



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

SENTENCIA 217

Aprobado mediante Acta del 28 de julio de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Carlos Alberto Falle Meneses
Demandada	Colpensiones y Carvajal, Pulpa y Papel SA
C.U.I.	760013105010201500459-01
Asunto	Pensión Especial de Vejez
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a las demandadas al reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo de que trata el Decreto 2090 de 2003, a partir de la causación con el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, además de los intereses moratorios, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que nació el 25 de noviembre de 1958, que ha cotizado al sistema de pensiones desde 1981 un total de más de 1500 semanas, y que labora para la empresa demandada desde 10 de febrero de 1983 hasta la actualidad, desempeñando diversos cargos expuestos a altas temperaturas, es decir, más de 27 grados centígrados WBGT, sin embargo, la empresa no efectuó la cotización de 6 puntos

adicionales. Afirma que contaba con más de 700 semanas a la entrada en vigor del Decreto 2090 de 2003, y que solicitó el reconocimiento de la pensión el 24 de diciembre de 2014, sin obtener respuesta

La administradora de pensiones demandada se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos de derecho y señaló que el demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para adquirir el beneficio. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

Por su parte, la empresa demandada aceptó el vínculo laboral con el actor desde el 10 de febrero de 1983 hasta la actualidad, aclaró que no hubo exposición a calor en los cargos desempeñados por el demandante, por ende, se opuso a la pretensión de pensión especial de vejez, aduciendo i) que fue subrogada en dicho riesgo íntegramente por Colpensiones, desde el momento en que afilió al actor cuando ingresó a trabajar a esa empresa; ii) que el demandante no ha desempeñado durante la vigencia de la relación laboral, cargos en los que estuviese expuesto a altas temperaturas; y iii) que así hubiese estado de manera hipotética, durante los primeros 11 años de la relación laboral no existía una norma legal que obligase a cotizaciones adicionales especiales, la que surgió en junio de 1994, y de allí en adelante ninguno de los cargos desempeñados implica riesgo por exposición a calor. Propuso en las excepciones de carencia de acción, de causa y de derecho, inexistencia de la obligación, prescripción, y pago de lo debido.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 10 de mayo de 2021, dispuso:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones EICE y Carvajal Pulpa y Papel S.A.

SEGUNDO: Absolver a Colpensiones EICE y Carvajal Pulpa y Papel S.A. de todas las pretensiones de la demandante.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidese por Secretaría como agencias en derecho, la suma de \$400.000 en

favor de cada una de las demandadas, Colpensiones EICE y Carvajal Pulpa y Papel S.A. y a cargo del demandante.

CUARTO: *Remítase en grado jurisdiccional de consulta ante el Honorable Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral, por ser totalmente adversa a las pretensiones del demandante.*

Como sustento de la decisión indicó en resumen que, se decretó prueba pericial que fue rendida por la perito Angélica María Polania tenorio, en la que no se tuvo en cuenta ni mediciones ni tomas de temperaturas porque los cargos anteriores desempeñados por el demandante no existen, pero sí tuvo en cuenta condiciones ambientales como ventilación, horario de alimentos y descansos de tipo administrativo que está desempeñando el actor, y en lo relativo a la medición de cargos desempeñados hace aproximadamente 30 años, la perito lo estableció con alguna información de cargos entregada por la empresa mediante cuadros comparativos y realizó entrevista al área de salud ocupaciones, compañeros de trabajo y al demandante.

Precisó que la experticia resulta contradictoria y además no se realizaron mediciones objetivas, con rigor técnico científico de lo que se pueda concluir la exposición del riesgo, que incluso la perito se apartó de los criterios para determinación del riesgo del Decreto 2090 de 2003, dejando en entredicho la experticia, por ende, concluyó que no se cumple con los requisitos de validez y eficacia con los que debe cumplir tal estudio, porque además no contiene explicaciones claras y lógicas de las especificaciones técnicas en que se fundó, en lo relativo al tiempo de servicio del demandante desde 1983 hasta la fecha, por lo que no genera convencimiento del resultado allí plasmado.

Puntualizó que de las pruebas testimoniales rendidas por los señores Luis Enrique Salazar Ruiz y Orlando Bonilla, quienes, entre otras cosas, manifestaron no tener evidencia técnica de las mediciones realizadas, además que no coincidieron en los mismos puestos ni épocas con la misma carga, porque el demandante siempre estuvo un cargo por encima, por ende, no acreditaban la exposición al riesgo. Respecto del testigo Wilfredo Ruiz Muñoz, quien indicó que en el caso del demandante no hay indicios de exposición a altas temperaturas, lo que no fue desvirtuado por la parte demandante, por ende, tampoco demostraba la exposición a altas temperaturas.

Concluyó que no se demostró que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas, porque no se acreditó por el actor técnicamente y tampoco se deriva del dictamen rendido por la perito, quien manifestó no haber realizado mediciones y se atuvo a los informes que obran al interior de la empresa, de ahí que, absolvió a las demandadas de las pretensiones del actor.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante señaló que sí quedó acreditado que el demandante realizó actividades con exposición a altas temperaturas superiores a las permisibles por la ley; manifestó que, si bien, la perito no realizó las mediciones de manera personal, sí se fundamenta en las mediciones y documentación realizadas por la misma empresa, además que la perito dio un diagnóstico de manera objetivo, claro, y conciso de cada puesto de trabajo del actor, y concluyendo que estuvo durante 35 años expuestos a altas temperaturas.

Solicitó dar validez a los testimonios de los señores Orlando Bonilla Varela y Luis Enrique Salazar, quienes pese a ser tachados de sospechosos por adelantar proceso con igual pretensión, son compañeros del demandante y dieron fe que los puestos de trabajo desarrollados por el actor en exposición a altas temperaturas, tanto así que el testigo Bonilla Varela quien tiene un proceso judicial, ya logró el reconocimiento de la pensión, porque demostró que en todos los puestos que son casi los mismos a los desarrollados por el actor, estuvo expuesto.

Reitera que la experticia rendida por la perito de manera objetiva se puede concluir que el demandante sí estuvo expuesto a alto riesgo. Adicional solicita conforme a los art. 48 del CPTSS, que por tratarse de un derecho fundamental, y de considerarse que la experticia no fue completa, se tomen las medidas y se reapertura el debate probatorio, permitiendo que la ingeniera pueda hacer las mediciones de manera personal y no se base en la información dada por la empresa, que consistió en la certificación laboral y la documentación aportada por la ARL, lo que fue suficiente por la auxiliar de la justicia para llegar a la conclusión.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Carvajal, Pulpa y Papel SA presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, en esta instancia, consiste en determinar si está ajustada a derecho la decisión del juez que absolvió a las demandadas del reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

En el caso bajo estudio se pretende la pensión especial de vejez por haber laborado el demandante expuesto a alto riesgo, sin embargo, el juez primigenio al desatar la litis concluyó que el actor no tenía derecho, porque no acreditó tal exposición por fuera de los límites legalmente establecidos.

Conforme a lo anterior, procede entonces esta Colegiatura a estudiar los argumentos de la censura, a fin de dilucidar si le asiste razón, es decir, verificar si acreditó la exposición a altas temperaturas superiores a los límites legales, exégesis que se deriva de las normativas que regulan la materia, esto es, literal b) del art. 15 del Acuerdo 049 de 1990, art. 1º del Decreto 1281 de 1994 y del art. 2º de Decreto 2090 de 2003.

Al respecto, la parte demandante aportó misiva emitida por Carvajal Pulpa y Papel el 4 de diciembre de 2014 (f.º 17-27, archivo 1), mediante la cual da respuesta a derecho de petición en el que se solicitaba certificación de la relación laboral, entre otros, del demandante, en tal documento se da cuenta de la fecha de ingreso el 10 de febrero de 1983 y se relaciona los cargos desempeñados, así:

HABILIDADES	FECHA
Operador turbo evaporadores (Operador de campo turbo evaporadores):	
01 de Marzo de 1983	
Operador control potencia- turbogenerador:	01 de Febrero de 1992
Operador planta desmineralizadora y compresores:	01 de febrero de 1994
Operador control recuperación-evaporadores:	01 de Julio de 2000
Coordinador de Turno de Área (Recupotencia):	01 de diciembre de 2010 a la fecha

Además, se discrimina la función que realiza cada uno de los cargos antes referidos, precisando solo en el cargo de “Operador control recuperación – evaporadores” que “Hay exposición a calor en cortas fracciones de tiempo”, en los restantes se indica que no cuentan con el riesgo de exposición a calor, y se aclara que:

En ningún cargo la exposición a calor es permanente (no en un solo sitio ni todo el tiempo), dado el estricto programa de control y rotación que tiene el robusto Sistema de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional vigente en la Compañía, desde su construcción y entrada en operación de las plantas papeleras, Planta 1 en Yumbo (V) y Plata 2 en Guachené, antes Caloto (C).

Sin embargo, la única prueba que evalúa la exposición de alto riesgo es el dictamen pericial recaudado en primera instancia a solicitud de la parte demandante y de la administradora de pensiones demandada (f.º 219 y ss.), del cual se corrió traslado (f.º 568, archivo 1), y la empresa demandada solicitó aclaración y complementación (f.º 569 y ss.), situación que se surtió en la audiencia realizada el 13 de octubre de 2020 (archivo 8).

Al revisar la Sala el referido dictamen, advierte que no cumple con todas las exigencias que consagra el art. 226 del CGP, al cual se acude por remisión del art. 145 del CPTSS, lo que hace que no se pueda verificar la idoneidad e independencia de la perito, por ende, esta

Colegiatura se aparta de dicha prueba, al no ofrecerle certeza la información allí consignada.

No obstante, y en gracia de discusión de aceptarse la experticia recaudada en primera instancia, advierte esta Colegiatura que la conclusión allí expresada, relativa a que sí hubo exposición, no le ofrece certeza a esta Corporación, como pasa a explicar:

Para desarrollar el dictamen, la profesional en seguridad y salud en el trabajo y magister en riesgos laborales -información que suministró en la audiencia de complementación-, explicó que tuvo en cuenta certificación emitida por la directora de personal, bienestar y asuntos laborales de la empresa demandada, la cual aporta como anexo A, verificado tal documento se evidencia que fue expedido el 20 de noviembre de 2015, e informa que el actor desempeñó los siguientes cargos (f.º 237 y ss., archivo 1):

Operador Turbo Evaporadores (Operador de campo turbo evaporadores)
Operador Cuarto de Control Potencia- Turbogenerador
Operador Planta Desmineralizadora y compresores
Operador Cuarto de Control recuperación y Turboevaporadores
Coordinador de Turno de Área Recupotencia

Información que coincide con la certificación emitida el 4 de diciembre de 2014 -aportada por el actor-, antes descrita, no obstante, en la experticia rendida el 28 de febrero de 2018, se relacionó los oficios que se evaluarían, en los siguientes términos:

- Operador de oficios varios en caustificación planta 1. Tiempo 1 año
- Operario externo/campo de la caldera potencia de las calderas de potencia 1, 2 y 5 de planta uno. Tiempo 2 años.
- Operador de planta desmineralizadora planta 1. Tiempo 4 años.
- Operador planta de control de caldera de potencia y de recuperación. Tiempo 16 años.
- Operador turboevaporadores. Tiempo 12 años.
- Coordinador de turno. Tiempo desde 2000 hasta la actualidad.

Relación que no guarda coherencia con las certificaciones antes mencionadas, esto es, las expedidas el 4 de diciembre de 2014 y el 20 de noviembre de 2015, pues además de señalar algunos cargos diferentes, como lo es “Operador de oficios varios en caustificación planta 1” que no

se incluye en las certificaciones antes mencionadas, tampoco coinciden los tiempos de labor, verbi gracia, el cargo de coordinador de turno que señala desde el año 2000, y en las certificaciones se indica desde el año 2010, situación que ofrece duda de la exactitud y claridad de la información tenida en cuenta para la experticia, en particular de los cargos desempeñados y el tiempo de cada uno.

Ahora la metodología utilizada consistió, según se informa, en dos visitas a Carvajal Pulpa y Papel SA, donde se realizó inspección ocular a la planta 1, el 30 enero de 2018 y a la planta 2, el 19 de octubre de 2017, en la que se realizaron registros fotográficos y tomas de video, como consta en los anexos, experticia en la que luego se concluyó que el actor se encuentra expuesto a temperaturas extremas con una calificación de alto, en las actividades inspeccionadas el 19 de octubre de 2017, en los cargos de operador de campo externo caldera de potencia, operador interno de caldera de potencia, operador interno de turbogenerador y evaporadores, correspondientes a la planta 2.

Asimismo, se concluyó que, los cargos evaluados en la PLANTA 1, es decir, *“OPERADOR DE BOCATOMA, OPERADOR DE PLANTA DE AGUA, OPERADOR EN DESMINERALIZACION, OPERADOR DE EFLUENTES”*, se realizan al aire libre sin exposición a calor, conforme a las entrevistas, siendo necesario aclarar que, de los cargos mencionados, únicamente el de operador en desmineralización corresponde a uno de los desempeñados por el actor.

Ahora, para llegar a la conclusión de que los cargos de la planta 2, se encuentran expuestos a altas temperaturas, la perito señala que corresponde *“a la percepción subjetiva de calor o frío luego de permanecer 5 min en el sitio sentido en el momento de la visita”*, manifestación que deja en evidencia que la auxiliar de la justicia tuvo en cuenta criterios subjetivos, lo que se corrobora al verificar que en el acta de la visita que realizó a las plantas de la empresa, dejó constancia que *“No se realizó ningún tipo de medición de higiene industrial”* (f°. 528 y 531, archivo 1).

Aunado a lo anterior, se lee en el dictamen que se utilizó la metodología de comparación de los límites permisibles, esto es, la *“Tabla No. 1 VALORES DE LAS TEMPERATURAS WGBT ADMISIBLES”* con el

informe del cargo, sin embargo, en tal documento no se deja claridad a cuál *“informe del cargo”* se hace referencia, situación que también ofrece duda en ese estudio.

Seguidamente informa la experticia que *“el TRABAJO EN ESTA AREA SERIA MODERADO ya q está en 324 kilocalorías”*, luego se señala que comparando el WBGT y el régimen de trabajo, obtiene 26,9 *“sería aceptable si el trabajar presentara un régimen de trabajo 50% de trabajo y 50% de descanso, pero en las actividades de acuerdo a la inspección está en un trabajo continuo teniendo una carga de trabajo MODERADO”*.

No obstante, tal manifestación tampoco se puede tener como válida, porque no detalla cómo se obtuvo los valores de 324 kilocalorías ni el WBGT de 26,9, menos aún, si se tiene en cuenta que la misma perito señaló que la evaluación higiénica de 1998 y del año 2010-2014, realizada por la Administradora de Riesgos Laborales Liberty, fue a la planta 1, en la que recuérdese, se señaló que los cargos no estaban expuestos a calor.

Si bien, en el acta de la visita se dejó constancia que el demandante detalló y mostró las labores que realizó en cada puesto de trabajo que ha desempeñado en la planta 2, y también que se realizó entrevista a los operadores: Carlos Alberto Ibagon (Operador Externo Caldera de Potencia), Hernán Flórez (Operador de Turboevaporadores), Oliver Victoria (Operador Interno Caldera de recuperación), y Heber Meneses (Operador Interno Caldera de Potencia), lo cierto es que, no se aportó con la experticia tal registro, por ende, resulta imposible verificar si se detalló cada una de las funciones realizadas en los cargos que presuntamente estuvo expuesto al riesgo, así como la forma física en que se ejecutaban, lo que también le resta validez al dictamen.

Y es que no existe un sustento válido para que la auxiliar de la justicia pudiera evaluar las condiciones térmicas en los cargos que desempeñó el actor, ciertamente, en la conclusión No. 2 del dictamen, solo se realizó el cálculo del grado de riesgo al cargo de *“OPERADOR CAMPO 5”*, que ni siquiera corresponde a uno de los desempeñados por el actor -según las certificaciones antes mencionadas-.

En todo caso, considera esta Corporación que en lo relativo a la valoración del grado de riesgo, que se explica es la *“relación entre la carga térmica soportada en WBGT y la carga máxima que puede soportar el trabajador”* (f.º 234, archivo 1), el estudio realizado por la auxiliar de la justicia no fue completo, dado que, no logró establecer con precisión las condiciones reales en que se encontraba el demandante en los cargos que ella aduce estuvo expuesto a temperaturas por encima de los límites permisibles.

Ciertamente, requería tener datos específicos de cada actividad - según perfil del cargo-, horas de desempeño y jornada, así como los tiempos de descanso entre esta, información que resulta indispensable y le hubiera permitido valorar los esfuerzos, movimiento, desplazamientos y posturas que hacía el trabajador y de ahí realizar el cálculo de la carga térmica metabólica de este, además, no se da cuenta de la temperatura del ambiente, entorno o sitio donde se desarrolló la actividad.

En lo que corresponde a la conclusión No. 5 del dictamen, en la que se señala que las empresas dedicadas a la fabricación de papel, cartón y productos de papel y cartón, se encuentran clasificadas en riesgo 4 y son considerada una actividad de riesgo máximo, considera esta corporación, sin desconocer que, es de notorio conocimiento, que las empresas que se dedican a la fabricación de productos de papel y cartón, con la transformación de diferentes materiales a altísimas temperaturas, ofrecen riesgos para la salud por la exposición a altas temperaturas, sin embargo, tal riesgo estará limitado a las personas que en efecto se expongan a las mismas siempre y cuando no se tomen las medidas que permitan conjurar la citada exposición, de ahí que, no puede ser absoluta la calificación de exposición al riesgo hacia todos los trabajadores, pues, el proceso de transformación del papel y cartón en estas industrias no implica que necesariamente todo el proceso conlleva a enfrentarse a altas temperaturas, por tanto, tal conclusión se configura en una suposición.

Por otro parte, precisa la Sala que las declaraciones de los testigos Luis Enrique Salazar Ruiz y Orlando Bonilla, recaudados en el trámite de primera instancia y que se solicitan en el recurso sean tenidos en cuenta, carecen de valor científico como quiera que no son testimonios técnicos, que permitan sin lugar a dudas determinar de forma razonable el grado

de temperatura a que estuvo expuesto el trabajador. El anterior razonamiento no pretende ni alude a que se exija probatoriamente una prueba solemne para acreditar la exposición a altas temperaturas, sino, que se formula como una crítica hacia la fuerza probatoria, la completitud y objetividad que deben tener los medios testimoniales para acreditar en casos como el presente el nivel de exposición a altas temperaturas de un trabajador.

Finalmente, respecto de la petición del recurrente de designar a un nuevo perito para que evalúe las condiciones reales de trabajo en que estuvo el demandante, ilustra esta colegiatura, que la práctica de pruebas en esta instancia judicial es admitida en los términos que señala el artículo 83 del CPTSS, es decir, cuando no se constate negligencia del peticionario, y mediante el ejercicio de la facultad oficiosa del juez, producto de su íntima convicción para mejor proveer, pero en modo alguno por insinuación o solicitud de las partes, pues ello la desnaturalizaría.

Como se expresó, la prueba de oficio se torna procedente cuando busca auscultar algún asunto que ofrezca duda dentro del juicio, no para subsanar de oficio situaciones jurídicas que son responsabilidad de parte, toda vez que asentir en ello por el operador jurídico, haría nugatorio el principio de la imparcialidad del juez. Conforme a lo expuesto, resulta improcedente la petición que presenta el apoderado judicial del demandante.

Así las cosas y al estar la carga de probar el supuesto de hecho de la exposición térmica, en cabeza del demandante, sin que ello hubiera ocurrido, no resulta viable acceder a la pensión especial de vejez pretendida, por lo que no procede el recurso de apelación interpuesto, de ahí que se confirmará la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las costas, se confirman las de primera instancia, en esta instancia se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de \$50.000.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 72 proferida el 10 de mayo de 2021, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente, se incluye como agencias en derecho la suma de \$50.000.

TERCERO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

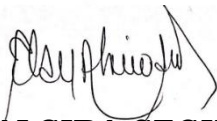
CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado