



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

**Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Proceso ordinario laboral: 76001310501720190032701**

**Demandante: JORGE ALBERTO CASTAÑO ZAMBRANO**

**Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

Santiago de Cali, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en relación con la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

El señor JORGE ALBERTO CASTAÑO ZAMBRANO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se DECLARE que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas y, en consecuencia, se CONDENE al pago de las mesadas pensionales desde la fecha en que se acredite el disfrute,

con su respectivo incremento anual conforme al IPC y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

## **HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 25 de febrero de 1964 y cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 10 de diciembre de 1985 hasta el 28 de febrero de 2014 de forma interrumpida. Prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional del 27 de julio de 1984 al 30 de julio de 1985 y laboró para la Industria Colombiana de Llantas S.A. ICOLLANTAS S.A., desde el 16 de marzo de 1987 hasta el 27 de febrero de 2014 en actividades que implicaban exposición a altas temperaturas. El 27 de febrero de 2019 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, sin obtener respuesta.

## **CONTESTACIÓN**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones, por cuanto no es posible reconocer la prestación especial por vejez, puesto que no se cumplen los requisitos exigidos en la norma. Propuso como excepciones de fondo las de *“cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad”* y la *“innominada o genérica”*.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 31 de agosto de 2020, el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, por lo que la CONDENÓ a reconocer y pagar la pensión especial de vejez en favor del actor, a partir del 25 de febrero de 2016, con una primera mesada de \$2.370.274,53 y a razón de 13 mesadas anuales la cual, para el año 2020, estableció en \$2.794.350, 71. Liquidó un retroactivo pensional desde el 27 de febrero de 2016, por efectos de la prescripción, hasta el 31 de julio de 2020 por valor de \$147.157.302 y CONDENÓ a la entidad a reconocer y pagar los intereses moratorios desde

el 28 de junio de 2019 hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación. AUTORIZÓ a la demandada para descontar del retroactivo los dineros que le corresponde sufragar al demandante por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social y CONDENÓ en costas a COLPENSIONES.

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia otorgó plena validez a la prueba pericial practicada y de conformidad con la cual el actor se encontró expuesto a altas temperaturas en las actividades desempeñadas en Icollantas S.A., mientras estuvo en operación la planta en la ciudad de Cali, esto es, hasta el 13 de junio de 2013. Consideró que el dictamen cumple a cabalidad las exigencias del artículo 226 del CGP, en cuanto a la existencia, validez y eficacia y que la pericia contiene explicaciones claras, lógicas y sustentadas en razones técnicas y científicas. Que además se soportó en la prueba de tamizaje de 1997 y los estudios de la ARP de ese año y de 2005, no siendo dable exigir que se efectuara visita a la planta por estar cerrada, pues nadie está obligado a lo imposible, máxime cuando en este punto existe libertad probatoria. Valoró que el actor nunca fue oficinista y, por el contrario, estuvo siempre cerca de los elementos que generaban calor radiante, como lo refirieron los testigos y que no se le suministraron los adecuados elementos de protección personal.

De otro lado, concluyó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por no tener 40 años ni 750 semanas cotizadas al 1o. de abril de 1994. Aplicó en consecuencia el Decreto 2090 de 2003, dado que el trabajador cumplió 55 años en el 2019 y, por tener un total de 1494 semanas cotizadas, disminuyó la edad en 3 años, dado lo cual tendría derecho a la pensión desde el 25 de febrero de 2016 pero, por efectos de la prescripción, dispuso su pago desde el 27 de ese mes y año. Consideró que resultan viables los intereses moratorios, dado su carácter resarcitorio, para lo cual se debía tener en cuenta el término de 4 meses, contados desde que se elevó la reclamación por parte del afiliado y descartó que la falta de pago de las cotizaciones adicionales desde 1994 afecte el derecho pensional, toda vez que COLPENSIONES contó con las acciones de cobro, que no ejerció y, por el contrario, aceptó los pagos incompletos.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Contra la decisión anterior los apoderados de ambas partes presentaron recursos. La que representa al actor, refirió que el retroactivo pensional se debe otorgar desde el 25 de febrero de 2016, teniendo en cuenta la reducción de semanas contenida en la norma aplicada. Además, en la misma audiencia adicionó el recurso en el sentido de pedir que se aumente el valor de la mesada pensional, pues su liquidación resulta superior y que los intereses de mora deben correr desde el 27 de junio de 2019.

La demandada señaló que mediante resolución de 2019 se negó al actor la prestación al no cumplir con los requisitos exigidos por la ley; además, la entidad no tenía forma de conocer ni obligación de escudriñar acerca de la actividad particular, ni las condiciones de seguridad industrial en que laboraba el afiliado, pues si bien es cierto que la administradora debe agotar todas las actuaciones administrativas y judiciales para lograr el recaudo efectivo de aportes no realizados por empleadores morosos, éste no es el caso, pues la oposición a las pretensiones no se funda en que existan aportes en mora, sino en que no es de su competencia evaluar ni fiscalizar las obligaciones propias del empleador.

## **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, no se presentaron memoriales de alegatos.

## **CONSIDERACIONES**

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

No fue objeto de controversia que el demandante ingresó a la empresa INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. el 16 de marzo de 1987 y que prestó sus servicios allí hasta el 27 de febrero de 2014, tiempo durante el cual ocupó el cargo de operario (folios 4 y 5). Así las cosas, el

Tribunal debe definir, en primer lugar, si aquel se desempeñó en actividades de alto riesgo, concretamente si estuvo expuesto a altas temperaturas y, de ser así, si tiene derecho a la pensión especial que reclama, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación presentado y las demás materias en CONSULTA a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

Al efecto 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 CGP- la tiene quien reclama las consecuencias jurídicas del riesgo, es decir la parte demandante.

Por solicitud de la parte demandante se practicó en autos un dictamen pericial, el cual fue rendido por el ingeniero industrial Fernando Rojas Martínez y obra a folios 58 a 215 (con sus anexos) y una aclaración visible en los archivos 06 a 08. No obstante, examinada la prueba, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y SS, 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 aceptó el auxiliar de justicia, no realizó mediciones en los lugares de trabajo del actor, en la medida que *"el periodo laboral activo finaliza el 12-06-2013, fecha en la cual la planta de Icollantas S.A. paró su producción"* (folio 59 del plenario), hecho que fue tenido en cuenta también por el Juzgado.

Se aprecia así, que el perito basó su dictamen en soportes tomados del expediente, certificaciones laborales expedidas por la empleadora (que dijo presentan inconsistencias) y la información rendida por el demandante en *"versión libre"* (folio 61). Por ende, no comprende la Sala cómo fue posible que aquel determinara las temperaturas y el tiempo de exposición del trabajador, sin conocer 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. Nótese que el mismo ingeniero señaló que es *"de gran interés considerar (...) las condiciones ambientales y locativas del área y la distribución en una planta industrial,*

de los equipos y maquinaria que son indispensables para el proceso productivo en condiciones normales" (folio 62).

Para analizar la variable de carga o agresividad ambiental -índice WBGT-, el auxiliar de la justicia refirió que debería tomarse el índice que aportara la empresa Icollantas S.A., *"pero no hay para éste caso específico (...) anexo de certificación laboral completa, en el (sic) cual se registre en ella (sic) el índice WBGT °C para cada uno de los cargos que desempeño (sic) el actor"*, pese a que, en otros procesos, según indicó, la sociedad sí ha registrado en la certificación laboral el índice de temperatura.

En similar sentido, para el caso de la carga térmica metabólica, dijo el perito que *"es indispensable analizar de manera detallada la actividad u oficio que realiza el operario, contemplando la manera como desarrolla físicamente su operación"* (folio 64), por lo que para *"establecer con claridad y lo más preciso posible las actividades realizadas por el demandante, la manera y forma física como realizó sus actividades de acuerdo a los procesos de dicha época y la tecnología existente (...) considerando que dichos cargos u oficios ya no existen en la actualidad, tanto laboral como técnicamente por el cierre de la planta, por lo que es válido y suficiente atender la información en versión libre aportada por el Sr. Jorge Alberto Castaño Z."* No obstante, tal circunstancia no puede ser valorada de manera favorable pues bien es sabido que a nadie le es dable fabricarse su propia prueba, como lo recordó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 3827-2020, radicación 84591. Nótese incluso que en la referida *"versión libre"* no aparece si quiera el nombre del demandante, ni mucho menos su firma (folios 167 a 186).

Ahora, el experto también dijo haber tenido en cuenta la tabla de datos prueba de tamizaje, realizada en mayo de 1997, por los señores Robert López y Miguel Zapata y que obra a folio 21 del expediente, por lo que estableció que al haberse desempeñado el actor como: (i) ayudante -área de revisión de llantas-; (ii) revisor de llantas (primer periodo, llantas bicicleta y neumáticos) -misma área anterior-; (iii) constructor llanta radial -sección ubicada en el 2o nivel de la planta, a una distancia de 4 m de la caldera

generadora de vapor para toda la planta-; (iv) revisor llanta automotor (segundo periodo, llanta automotor), -área de inspección de calidad para llantas en general-; (v) y ayudante aseguramiento de calidad -cubículo de 60 m<sup>2</sup>-, estuvo siempre expuesto a altas temperaturas (folios 72 a 95). Sin embargo, en el expediente no obra prueba que demuestre sin dubitación las referidas circunstancias, esto es, cuáles fueron las áreas específicas de la planta o los puestos de trabajo donde estuvo ubicado y prestó los servicios JORGE ALBERTO CASTAÑO ZABRANO.

Al punto, el testigo WILLIAM ROJAS NOVOA señaló simplemente que el actor *“tuvo muchos puestos”*, siendo el último el correspondiente a certificación de calidad y CARLOS ARTURO BUENO SUÁREZ refirió que el demandante laboró en varias secciones, como construcción de llanta radial, revisor de llanta automotor, operador de balanceo y aseguramiento en calidad, coincidiendo ambos en que todo quedaba junto, pues no había divisiones, pero sin que alguno haya precisado cuál era la temperatura de la planta y/o de las diferentes secciones.

Adicionalmente y si bien en la referida TABLA DATOS DE PRUEBA DE TAMIZAJE de folio 21 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 la comunicación dirigida al señor JORGE ROZO G. fechada el 17 de noviembre de 2006 expedida por el responsable de higiene y seguridad industrial de la planta Cali de la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. (folio 20), a la cual se adjunta la tabla, 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”*.

En similar sentido, no es claro de dónde pudo el perito extraer con certeza sus afirmaciones, respecto de los cargos desempeñados antes de 1997, en tanto que no obra estudio alguno para dicha época. Por el contrario, en los informes realizados por SURATEP en los años 2003 (folios 144 a 148), 2004 (folio 149 a 159) y 2005 (folios 160 a 166) se concluyó que las

condiciones de trabajo se encontraban dentro de los valores límites establecidos para exposición a calor.

A su vez y si bien el informe de SURATEP del 27 de julio de 1997, visible a folios 118 a 143, concluyó que las áreas de protectores y vulcanización llantas -sección C-, tenían valores por debajo del límite y que se incrementaban a partir de la misma área de vulcanización de llantas -sección B-, pasando por el área de bicicletas y culminando con el de neumáticos automotor, los resultados no son claros, en tanto que ubica la sección C del área de vulcanización de llantas tanto en la primera parte (valores por debajo del límite) como en la segunda (presenta mayores áreas de radiación) y omite referirse a la sección A.

Tampoco se conoce de dónde obtuvo el auxiliar la convención colectiva de trabajo que mencionó en el folio 68 y respecto de la cual incorporó 2 imágenes (folios 69 y 70) ni cuándo, dónde y por quién fue tomada la fotografía que obra a folio 89 en la cual, afirma que *“se aprecia al Sr. Castaño en el desempeño de su labor, de éste cargo”*, lo que también resta valor probatorio al dictamen.

A más de lo anterior, advierte la Sala que el perito se extralimitó en los alcances del estudio que le fue encargado, al punto que refirió que el trabajador también estuvo expuesto a material volátil y particulado del negro de humo y al uso de benceno y azufre (folios 68 y 96) e incluyó apreciaciones subjetivas, tales como que *“no es coherente que una planta que se ocupa en la fabricación industrial de éstos productos, motivo de análisis, no haya tenido en cuenta éste Nivel de Riesgo y ajustarse a la Norma”* (folio 68).

De otro lado y si bien COLPENSIONES no acudió a las posibilidades establecidas en el artículo 228 del CGP respecto del dictamen, 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.*

Ahora, el hecho de que en los periodos del 1o. de diciembre de 1996 al 28 de febrero de 2006 (folio 17), 2 de marzo de 2006 al 31 de marzo de 2011 (folio 18), el trabajador haya estado afiliado a las ARL Sura y Axa Colpatria y cotizando con clase de riesgo 4, no conlleva que haya estado efectivamente expuesto a altas temperaturas, en tanto aquello va determinado por la actividad económica de la empresa y las diferentes clases de riesgo que se puedan presentar en los centros de trabajo, pero no determina que en la prestación del servicio todos los trabajadores hayan tenido exposición a un factor de riesgo como lo es el de altas temperaturas. Incluso, como ya se vio, el perito dijo que, en la planta de Icollantas de la ciudad de Cali, también había exposición a otros riesgos, derivados del negro de humo, benceno y azufre. A más de ello, se advierte que, en la certificación expedida por la ARL Colmena, para el periodo del 1o. de abril de 2011 al 1o. de marzo de 2014, los aportes se efectuaron por riesgo I (folio 19).

Finalmente, se debe señalar que, en el historial de cotizaciones aportado por la entidad demandada (ver expediente administrativo), 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 se impondrán a la parte demandante.

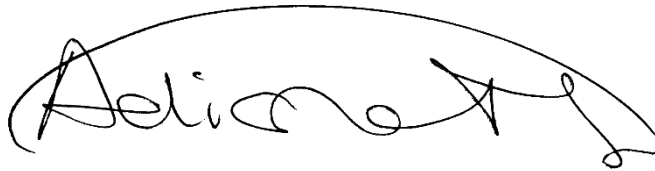
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

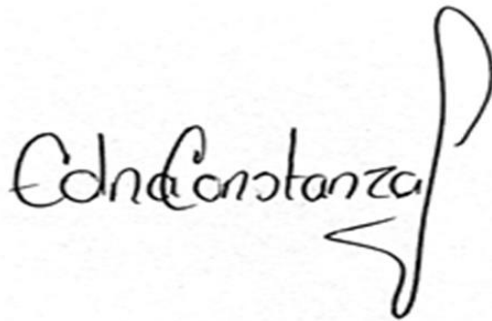
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

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

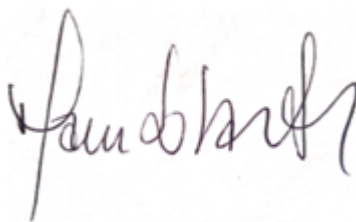
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
**Magistrada**



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
**Magistrada**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**  
**Magistrada**

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.