentado no rinde los elementos necesarios, técnicos y científicos para poder establecer la exposición de alto riesgo que se está deprecando.

Que, en la prueba reina, certificación de la empresa Goodyear, la que va más allá que el dictamen pericial sin que fuese objetada, se estableció el grado centígrado y la variable wgbt, es decir, están las posiciones que está pidiendo el señor juez, pues ejerció funciones parado o con ambas manos, todas las condiciones que no se pudo encontrar en el peritazgo; allí se establecen los grados centígrados WBGT que es la variable permanente para estos casos y se puede observar que todos están por encima de 26.5 y, con base en las normas que para estos casos el Ministerio de Trabajo adoptó, (la que no recuerda), establece que, todo lo que esté por encima de 26.5 corresponde a una exposición moderada, pero que dentro del sistema de higienistas de Norte América está en exposición a altas temperaturas.

Que, el juez, con base en está rigurosidad científica, al observar las falencias que adolece la prueba científica y ante la ausencia de información para poder fallar, debió de haber solicitado y requerido no solamente al perito sino a la empresa, pero lo que ocurrió, es una omisión del juez de solicitar pruebas para resolver el caso, porque si no estaríamos en una sentencia inhibitoria, porque si no está la prueba para fallar, pues como va a emitir un fallo, pero en este caso se tomó la vía de desestimar el peritazgo.

Que, el informe técnico se basó mucho en esa certificación de Goodyear, pero el juez la reprocha, porque no tiene en cuenta la constancia que dejó frente a la no exposición desde abril de 1987 hasta mayo 24 de 1987 en el puesto de *bussines clean* división A.

Que, aceptando que no hubo exposición en ese periodo, los otros períodos claramente establecen una temperatura superior a 26.5 y con base en la normativa de higienistas y la normativa adoptada por el Ministerio de Trabajo en el año 1999, para estos casos se puede establecer, estaba en exposición a altas temperaturas y eso tiene su razón de ser mucho más evidente, pues hay sentencias de la Corte Suprema de Justicia que dicen que, algunas veces no es necesario siquiera practicar, el peritazgo por estas condiciones, porque es muy difícil establecer una información de una empresa desde hace años cuando la tecnología ha cambiado, en hacer una visita, como también lo dice el señor juez, pero no lo dice el ingeniero, esto es, que fue a la empresa pero el juez dice que no hay constancia, luego debió habérsela pedido al perito o habérsela pedido a la empresa.

Que, hubo omisión frente al direccionamiento de no practicar de no hacer una parte, si el juez presentaba alguna duda frente al peritazgo o frente alguna prueba, tiene todos los poderes para poder solicitar las pruebas de oficio que ha bien tenga, lo que no ocurrió en este caso y tomó esta decisión.

Que, es cierto que hubo exposición a altas temperaturas en la

fabricación de llantas y en todos estos puestos, como lo dice la certificación, pero también se basa en una norma, el Decreto 1295 de 1994, el cual dice que, las empresas que se dedican a la fabricación de llantas es un riesgo 4, norma que establece que, hay riesgo en la planta y cuando se prueba que un trabajador estuvo en planta, es imposible decirle que no hubo exposición.

Que, teniendo en cuenta, en este caso específico, la certificación allegada por parte del mismo empleador y, como lo dice el señor juez, no se le pidieron estudios ni a la ARL ni a la misma empresa, para establecer la alta temperatura y los índices WGBT, que es el que indica si hubo una exposición, liviana, moderada o pesada, y, todo lo que es moderado y pesado es exposición a altas temperaturas, así lo establece la norma de Higienistas de Norteamérica y como también lo establece la norma que adoptó precisamente el Ministerio de Trabajo, para estos casos pues todo lo que esté por encima de 26.5, es exposición a altas temperaturas.

Que con base en el anterior argumento, en esta prueba que no fue objetada, lo cual acepta el mismo juez, se constata que se visitó el puesto de trabajo, teniendo en cuenta la constancia que muy bien dice: de abril 27 de 1987 a mayo 14 de 1987, en el puesto de *bussines clean división A,* no hubo exposición, es aceptable, según lo que se puede extraer de la certificación, pero no como lo interpretó o analizó el señor juez, de manera parcial, esto es, que, como el perito no tuvo en cuenta esta constancia, todos los cargos no estuvieron en exposición a altas temperaturas, en el cargo de ornamentero, en 27.6 grados centígrados wbgt, desde diciembre 17 de 1970 a septiembre 5 de 1976; y, de septiembre 6 de 1976 a marzo 31 de 1978 del cargo de mecánico de primera que hubo una exposición de 28.5 wbgt; y, del 1 de abril de 1978 a abril 26 de 1987, en el puesto de control y reparación de mantenimiento, tuvo una exposición medida por la empresa de 28.5 grado wbgt; y, de mayo 25 de 1987 a enero 17 de 1994, como programador de mantenimiento y una exposición de 28.5 grados centígrados wgbt, prueba primaria con la cual se basó el perito para poder establecer sus conclusiones, las que el juez no aceptó.

Que, esa prueba es más fuerte en el sentido de las mediciones del trabajador, porque como lo dijo el juez, no hay estudios o documentos que la misma empresa no pueda dar certeza de que estuvo expuesto o no muy bien, certeza que, este documento si da, y no es como lo interpretó el juez, al analizarlo rigurosamente, en el sentido menos favorable para el trabajador en este caso, en el sentido que hubo un cargo en el que no estuvo expuesto, y que todos los cargos no estuvieron expuestos, lo que no es cierto, según la certificación, lo que quedó probado a través de la certificación, del peritazgo allegado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Problema Jurídico

En esta instancia, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar, si debe estudiar la Sala, el contenido de la certificación de fecha 12 de noviembre de 2006, suscrita por DIEGO ALBERTO VASQUEZ VICTORIA, en su condición de Gerente de Relaciones Laborales de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., con el fin de establecer si el tiempo servido por aquel entre el 17 de diciembre de 1970 al 17 de enero de 1994, fue de manera continua y realizando actividades a altas temperaturas a favor de esta.

Análisis del Caso

Persigue CARLOS ALBERTO LOZANO GALVIS, que por vía judicial se reconozca y se ordene el pago de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, de que trata el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, a partir del 24 de enero de 2002, a las mesadas adicionales, al reajuste o incremento anual, a la indexación de las sumas reconocidas, a los intereses moratorios inmersos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que resulte probado durante el desarrollo del proceso de conformidad con las facultades ultra y extra petita y finalmente por las costas procesales.

COLPENSIONES, afirma que, al actor no le asiste el derecho, en razón a que, no reúne los requisitos para ser beneficiario de la prestación económica reclamada, pues no está demostrado que efectivamente haya cotizado el número de semanas exigido por la norma, como tampoco que las actividades por él desarrolladas en la empresa Goodyear, se hayan realizado en altas temperaturas, de manera permanente, ya que su calidad fue siempre la de SUPERNUMERARIO, aunado a que el empleador no efectuó las cotizaciones exigidas por la ley.

En lo que respecta a la pensión especial de vejez por exposición a actividades de alto riesgo, se tiene que, legislativa y normativamente se ha dispuesto una protección especial, para ciertas categorías de trabajadores que laboran en actividades que, según sus características y condiciones particulares, se denominan de alto riesgo, protección que se traduce en la configuración normativa de la pensión de vejez especial, justificada en la peligrosidad y prolongada ejecución de las labores desempeñadas que a la vez implican para el trabajador poner en riesgo su salud, disminuir su expectativa de vida saludable y en algunos casos producir un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

El artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció por primera vez en nuestra legislación una pensión de vejez sin atención a la edad, para aquellos trabajadores "…. *Dedicados a labores que realicen a temperaturas anormales*…".

Posteriormente, con la entrada en operación del INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, Decreto 3041 de 1966, se definieron las actividades que, por su naturaleza, merecían la reducción de la edad para pensionarse a quienes las desempeñaban; no obstante, excluyó de ese catálogo a los Trabajadores dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales.

Nuevamente, y luego de más de 20 años, el literal d) del Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estableció

que, pueden acceder a una pensión especial de vejez aquellos trabajadores dedicados a actividades de exposición a altas temperaturas.

Este precepto fue recogido con posterioridad en el Decreto 1281 de 1994[1] y en el Decreto 2090 de 2003 cuya vigencia se extendió hasta el 17 de diciembre de 2024, en virtud del Decreto 2665 de 2014, con la salvedad que en ella varia la densidad de semanas en alto riesgo exigidas para la reducción de la edad y el hecho de que las temperaturas a las cuales debe estar expuesto el trabajador deben estar "por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

Según las normas traídas a cita, se colige que, para ingresar dentro del ámbito de aplicación de la pensión especial de vejez reclamada, los trabajadores deben estar dedicados como mínimo a actividades que impliquen la prestación de su servicio expuestos 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.

Ello está acorde con la legislación en materia de riesgos laborales, que, de antaño, ha considerado la exposición a factores de riesgo físico, químico, ergonómico y psicosocial, ente otros, en trabajos ejecutados en altas temperaturas como generadoras de: Calambres calóricos; Postración calórica; Pirexia calórica, y Catarata profesional para quienes se dedican V.gr. en la Fabricación, preparación y acabamiento del

---

[1] Cuyo artículo 2o. fue modificado por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1990'

ARTÍCULO 2o. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (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.'

'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.'

vidrio, así como en las fundiciones de metal.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL-51052018 (55755), de noviembre 20 de 2018, señaló que: "…*Solo a las personas que desempeñan actividades de alto riesgo se les confiere la posibilidad de pensionarse a una edad inferior a la establecida en la regla general, que no es otra cosa que una anticipación de la edad para efectos del reconocimiento*…".

Con lo expuesto, en el asunto de marras, es fundamental demostrar que el demandante estuvo expuesto a los riesgos antes señalados, o en suma a estrés térmico por calor, esto es, la exposición a una fuente de calor exógeno en los cargos desempeñados por el actor al servicio de la accionada.

Quedó claro que, al expediente no se aportó una calificación de la actividad desarrollada por el actor, previa investigación sobre la habitualidad del trabajo, equipos utilizados y la intensidad de la exposición, por parte de las dependencias de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy Colpensiones, como lo indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL-56682018 (67581), de diciembre 5 de 2018.

También quedó establecido en el auto de pruebas (fls. 127 y 128), que la razón de decretar la prueba pericial solicitada por el demandante, obedeció a que, la certificación expedida por GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., visible a folio 24, no lograba determinar el tiempo servido entre el 17 de diciembre de 1970 al 17 de enero de 1994, de manera continua y realizando actividades a altas temperaturas a favor de esta.

Es por lo anterior que, a través de experticio técnico obrante a páginas 141 a 167, se trató de suplir dicha prueba y fundar que, CARLOS ALBERTO LOZANO GALVIS, entre el 17 de diciembre de 1970 al 17 de enero de 1994, estuvo expuesto a altas temperaturas en ejecución de los cargos de herramentero, mecánico de primera, control y programación de

mantenimiento, busines team Clerk div. A y programador mantenimiento, al servicio de Goodyear de Colombia S.A., incluso superando los niveles máximos de exposición a altas temperaturas, establecidas en la Conferencia Norteamericana de Higienistas Industriales, adoptada por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la Resolución 2400 de 1979, a partir de 1993.

Y afirma la Sala que, a través de la prueba experticia dictamen pericial, se trató de cimentar la exposición de CARLOS LOZANO a altas temperaturas, pues dicho dictamen no fue acogido por el *A quo*, al no ser concluyente.

La Sala no accederá a lo solicitado por el demandante en su recurso de alzada, consistente en estudiar el contenido de la certificación de fecha 12 de noviembre de 2006, suscrita por DIEGO ALBERTO VASQUEZ VICTORIA, en su condición de Gerente de Relaciones Laborales de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., visible a folio 24, con el fin de establecer si el tiempo servido por aquel entre el 17 de diciembre de 1970 al 17 de enero de 1994, fue de manera continua y realizando actividades a altas temperaturas a favor de esta, por la potísima razón que, como ya se dijo, la prueba idónea para la resolución de las controversias como el caso *sub examine,* es la calificación de la actividad desarrollada por el actor, previa investigación sobre la habitualidad del trabajo, equipos utilizados y la intensidad de la exposición, por parte de las dependencias de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, la que no obra en el expediente o en su defecto a través de expertico técnico como lo señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL-56682018 (67581), de diciembre 5 de 2018, el cual se practicó, pero no fue acogido por el *A quo*, al no ser concluyente.

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar los hechos que soportan sus pretensiones, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia recurrida con la inminente condena en costas de esta instancia a la parte vencida. Fijándose como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada la suma de $100.000.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 248 del 29 de agosto de 2019,** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral Del Circuito de Cali**., dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: **Costas** en esta instancia a cargo del apelante. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada la suma de CIEN MIL PESOS M/CTE. ($100.000).

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada