

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105-016-2016-00241-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión Especial de Vejez.
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 279

Santiago de Cali, veinticuatro (24) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 020 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN presentado por la PRTE DEMANDANTE y COLPENSIONES, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de ésta última en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia N° 183 del 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE identificada con T.P. No. 317.254 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que: 1) se reconozca y pague pensional especial de vejez por exposición a Altas Temperaturas de que trata el art. 15 del Acuerdo 049 de 1994 aprobado por el Decreto 758 de 1990, concordante con el artículo 8 del decreto 1281 de 1994, a partir del 6 de septiembre de 2001, momento para el que cumplió 63 años, 2) que la prestación se liquide en la forma prevista en el Decreto 1281 de 1994, esto es, el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o el cotizado durante toda la vida laboral, debidamente indexado, y 3) que se condene al reconocimiento de intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-15 demanda y 91-103 contestación COLPENSIONES

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia N° 183 del 6 de octubre de 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó a COLPENSIONES a reconocer al demandante pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas a partir del 25 de febrero de 2011, al pago de retroactivo e intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 25 de junio de 2015; autorizando a la Administradora descontar del retroactivo los aportes a salud y condenándola en costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

Como fundamento de su decisión adujo el *a-quo* que, de los documentos arrimados al plenario se desprende que el demandante cuenta con 68 años, que cumplió los años 55 el 6 de septiembre de 2007 y que ocupó el cargo de soldador en múltiples empresas.

Indicó que el actor es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 8 del decreto 1281 de 1994, para acceder a la pensión especial de vejez, aplicando en consecuencia al caso el decreto 758 de 1990. Sostuvo que de las certificaciones laborales aportadas al plenario se desprende que el cargo de soldador está dentro de las labores con exposición a altas temperaturas. Además, expone que se allegó al plenario dictamen pericial en el cual se hace un detallado informe de la carga metabólica, intensidad de exposición y carga de trabajo en todos y cada uno de los puestos que ocupó el demandante, concluyendo que estuvo laboró expuesto a altas temperaturas en los cargos de operario soldadura. Da pleno valor probatorio al peritaje, indicando que para ello tuvo en cuenta las calidades profesionales del perito, quien expuso de manera detallada todos los aspectos técnicos y normativos aplicables al caso, y fue corroborado con la declaración rendida.

De conformidad con lo anterior concluye que el demandante le asiste derecho a la prestación especial de vejez en tanto supera las 500 semanas del régimen de transición y el art. 2 de la ley 1281 de 1994 (sic). Manifiesta que conforme el informe pericial al 6 de septiembre de 2007, el actor contaba con 1295 semanas cotizadas en cargos con exposición a altas temperaturas, observándose que 295 eran adicionales a las 1000 requeridas, lo que da entender que se debe reconocer la pensión a partir del cumplimiento de 51 años, es decir, el 6 de septiembre de 2003.

Sostiene que al contabilizarse el número de semanas se obtiene un total de 1439.14 hasta el 6 de septiembre de 2007, fecha en que cumplió 55 años de edad el accionante(sic). Fija como IBL más favorable el liquidado con el promedio de los últimos 10 años cotizados, que resultó en \$641.358,58 con una tasa de remplazo del 90%, arrojando una mesada de \$577.222,72 a partir del 6 de septiembre de 2003. Indicó que por ser la mesada inferior a 3 SMLMV le asiste derecho al actor a 14 mesadas anuales.

Frente a la prescripción señaló que la reclamación administrativa se elevó el 25 de febrero de 2014 y la radicación de la demanda data del 9 de junio de 2016, por lo que se encuentran afectados por el fenómeno extintivo las mesadas causadas entre el 6 de septiembre de 2003 y el 24 de febrero de 2011. Señala que el retroactivo a reconocer corresponde al interregno comprendido entre el 25 de febrero de 2011 al 1 de julio de 2013, como quiera que al demandante se le reconoció por COLPENSIONES la pensión de vejez para esta última calenda.

Accede a los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 25 de junio de 2015, es decir con posterioridad a los 4 meses con que contaba la Administradora para resolver la petición del actor, teniendo en cuenta que la misma fue presentada el 25 de febrero de 2015.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia, el apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** interpone recurso de apelación señalando que la pensión mas favorable para el demandante es la pensión especial de vejez. Agrega que la tasa de remplazo que se debe aplicar es de 90% y además al hacer la evolución de la mesada desde el año 2003 se generan en favor del demandante unas diferencias las cuales no estan afectadas por la prescripción y que automáticamente reliquidan la mesada pensional que actualmente recibe el señor Beato Simón.

Solicita al superior que por estar reconocida la pensiones especial de vejez se debe tener en cuenta la liquidación de esta prestación y la evolución de las mesadas ya reconocidas en el año 2003 hasta el momento en que efectivamente se le reconoció la pensión de vejez al demandante, esto es en el 2013, pues esta evolución es mas favorable y genera una reliquidación.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación indicando que el demandante ya goza de una pensión de vejez con una tasa de remplazo del 90%, que le resulta mas favorable. Señala que es improcedente cambiar una pensión de vejez ya reconocida por una pensión especial de vejez. teniendo en cuenta que la primera cubre el mismo riesgo.

Añade que no se encuentran documentos adicionales que acrediten el desempeño de actividad de alto riesgo por parte del actor. Señala que para el estudio de estas actividades es necesaria la radicación ante la Administradora de las certificaciones de todos los empleadores a los que le prestó servicios el demandante. con la finalidad que COLPENSIONES pudiese manifestarse si reconocía o no la prestación reclamada.

Indica que conforme lo dicho por el perito, no se tiene la certeza que el señor CHICANGANA estuviera expuesto permanentemente a altas temperaturas, conforme lo requerido en el art. 15 del acuerdo 049, pues el dictamen se basó en las certificaciones allegadas al proceso.

Lo no incluido en la alzada se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 29 de junio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la apoderada de Colpensiones los que pueden ser consultados en el archivo 05 expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer en primer lugar si el señor BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS, acreditó haber laborado con exposición a altas temperaturas, en consecuencia, si le asiste derecho a la pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo.

Dilucidado lo anterior, y de salir avante, se procederá a validar la cuantía de la mesada que le corresponde al demandante por concepto pensión de vejez especial, para lo que se determinará cómo se debe calcular el IBL, y se evaluará la tasa de reemplazo a aplicar y la efectividad de la pensión.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se destaca que no es objeto de debate dentro del presente asunto:

- (i) que el señor **BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS** nació el 10 de diciembre de 1961 (fl. 30).
- (ii) Que el señor CHICANGANA laboró como soldador en las siguientes empresas y periodos:

EMPRESA	DESDE	HASTA	FL
METÁLICAS RAMÍREZ	01/01/1977	31/12/1978	66 archivo 01DemandaAnexos.pdf
INDUQUIN	01/12/1979	31/12/1984	68, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ALDOR	01/01/1991	31/12/1991	70, archivo 01DemandaAnexos.pdf
PROMOTEC	20/09/1995	05/12/1995	71 archivo 01DemandaAnexos.pdf
INDUSTRIAL LTDA	18/08/1996	06/09/1996	63 archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOCOL	13/01/1998	28/10/1998	73, archivo 01DemandaAnexos.pdf
COSTA NORTE CONSTRUCCIONES	15/01/2000	10/06/2000	75, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TISSOT S.A.	10/01/2000	08/02/2000	76, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ZARAMELLA Y PAVAN	14/07/2000	13/09/2000	77, archivo 01DemandaAnexos.pdf
UT-MOS	29/10/2001	30/11/2001	80, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOMECANICA LTDA	07/02/2005	10/04/2005	88, archivo,01DemandaAnexos.pdf
COLMAQUINAS S.A.	27/07/2005	15/09/2005	89, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL	16/11/2006	05/06/2007	90, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL	26/08/2008	22/12/2008	91, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ENINTCO LTDA	28/04/2009	12/06/2009	41-42 y 92, archivo 01DemandaAnexos.pdf
MONTECZ S.A.	06/07/2010	20/12/2010	93, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.	10/04/2011	10/06/2011	94, archivo 01DemandaAnexos.pdf

- (iii) Que el 12 de octubre de 2012 el demandante elevó solicitud de pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES en la Resolución No. GNR 174754 del 8 de julio de 2013, a partir del 1 de julio de 2013, en cuantía inicial de \$931.711, bajo los preceptos de la Ley 797 de 2003 con base en 1453 semanas y una tasa de remplazo de 70.38% (17-23, archivo 01DemandaAnexos.pdf).
- (iv) Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando el pago de retroactivo, el primero fue resuelto en la resolución No. GNR 148649 del 2 de mayo de 2014 (expediente administrativo), confirmando la decisión y el de apelación en la resolución No VPB 30101 del 7 de abril de 2015 (expediente administrativo), en la que se resolvió modificar la resolución No. 174754 de 2013 y en consecuencia reliquidar la pensión de vejez a partir del 5 de abril de 2013, fijándola en la suma de \$1.157.252, bajo los preceptos del decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, con un ingreso base de liquidación de 1.285.836, un total de 1572 semanas, y una tasa de reemplazo de 90%.
- (v) Que el 25 de febrero de 2014 el accionante presentó solicitud de pensión especial de vejez por alto riesgo (fl. 26, archivo 01DemandaAnexos.pdf).

Ahora bien, pretende el señor **BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS**, le sea reconocida la pensión especial de vejez por desempeñar actividades de alto riesgo, específicamente por haber laborado en trabajos con exposición a altas temperaturas.

DE LA PRUEBA DE EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS.

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que se debe tener en cuenta, es si está probado que el demandante laboró expuesto a actividades de alto riesgo, en especial a altas temperaturas, tal y como lo afirma en el libelo genitor.

Para acreditar lo anterior allegó al plenario el demandante las siguientes certificaciones que dan cuenta que el mismo se desempeñó como soldador, así:

EMPRESA	DESDE	HASTA	LUGAR PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FL
METÁLICAS RAMÍREZ	01/01/1977	31/12/1978		66, archivo 01DemandaAnexos.pdf
INDUQUIN	01/12/1979	31/12/1984		68, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ALDOR (Héctor Iván Molina)	01/01/1991	31/12/1991		70, archivo 01DemandaAnexos.pdf
PROMOTEC	20/09/1995	05/12/1995		71, archivo 01DemandaAnexos.pdf
INDUSTRIAL LTDA	18/08/1996	06/09/1996	Industrial del Maíz S.A.	63, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOCOL	13/01/1998	28/10/1998		73, archivo 01DemandaAnexos.pdf
COSTA NORTE CONSTRUCCIONES	15/01/2000	10/06/2000		75, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TISSOT S.A.	10/01/2000	08/02/2000		76, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ZARAMELLA Y PAVAN	14/07/2000	13/09/2000	Proyecto Cerro negro	77, archivo 01DemandaAnexos.pdf
UT-MOS	29/10/2001	30/11/2001	Construcción y montaje de un tanque metálico, atmosférico, soldado, de techo cónico fijo, de 1500 BLS, para almacenamiento de agua en la batería caribe, gerencia Sur-Ecopetrol, en orito (putumayo)	80, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOMECANICA LTDA	07/02/2005	10/04/2005	Proyecto Planta Sorbitol INDUSTRIAS DEL MAÍZ S.A.	88, archivo, 01DemandaAnexos.pdf
COLMAQUINAS S.A.	27/07/2005	15/09/2005	Ingenio Providencia S.A.	89, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL	16/11/2006	05/06/2007	Obras mecánicas CWD I-II-IV Y DGC TOSTADORAS, Planta Nestle Bugalagrande Valle	90, archivo 01DemandaAnexos.pdf
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL	26/08/2008	22/12/2008	Montaje tanques y tubería en la planta de Habana Club Internacional-San José de las Lajas-Provincia de la Habana-Cuba	91, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ENINTCO LTDA	28/04/2009	12/06/2009	Generación Eléctrica Campo Rubiales	41-42 y 92, archivo 01DemandaAnexos.pdf
MONTECZ S.A.	06/07/2010	20/12/2010	Superficie para el tratamiento de gas del campo Gibraltar perteneciente a la Vicepresidencia de producción de Ecopetrol S.A.	93, archivo 01DemandaAnexos.pdf
ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.	10/04/2011	10/06/2011		94, archivo 01DemandaAnexos.pdf

En las anteriores certificaciones no se exponen cuáles eran las labores específicas que realizó el señor **BEATO SIMON CHICANGANA ITAS** en las empresas antes relacionadas, dando cuenta únicamente de los lugares y obras en las que prestó sus servicios.

Reposa igualmente en el plenario dictamen rendido por el Ingeniero industrial, **JAIRO CORDOBA PEÑA**, con el fin de verificar si las temperaturas bajo las cuales desarrolló sus funciones el señor **BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS**, en el cargo de soldador en las empresas METÁLICAS RAMÍREZ, INDUQUIN, ALDOR (Héctor Iván Molina), PROMOTEC, INDUSTRIAL LTDA, TERMOCOL, COSTA NORTE CONSTRUCCIONES, TISSOT S.A., ZARAMELLA Y PAVAN, UT-MOS, TERMOMECHANICA LTDA, COLMAQUINAS S.A., TERMOTECNICA COINDUSTRIAL, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL, ENINTCO LTDA, MONTECZ S.A. e ISMOCOL DE COLOMBIA S.A., daban lugar a considerar que trabajó en condiciones de exposición a altas temperaturas, llegando a la conclusión el experto que, en efecto, en cada uno de ellos, hubo exposición (fls. 75-, archivo Anexos). Expone el perito en primer lugar su conocimiento especializado y preparación, así como la experiencia de mas de 30 años en la materia.

El perito explicó que para clasificar un trabajo es necesario hacer una descripción general del cargo, identificando funciones, descomponer las funciones en actividades y cuantificar las actividades; así mismo indicó, que para determinar si un trabajador está expuesto a condición de calor durante el desempeño de trabajo, es necesario realizar un estudio del puesto de trabajo teniendo en cuenta dos variables a saber índice WBGT y la carga térmica metabólica. Agregó que la carga térmica de trabajo se calcula como la suma de la función de la posición y movimiento del cuerpo, función del tipo de trabajo y metabolismo basal. Indicó que se toma como base para el análisis las tablas de uso universal, mostrando además los efectos de las actividades a alta temperatura en el organismo.

Dentro del referido dictamen, dijo el perito que en tanto las empresas donde laboro el demandante fueron liquidadas, para la elaboración y desarrollo del dictamen entrevistó al actor, visitó el Sena y la compañía Sager especialista en soldaduras, y además tuvo en cuenta 22 fotografías en donde se podían apreciar los montajes de estructuras metálicas, tanques, tuberías, etc, realizados por el demandante para dar cumplimiento a las labores encomendadas.

Seguidamente procedió a evaluar el cargo de soldador que desempeñó el actor en las diferentes empresas para las que laboró, advirtiendo a este respecto que se desempeñó como soldador en:

“En la prefabricación y montaje de tuberías a partir de distintos tipos de complementos estructurales metálicos (tubos, codos, bridas, etc.) tanto en taller como en obra. Construyendo y ensamblando tramos de tuberías empleando diferentes técnicas de soldadura para unir piezas mediante un calor intenso (proceso de soldar) con el objeto de obtener un cuerpo resultante que sea homogéneo y rígido.

Cortar chapas, perfiles, tubos de acero y otros materiales, por medio de procedimientos utilizando equipos de oxicorte y arco plasma.

Interpretar los distintos planos de tuberías empleados en construcciones metálicas.

Realizar y desarrollar los correspondientes trazados de tuberías y las distintas técnicas de soldadura utilizadas en la construcción y montaje de tubería, preparar y operar equipos para realizar uniones soldadas y corte de materiales.

Realizar alineación de tuberías para refinería, montajes de tubería para calderas de plantas termoeléctricas, mantenimiento de líneas regulares de gaseoductos y oleoductos de la industria

petrolera, montajes de chimeneas y salidas y entradas de gases, tuberías de vapor de agua y combustibles.

Instalar los equipos y materiales de soldadura en función de unas especificaciones; examinar y preparar las superficies que deben unirse, ensamblado de secciones metálicas lo que implica, el ajuste manual de válvulas o piezas eléctricas muy delicadas y en muchas ocasiones aplicación de fuerza manual para levantar pesos de gran proporción y tamaño para movilizar estructuras que necesitan trasladarse a un área respectiva, así como flexibilidad para introducirse y trabajar en espacios de reducidas dimensiones”

Respecto de cada una de las actividades anteriores, analizó las condiciones generales de trabajo en la jornada diaria, funciones, actividades de las funciones y movimiento corporal para ejecutar las funciones, del cual obtuvo la carga térmica calórica; por su parte, respecto del índice WBGT dijo que, como no se tenían mediciones *in situ*, se tuvo en cuenta la temperatura de fusión de los metales al soldar, condiciones climáticas del día de las ciudades donde laboró seca y soleada TG, Temperatura húmeda 25°C, velocidad del viento, estimándose una temperatura de 29°C. y como el trabajo fue realizado en el exterior aplicó la formula WBGT: $0.7 \text{ THN} + 0.2 \text{ TG} + 0.1 \text{ TA} = 0.7 \times (25) + 0.2 \times (35) + 0.1 \times (29) = 27.4^\circ\text{C}$. Aclara que de las normas e investigaciones realizadas con personas conocedores del oficio de soldador no se obtuvo una información precisa sobre la temperatura por esa razón efectuó el cálculo anterior.

Por solicitud de COLPENSIONES en audiencia pública del 6 de octubre de 2020 se escuchó en declaración al perito señor JAIRO CÓRDOBA PEÑA (Min. 04:20 a 12:50, archivo 07Sentencia), quien al preguntársele con que información contó para realizar el dictamen, expuso que se fundó básicamente en las cartas laborales emitidas por las empresas donde laboró el demandante, investigaciones y en la experiencia que tiene en el tema objeto de estudio.

Así mismo, manifestó que no realizó trabajo de campo, pero indica que tiene las constancias de las empresas donde laboró el accionante, en las cuales se indica que aquel laboró como soldador, básicamente en dos áreas a saber: montajes industriales y en montaje de estructuras. Dijo además que cuenta con experiencia en análisis de cargos porque son similares a otras empresas. Agrega que el demandante laboró en la Industria pesada, básicamente en la Industria petrolera y azucarera. Aclaró que muchas empresas donde laboró el señor Beato ya se encuentran liquidadas o han cambiado la razón social, y con el demandante se definió en qué consistía cada actividad.

Se le interrogó respecto a que si se había tenido en cuenta las actividades que en su momento hacía el señor Beato y si en atención a ellas se encontraba en constante movimiento, si los trabajos de soldadura eran constantes o requerían de movimiento permanente, al contestar señaló el perito que, el índice de estrés térmico tiene dos variables, una de ellas es el trabajo, que para ello se tuvo que clasificar las actividades. Resalta que el trabajo en la industria pesada es riguroso, porque el demandante trabajó en montajes industriales y montando estructuras de columnas y vigas en Ecopetrol, rubiales y Riopaila, que son industrias pesadas. Enseña que en la página 19 del informe se describen las actividades que hacía el actor.

En este orden de ideas, efectuado el análisis detallado del dictamen pericial en consonancia con el artículo 232 CGP, conforme al cual corresponde al fallador la apreciación del dictamen bajo las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, así como la idoneidad del perito, se puede colegir que pese a indicarse con claridad por el perito la metodología empleada en la elaboración del mismo, lo que se extrae de su mismo informe es que no contó con elementos e información precisa acerca de cuales fueron las labores desempeñadas por el actor, las funciones que desarrolló, ni las condiciones en que se prestó el servicio, elementos necesarios

para poder llegar a las conclusiones que se expusieron en la experticia, partiendo exclusivamente de los meros dichos del mismo accionante, que no tiene la condición de prueba acerca de tales hechos.

Las certificaciones laborales en las que aduce por el perito basó su experticia, solo ofrecen información relacionada con el cargo y el proyecto o lugar donde se desempeñó el demandante, mas no se advierte cuáles fueron las actividades que ejecutó el señor BEATO SIMÓN CHICANGANA, supuesto este que extrajo el perito de lo que le manifestó el mismo demandante, con lo que se vulnera el principio universal según el cual *“a nadie le está permitido constituir su propia prueba”*, pues se presume que existe un claro interés que afecta la credibilidad e imparcialidad de la manifestación.

Sobre este aspecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC14426 de 2016, expuso:

“...la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).

Conforme lo anterior, es claro que en principio las declaraciones de parte adquieren fuerza probatoria cuando causan la confesión, es decir, versa sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorecen a la parte contraria, según se ha dispuesto en el artículo 191 del CGP, aplicable a los asuntos laborales por remisión el artículo 145 del CPTSS, disposición en la que además se ha indica que “la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”; es decir, en los términos del artículo 176 del CGP, que reza: “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para su existencia o validez de ciertos actos”.

Al plenario no se aportó prueba alguna que permita corroborar la información brindada por el demandante respecto de las actividades que desarrollaba en el cargo de soldador, pues las fotografías que se anexaron al plenario no denotan puntualmente las condiciones en que se desempeñó el demandante, sin dejar de lado que las mismas carecen de fecha cierta de creación.

También manifestó el perito haber consultado personas expertas en soldadura, en el SENA y la compañía Sager, sin embargo, no existe soporte alguno en el dictamen que de cuenta de la información técnica así obtenida, además que se itera, esta información exógena permite soportar unas conclusiones sobre las funciones desarrolladas por el actor en las empresas en cuestión, de lo cual no hay prueba. Adicionalmente, para determinar el índice WBGT hizo un cálculo matemático con estimaciones, pues dijo que no se obtuvo una información precisa sobre la temperatura y no fue posible realizar medición in situ. Es decir, todo se basó en supuestos que no tuvieron soporte en información concreta o precisa.

Conforme a lo anterior, se llega a conclusión por la Sala que no hay lugar a dar demostrado con la experticia allegada, que las labores desempeñadas por el actor en las empresas relacionadas, lo fueron bajo condiciones de altas temperaturas, concluyéndose entonces que no se cumplió con la carga probatoria por la parte activa, de acreditar que el señor BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS estuvo laborando expuesto a altas temperaturas y sin que tampoco se cuente con reporte de cotizaciones adicionales por los empleadores con los que se aduce el demandante laboró en actividades de alto riesgo.

Es preciso señalar que incluso admitiéndose que las labores cumplidas en las empresas reseñadas si lo fueron con exposición al altas temperaturas, no se puede perder de vista que conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-651 de 2015 la teleología de la diferenciación frente a pensiones especiales por exposición a alto riesgo, reguladas en el Decreto 2090 de 2003, 1281 de 1994 y Decreto 758 de 1990, es la posibilidad que los trabajadores que cumplan la condición de exposición a riesgos que disminuyen sus expectativas de vida saludable, obtengan su prestación en una edad inferior a la del régimen general de pensión de vejez, con el fin que puedan disfrutar de las prestación que otorga el sistema de seguridad social con el beneficio de la reducción de la edad.

En este orden de ideas, es fundamental hacer precisión respecto a la causación del derecho y la efectividad del mismo, siendo el primero la calenda en que el afiliado acredita los requisitos de edad y tiempo de servicio, y la segunda, la fecha a partir de la cual se otorga el pago de la prestación.

Frente al disfrute de la pensión de vejez en altas temperaturas, que es igualmente aplicable a la pensión ordinaria, debe indicarse que, tal como lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL16532 de 2017, la misma se da con el retiro efectivo del sistema de pensiones, excepto en aquellos casos en que se ha extendido la hermenéutica de lo dispuesto en el artículo 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, como por ejemplo cuando se ha hecho incurrir en error al afiliado al no otorgar anticipadamente la pensión, sometiéndolo a continuar aportando a un riesgo que ya tiene cubierto, o cuando se hace evidente la intención de este de no continuar cotizando.

De ahí que en gracia de discusión, aun de considerarse viable la reducción de la edad estipulada por el régimen de pensión especial de vejez por alto riesgo, para el *sub-lite* la efectividad de la misma sólo se daría a partir de la fecha de la última cotización o retiro efectivo del sistema de seguridad social en pensión, esto es, en las mismas condiciones en las que actualmente tiene reconocida la pensión de vejez el actor, toda vez que su última cotización data de 3 de mayo de 2015, la pensión ordinaria de vejez le fue reconocida a partir de 5 de abril de 2013 y la primera reclamación de la pensión de vejez especial por altas temperaturas data del 25 de febrero de 2014 (fl. 26, archivo 01DemandaAnexos.pdf); siendo además que la liquidación de la prestación para una u otra prestación es idéntica.

Por lo anterior, dada la falta de evidencia respecto a las actividades en altas temperaturas por parte del señor BEATO SIMÓN CHICANGANA ITAS habrá de revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho; en consecuencia, se ABSUELVE a COLPENSIONES de la pensión especial de vejez que se reclama por el demandante. COSTAS en primera instancia a cargo de la parte actora, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento. Se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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

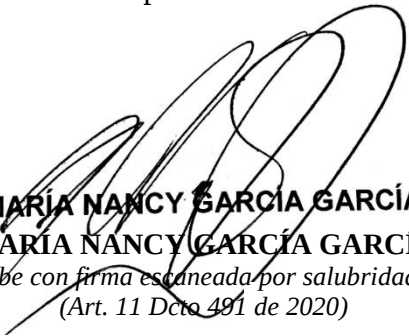
REVOCAR la sentencia N° 183 del 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho propuesta por COLPENSIONES.

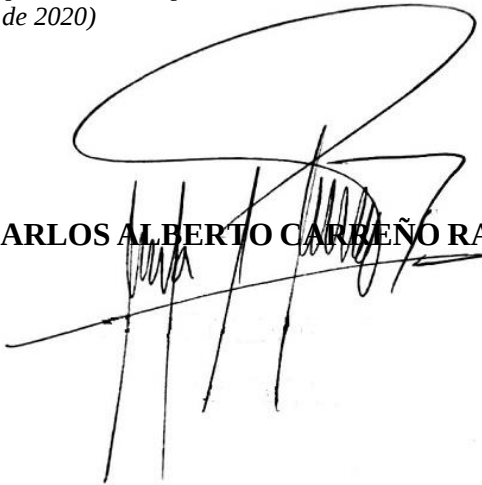
SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en la demanda.

TERCERO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Los Magistrados,


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


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA