



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**  
**DESCONGESTIÓN**

**Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Proceso ordinario laboral: 76001310501620160026401**

**Demandante: DARGE SILVERIO CORTÉS ANGULO**

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

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

**AUTO**

Se reconoce personería como apoderadas principal y sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, a las doctoras MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO y ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE, en los términos y para los efectos consignados en los documentos aportados.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2017 por la Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

## **DEMANDA**

El señor DARGE SILVERIO CORTÉS ANGULO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a pagar la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, a partir del 9 de febrero de 2006, fecha en la que realizó su última cotización al sistema general de pensiones y hasta el 26 de marzo de 2012 cuando fue reconocida la pensión de vejez. Pide, en adelante, las diferencias que resulten, el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 9 de febrero de 2006 y hasta que se cancele la obligación, las mesadas adicionales de junio y diciembre y la indexación de las condenas.

## **HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que nació el 26 de marzo de 1952, por lo que al 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios cotizados, cuenta con 1416 semanas aportadas al sistema pensional de prima media con prestación definida de forma interrumpida en toda su vida laboral y fue pensionado por vejez, mediante resolución del 2 de mayo de 2013, a partir del 26 de marzo de 2012. Laboró para la empresa ICOLLANTAS S.A. del 14 de marzo de 1979 al 8 de febrero de 2006, en actividades que implicaban exposición a altas temperaturas, por lo que el 15 de marzo de 2016 solicitó a COLPENSIONES la pensión especial.

## **CONTESTACIÓN**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no se cumplen los requisitos establecidos en los Decretos 2090 de 2003 y 1281 de 1994, por lo que no hay lugar a reconocer la pensión reclamada, como tampoco los intereses moratorios, pues sólo tienen lugar en el evento que se haya incumplido en el pago de las mesadas pensionales. Propuso como

excepciones de mérito 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 16 de agosto de 2017, la Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ probada en forma parcial la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES y la CONDENÓ a pagar el retroactivo pensional del 2 de mayo del 2010 al 1º de junio de 2016, los intereses moratorios a partir del 1o. de mayo de 2010 y las costas de la instancia.

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que, de conformidad con la historia laboral arrojada al plenario, el demandante cuenta con 1416 semanas cotizadas a COLPENSIONES y demostró que todas fueron con exposición a altas temperaturas, conforme al dictamen pericial allegado y que no fue objetado. Por ello, disminuyó en 5 años la edad y otorgó la prestación a partir de la última cotización, 9 de febrero de 2006 pero, por efectos de la prescripción, declaró extinguidas las mesadas causadas con anterioridad al 2 de mayo de 2010.

### **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Contra la decisión anterior la parte demandante interpuso recurso para que se modifique la sentencia y se condene también a pagar las mesadas adeudadas en forma indexada como se solicitó, pues la omisión de la encartada en reconocer la pensión especial pretendida le cercenó la oportunidad de invertir los dineros para obtener algún rédito u optar por adquirir bienes y servicios que en ese momento podrían tener un mejor precio.

También y por haber sido la providencia desfavorable a COLPENSIONES, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por mandato del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

### **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES presentó memorial de alegatos, en el que pide que se revoque la sentencia pues no hay lugar al reconocimiento de la pensión especial de vejez por exposición a alto riesgo, en tanto i) el demandante, es beneficiario de una prestación económica otorgada por la entidad, ii) dicha prestación es incompatible con la pensión especial de vejez y generaría dos erogaciones al tesoro público, y iii) todas las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones, sean de origen público o privado, deben ser destinadas a la financiación de la pensión de invalidez, vejez o muerte y para el caso en cuestión ya se cubrió el riesgo pretendido.

## **CONSIDERACIONES**

### **ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS**

No fue objeto de controversia que i) el demandante laboró para la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. del 14 de marzo de 1979 al 8 de febrero de 2006, tiempo durante el cual ocupó el cargo de operario (folio 20); ii) mediante la Resolución GNR 086468 del 2 de mayo de 2013 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 26 de marzo de 2012, en cuantía inicial de \$2.185.372, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición (folios 17 a 19); y iii) la prestación fue reliquidada en Resolución VPB 29764 del 6 de abril de 2015, para una primera mesada de \$2.187.054 (ver expediente administrativo).

En primer lugar y respecto de la prestación vitalicia reconocida al actor, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 6 de julio de 2011, radicación 38558 señaló que *“se trata de la misma pensión de vejez, solo que, para el contingente de personas que desempeñan estas actividades de alto riesgo, se anticipa la edad para efectos de su reconocimiento, dada la disminución legal establecida en la norma, lo que conlleva a que no sea dable hablar de incompatibilidad de pensiones como equivocadamente lo refiere el fallador de alzada”*.

Por ello, el referido reconocimiento no es óbice para estudiar la causación de la pensión especial de vejez, pues el reclamante tendría la posibilidad de disfrutarla desde una fecha anterior a la ya otorgada, en tanto se disminuye la edad por un número determinado de semanas aportadas, en caso de salir avante sus pretensiones.

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.

Al efecto el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 -normatividad cuya aplicación se reclamó-, define como actividades de alto riesgo, entre otras, las que realicen “*b) trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas*”, y dispone 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 esta especial regla normativa el ordenamiento jurídico anticipa el momento del retiro con pensión de 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 que le 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 aplicación 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 “[*]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 allegó el dictamen pericial rendido por la ingeniera industrial GABRIELA VALDÉS HERNANDEZ, que obra a folios 36 a 61 y el cual fue valorado favorablemente por la Juez de instancia para proferir la condena. 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 la auxiliar de justicia, aquella se basó en 2 documentos y las declaraciones juramentadas para fines procesales de los señores ALÍ TRONCOSO y JIMY PUENTES (folios 25 y 38).

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 38) en autos no hay constancia de que la perito haya acudido a las instalaciones de ICOLLANTAS S.A. y, por el contrario, aquella indicó que *“la empresa fue*

*liquidada"* (folio 41). Por ello, para analizar las variables de índice WBGT, la auxiliar de la justicia refirió que tuvo en cuenta la tabla de datos de tamizaje de mayo de 1997 (folio 66) y la certificación de oficios desempeñados que obra a folio 20, por lo que para los cargos de ayudante y vulcanizador prensas, pelador llantas, constructor llantas bicicleta, ayudante y ayudante bambury, vulcanizador protectores y ayudante tubuladora, tuvo en cuenta el valor de la medición en las áreas de prensas vulcanización de llantas, revisión de llantas automotor, prensas llantas de bicicleta, bamburies, prensas protectores, tuber de banda de rodamiento (folios 38 y 39), cuando en el expediente no obra prueba alguna de estas circunstancias, esto es, cuáles fueron las áreas específicas de la planta o los puestos de trabajo donde estuvo ubicado y prestó los servicios DARGE SILVERIO CORTÉS ANGULO. De hecho, la misma perito refirió que, para los cargos de ayudante y forrador de aros *"se tiene en cuenta el promedio de todos los puntos de medición de los 14 puestos de trabajo, contenidos en la tabla de datos Prueba de tamizaje (...) en razón a que no se tiene una medición específica para este cargo"* (folio 39).

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 la información la obtuvo principalmente de la entrevista realizada al demandante y a los señores Alí Troncoso y Jimmy Puentes, los que hicieron *"una descripción general de las funciones de cada cargo"*, de cómo se realizaban estas y *"la forma física en que se desarrollaban las actividades"* (folio 41).

En ese orden, no comprende la Sala cómo fue posible a la experta 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 la Juez no decretó los 2 testimonios pedidos en la demanda, contra esa decisión no se presentó reparo alguno y además ninguno de ellos corresponde al señor Jimy Puentes.

En similar sentido, no es claro de dónde pudo extraer la ingeniera 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 COLPENSIONES no hizo uso de la facultad establecida en el artículo 228 del C.G.P., ello no significa que la Sala deba acoger sin más el dictamen pericial 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.

Finalmente, se debe señalar que, en el historial de cotizaciones que obra dentro de la carpeta correspondiente al expediente administrativo, no se registra el pago de aportes especiales por exposición a actividades de alto riesgo por parte de la empresa ICOLLANTAS S.A., la cual tampoco fue vinculada al proceso.

Por lo anteriormente expuesto se revocará en su integridad la sentencia, SIN COSTAS dado que se conoció en grado jurisdiccional de consulta en favor

de COLPENSIONES. Las de primera correrán a cargo de la parte demandante.

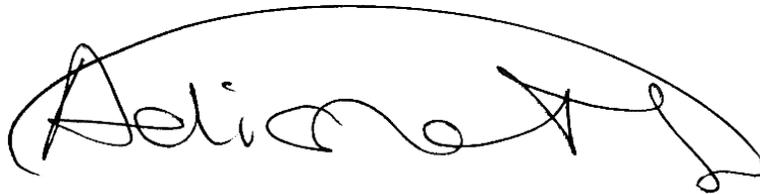
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **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 el Tribunal. Las de primera instancia correrán a cargo del demandante.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



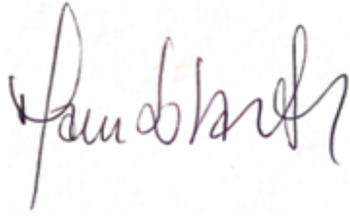
**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**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.