



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501420150052601

Demandante: LUIS ELÍAS GUEVARA GIRÓN

**Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a las doctoras MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO y LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, como apoderadas principal y sustituta, respectivamente. En ese orden, no se hará mención al anterior memorial de sustitución allegado.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, en relación con la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor LUIS ELÍAS GUEVARA GIRÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se RECONOZCA y PAGUE la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, desde la fecha y en el monto en que de conformidad con la ley tenga derecho, con los reajustes de ley y los intereses moratorios.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones señaló que laboró en la Industria Colombiana de Llantas S.A. Icollantas S.A., desde el 6 de febrero de 1979 hasta el 15 de octubre de 1998, desempeñando las actividades de operario de planta, en virtud de las cuales estuvo expuesto a altas temperaturas. Agregó que desde su vinculación estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES y realizó los aportes de manera continua e ininterrumpida, por lo que el 27 de noviembre de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, la cual fue negada mediante resolución GNR 209282 del 14 de julio de 2015.

CONTESTACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones pues no le consta que en las labores desempeñadas por el demandante haya estado expuesto a altas temperaturas ni que haya cotizado el número de semanas exigido en la ley. Indicó que el empleador no canceló el monto de cotización especial, por lo que no puede la entidad de seguridad social ser la llamada a responder por la prestación y propuso como excepciones de fondo las de *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe"* y la *"innominada"*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 9 de mayo de 2018, el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, que el señor LUIS ELÍAS GUEVARA GIRÓN tiene derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo y, como consecuencia, CONDENÓ a la demandada a pagar un retroactivo de \$47.764.391 por el periodo comprendido entre el 1o. de marzo de 2015 y el 30 de abril de 2018 y, a partir del 1o. de mayo de 2018, deberá pagar una mesada pensional en cuantía de \$1.279.070 con una mesada adicional y los reajustes correspondientes. Igualmente, CONDENÓ a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 13 de noviembre de 2015 hasta que se verifique el pago total de la obligación, AUTORIZÓ que del retroactivo se descuenten los aportes a salud y CONDENÓ en costas a COLPENSIONES.

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que con el dictamen pericial se probó que el actor sí estuvo expuesto a altas temperaturas durante toda su vinculación con la empresa Icollantas S.A.; además, de conformidad con los documentos allegados al plenario, se pudo establecer que aquel nació el 4 de marzo de 1955 y cuenta con 1767 semanas cotizadas, de las cuales 1027 fueron con exposición a altas temperaturas, por lo que le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, con una reducción de 5 años, pero sin que se pueda exceder de los 50 años de edad. En virtud a que el actor se desafilió desde el 28 de febrero de 2015, consideró que el pago de la pensión procedía a partir del 1o. de marzo de dicha anualidad. Con relación a la excepción de prescripción, determinó que, entre la fecha a partir de la cual el afiliado tiene derecho a la pensión y la fecha de presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años y dispuso el pago de los intereses moratorios desde el día de la notificación de la demanda a COLPENSIONES, toda vez que para el momento en que elevó la reclamación administrativa, el actor continuaba afiliado y realizando aportes.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el que sustenta en que los valores del retroactivo

reconocido son muy altos y, en aras de salvaguardar los intereses económicos de la entidad y evitar un posible detrimento patrimonial, se deben revisar y si es necesario, modificarlos (minuto 26:45).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la parte actora allegó memorial de alegatos en el que solicitó confirmar en todos sus puntos la sentencia de primera instancia puesto que en el trámite del proceso se probó que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas, mediante el dictamen pericial y cumple los requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez.

La apoderada de COLPENSIONES, indicó que LUIS ELÍAS GUEVARA GIRÓN no cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 2090 de 2003, pues se desconoce si las actividades por él realizadas fueron con exposición a altas temperaturas. Igualmente, no cumple con el número de semanas exigidas para reclamar la prestación económica, ni tampoco se encuentra acreditado el monto de la cotización especial, razón por la cual solicita no acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, revocar el fallo.

CONSIDERACIONES

ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS

Está probado que el demandante laboró para la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –COLLANTAS- S.A. del 6 de febrero de 1979 al 15 de octubre de 1998, tiempo durante el cual ocupó el cargo de operario de planta (folio 16). Así las cosas, el Tribunal debe verificar, en primer lugar, si aquel se desempeñó en actividades de alto riesgo y, concretamente, si estuvo expuesto a altas temperaturas y, de ser así, si tiene derecho a la pensión especial a que fue condenada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Para resolver la controversia y desde el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se establecieron como actividades de alto riesgo, entre otras, las que realicen *“b) trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas”*, y se dispuso para estas personas la disminución de un año en la edad mínima para acceder a la prestación por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750.

Con ello se anticipa el momento del retiro a fin de pensionar a los trabajadores que asumen un riesgo adicional en su salud por las condiciones en que deben desarrollar el trabajo, con lo cual se limita en el tiempo la exposición a las sustancias o ambientes que les son perjudiciales. Para sufragar los costos que implica el anticipo de estas pensiones, el artículo 5º. del Decreto 1281 de 1994 dispuso a cargo del empleador el pago de un porcentaje adicional del 6% en las cotizaciones al sistema de pensiones, monto que a partir del 28 de julio de 2003 quedó en el 10% por disposición del Decreto 2090 de ese año.

El numeral 2o. del artículo 2o. Decreto 2090 de 2003, estableció como criterio para determinar la presencia de un factor de riesgo en el lugar de labores, que la exposición a altas temperaturas se encuentre por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. La disposición fue objeto de control de constitucionalidad mediante sentencia C-853 de 2013 en la cual se advirtió que *“[l]a inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, debe obedecer a un criterio técnico y objetivo que verifique que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio”*.

Por ello, la evidencia para demostrar las actividades de alto riesgo se debe aportar a un expediente con criterios técnicos y objetivos y debe acreditar la presencia de un riesgo para la salud del trabajador en el sitio específico

en el cual prestó el servicio, conforme lo ha exigido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 17123 del 3 de diciembre de 2014, radicado 42494). La carga de aportar dichas pruebas - en los términos del artículo 167 del C.G.P., antes artículo 177 del C.P.C.- la tiene quien reclama las consecuencias jurídicas del riesgo, es decir la parte demandante.

Al expediente se aportó comunicación dirigida al señor JORGE ROZO G. fechada el 17 de noviembre de 2008 y expedida por la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. (folio 13), acompañada de un documento denominado TABLA DATOS DE PRUEBA DE TAMIZAJE, fechado el mes de mayo de 1997 (folio 14). Al efecto y si bien en esta última (tabla de datos de prueba de tamizaje) se reflejan unas temperaturas mayores para las áreas de prensas de vulcanización de llantas, de vulcanización de neumáticos, de protectores y de llantas de bicicleta resulta que, en el primer documento referido, que aparece firmado por el responsable de higiene y seguridad industrial de la planta Cali, se indica que, pese a que los puestos con mayor exposición a calor son, entre otros, las prensas de vulcanización de llantas, *“las condiciones de trabajo están dentro de los valores límites permisibles para exposición a calor”*.

Ahora, por solicitud de la parte actora, el Juzgado designó al señor Jairo Córdoba Peña para que rindiera dictamen pericial, el cual obra a folios 60 a 85. No obstante, examinada dicha prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., que contempla la libre formación del convencimiento del Juez Laboral, la Sala no puede basar su decisión en la experticia por cuanto, tal y como lo indicó el auxiliar de justicia, aquella se basó en *“los documentos obtenidos y las entrevistas realizadas al demandante y personas que conocieron los cargos desempeñados por el Señor Luis Elías Guevara durante su vínculo laboral”* (folio 60).

En ese orden y pese a que también en el dictamen se indica que para determinar *“si un trabajador está expuesto a condiciones de alto riesgo (exposición a calor) durante el desempeño de un cargo, es necesario realizar un estudio al puesto de trabajo”* (folio 61) en autos no hay

constancia de que el perito haya acudido a las instalaciones de ICOLLANTAS S.A. y, por el contrario, aquel indicó que *“la empresa fue liquidada”* (folio 62). Por ello, para analizar las variables de índice WBGT, el auxiliar de la justicia refirió que tuvo en cuenta la tabla de datos de tamizaje de mayo de 1997 y la certificación de oficios desempeñados que refirió como anexo y obra a folio 87, por lo que para el cargo de mecánico consideró el promedio de los puntos de medición de los puestos de trabajo *“Área de servicios (calderas, compresores) molinos mezclado, prensas de vulcanización llantas, prensas de vulcanización neumáticos, prensas de protectores y prensas llantas de bicicleta”* (folios 61 y 62), cuando en el expediente no obra prueba alguna de esta última circunstancia, esto es, cuáles fueron las áreas específicas de la planta o los puestos de trabajo donde estuvo ubicado y prestó los servicios LUIS ELÍAS GUEVARA GIRÓN. De hecho, el mismo perito refirió que *“no se tiene certeza del tiempo laborado en cada una de ellas”* (folio 65).

Ahora, respecto de la carga térmica metabólica, indicó que se debía aplicar el método científico partiendo de fuentes primarias (entrevistas) y secundarias (documentos e investigación), pese a lo cual toda la información la obtuvo de la entrevista realizada al demandante y a los señores Tomás Cipriano Vallejo y Ramiro Correa, los que hicieron *“una descripción general de las funciones del cargo desempeñado”*, de cómo se realizaban estas y *“la forma física en que se desarrollaban las actividades”* y *“dan fe de lo investigado y observado por el perito”* (folios 62 y 63).

En ese orden, no comprende la Sala cómo fue posible al auxiliar de la justicia determinar las temperaturas y el tiempo de exposición del trabajador, sin conocer directamente el puesto de trabajo y con ello tener en cuenta todas las variables durante la ejecución de la labor y sin utilizar los instrumentos requeridos para realizar la medición.

Por otro lado, si la parte actora quería que se valoraran dichas pruebas testimoniales y/o declaraciones extra proceso, debió solicitar y hacer comparecer a esos testigos a la audiencia y aportar la documental en las

oportunidades procesales correspondientes. Nótese al efecto que, pese a que el Juez decretó los 2 testimonios pedidos en la demanda, solamente asistió el señor RAMIRO CORREA LÓPEZ y se desistió del correspondiente al señor MIGUEL VARGAS RAMÍREZ.

Ahora, si bien el declarante CORREA LÓPEZ dijo conocer de la exposición del actor a altas temperaturas por cuanto era su jefe inmediato y con ello sabe que alrededor de la prensa donde se vulcaniza la llanta, que era la máquina que el demandante debía reparar o a la que debía hacer mantenimiento, se estaba a 120 o 130 grados centígrados, no explicó o precisó cómo obtuvo ese dato, quién y cuándo hizo la medición, etc. A más de ello y como ya se dijo, el perito tuvo en cuenta labores del actor no solamente en las áreas de prensas de vulcanización, sino también en las de “servicios (calderas, compresores)” y “molinos mezclado”, respecto de las cuales nada indicó el testigo.

En similar sentido, no es claro de dónde pudo extraer el auxiliar de la justicia sus afirmaciones respecto de los cargos desempeñados antes de 1997 en tanto que no obra estudio alguno para dicha época y si se aceptara que ello, así como las conclusiones respecto de la carga térmica metabólica, partieron de lo expuesto por el demandante en la “entrevista”, tal circunstancia no puede ser valorada de manera favorable pues, por un lado, no se conoce qué fue lo que dijo el actor en dicho escenario y segundo, bien es sabido que a nadie le es dable fabricarse su propia prueba, como lo recordó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3827-2020, radicación 84591.

De otro lado y si bien el Juzgado declaró en firme el dictamen, en tanto que el artículo 228 del C.G.P. no permite que se presente una objeción por error grave (ver auto folio 103), ello no significa que la Sala deba acogerlo sin más y no pueda efectuar una valoración y estudio detallado, pues “*la circunstancia de que respecto del dictamen pericial, y en cumplimiento de los principios de publicidad y contradicción de la prueba se haya puesto en conocimiento de las partes su existencia, y no haya sido objetado, no implica que se cierren las puertas al juzgador para valorar su contenido y*

hacer un juicio crítico al momento de dictar sentencia", como lo asentó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3090-2014, radicación 40794.

A más de lo anterior, advierte la Sala que la prueba tampoco reúne las exigencias contenidas en el artículo 226 del C.G.P., pues no se acompañó de algún documento que dé cuenta de i) la idoneidad y la experiencia del perito; ii) la profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen; iii) la lista de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, si las tuviere el perito; iv) la lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos 4 años, con indicación del juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen; v) si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen; vi) si el perito se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50 del CGP; vii) si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias y, en caso de que sea diferente, la explicación de la justificación de la variación; viii) si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio y, en caso tal, la justificación de la variación. En ese orden, ni tan siquiera se conoce el grado de escolaridad del señor Jairo Córdoba Peña.

Finalmente, se debe señalar que, en el historial de cotizaciones de folios 17 a 21 vuelto, no se registra el pago de aportes especiales por exposición a actividades de alto riesgo por parte de la empresa ICOLLANTAS, la cual tampoco fue vinculada al proceso.

Por lo anteriormente expuesto se revocará en su integridad la sentencia, SIN COSTAS dado el resultado de la instancia. Las de primera correrán a cargo de la parte demandante.

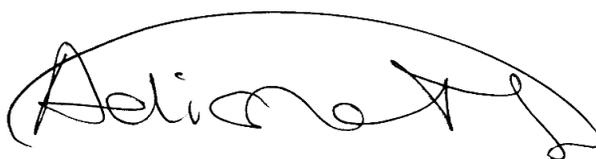
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la apelación. Las de primera instancia correrán a cargo del demandante.

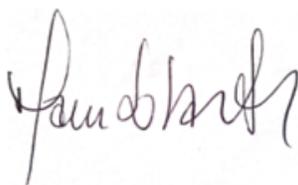
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.