



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310500620150033201

Demandante: HELÍ GRAJALES PÉREZ

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

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a las doctoras MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO y GLORIA MAGDALY CANO, como apoderadas principal y sustituta, respectivamente. Así mismo, en virtud del memorial allegado posteriormente, se reconoce a la doctora MARÍA ANTONIA MARMOLEJO CORRALES como nueva apoderada sustituta de la entidad.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2018 por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor HELÍ GRAJALES PÉREZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, según el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 y, como consecuencia, se reconozca y pague la prestación a partir del 25 de febrero de 1984 y hasta la fecha en que se reconoció la pensión de vejez, 25 de abril de 2000, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la fecha de su exigibilidad, con el reajuste anual, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que nació el 25 de abril de 1940 y laboró en la empresa SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO S.A. del 18 de agosto de 1965 al 30 de enero de 1996, tiempo cotizado que equivale a 1.566 semanas. Agregó que ocupó los cargos de operario de laminación, supernumerario, gruero nave colada acería, entre otros, en los cuales desempeñó actividades consideradas como de alto riesgo. La empresa SIDELPA le concedió pensión extralegal y el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez a partir del 25 de abril del año 2000, en cuantía inicial de \$901.492, la cual se basó en 1.456 semanas de cotización y un IBL de \$1.001.658, como beneficiario del régimen de transición. Ni COLPENSIONES ni SIDELPA realizaron calificación del puesto de trabajo, que dieran a conocer la situación de alto riesgo. El 31 de marzo de 2015 pidió a COLPENSIONES la pensión especial de vejez.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Octava Judicial I presentó escrito de intervención en el que propuso las excepciones de *“prescripción, no procedencia de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, incompatibilidad entre indexación e intereses moratorios”* y *“compensación”*.

CONTESTACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones pues las solicitudes de prestaciones económicas las resuelve bajo claros preceptos normativos vigentes al momento de la causación. Indicó que el demandante no acreditó que su labor implicaba exposición a altos riesgos, ni allegó calificación de la aseguradora de riesgos profesionales del ISS o del Ministerio de Trabajo sobre la exposición a factores de riesgo. Propuso como excepciones las de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación”* y *“la innominada”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 13 de julio de 2018, la Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, DECLARÓ la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la demandada y CONDENÓ en costas al actor.

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que HELÍ GRAJALES PÉREZ alcanzó los 60 años en el 2000, su última cotización fue realizada en abril de ese año, la solicitud pensional de vejez la elevó el 25 del mismo mes y la prestación se reconoció en dicha fecha. En ese orden, no resulta viable otorgar el derecho desde una fecha anterior, máxime cuando los aportes fueron tenidos en cuenta para liquidar la pensión y esa prestación especial por actividad de alto riesgo se pidió mucho tiempo después (el 31 de marzo de 2015).

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación con fundamento en que el trabajador no conocía que laboraba en alto riesgo y la ley no le permite autocalificarse, por lo que no se puede negar el derecho o aplicar la prescripción. Agregó que el afiliado

no debía soportar una carga que le correspondía a la entidad de seguridad social, la cual debía realizar la calificación del puesto de trabajo, tal como lo dispone el párrafo 1o. del artículo 15 del “Decreto 758 de 1990” y que el derecho solamente se hace exigible a partir del momento en el que el trabajador tiene el reconocimiento de su situación de alto riesgo o de que se pueda realizar el estudio de actividades, lo cual ocurrió en el curso del proceso (minuto 13:55)

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES allegó alegatos en los que señaló que, en tratándose de cotizaciones de alto riesgo, es el empleador el único responsable de afiliar a su empleado en tal condición y efectuar el aporte adicional, por lo que se debe confirmar la decisión de primera instancia, dado que solamente era viable reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros de las normas vigentes.

CONSIDERACIONES

ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS

Está probado que el demandante laboró para SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO -SIDELPA- S.A. del 18 de agosto de 1965 al 30 de enero de 1996 (folio 21) y que con dicha empresa efectuó aportes hasta el 30 de abril del año 2000 (folio 22).

Así las cosas, el Tribunal debe definir 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 de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.

Para resolver la controversia, se debe recordar que desde el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y cuya

aplicación se reclama en la demanda, 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.

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 actora, el Juzgado designó a 3 ingenieros, de los cuales tomó posesión JAIRO CÓRDOBA PEÑA el cual rindió el dictamen pericial que obra a folios 100 a 141 del plenario

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 entre otros en “Declaración Extrajuicio” y un video (folio 101).

En ese orden y pese a que se indica que la empresa fue liquidada el perito inexplicablemente refirió que *“realice (sic) varias visitas en las áreas de acerías y laminación donde laboro (sic)”* el hoy demandante (folio 102). También en el dictamen se señala que para determinar *“si un trabajador esta (sic) 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 102), pero en autos no hay constancia de que el perito haya acudido a las instalaciones de SIDELPA S.A. ni siquiera antes de su liquidación.

Ahora, respecto de la carga térmica metabólica, indicó que entrevistó al demandante y a los señores Ramón Darío Carabalí Lenis y Numar Lobo Mezu, quienes trabajaron en la empresa en la misma época que HELÍ GRAJALES PÉREZ *“y dan fe de lo investigado por el perito (...) con los cuales se hizo una descripción de los cargos Operario Laminación y gruero 55 toneladas, al igual que una descripción detallada del como (sic) se realizaban las funciones propias del cargo y la forma física en que se desarrollaban las actividades”* (folio 108).

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 en la demanda no se efectuó solicitud probatoria en tal sentido.

En similar sentido, no es claro de dónde pudo extraer el auxiliar de la justicia sus afirmaciones respecto de los cargos desempeñados antes de 2001, en tanto 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. Tampoco se conoce de dónde obtuvo el perito el video que adjuntó a la experticia (folio 147) ni cuándo, dónde y por quién fue realizado, lo que resta valor probatorio al dictamen.

De otro lado y con relación al informe de SURATEP, visible a folios 123 a 136, debe resaltarse que fue elaborado en el mes de noviembre de 2001, es decir 5 años después de haberse retirado HELÍ GRAJAES PÉREZ de la empresa SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO S.A., lo que no permite tener certeza de si las condiciones fueron las mismas o similares entre los años 1965 y 1996, que fue el periodo en el cual se prestó el servicio.

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.

De otro lado y en gracia de discusión, tampoco resulta acertado lo expuesto por el extremo apelante en torno a que el derecho a la pensión especial solamente se hace exigible cuando se reconoce al trabajador que sus labores se cumplen en condiciones de alto riesgo o cuando se realiza el estudio de actividades, pues dicho derecho, por demás irrenunciable, se causa cuando se cumplen los requisitos de ley (edad y semanas de cotización) y su pago procede desde el día siguiente a la desafiliación del sistema, en los términos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. En autos el último aporte correspondió al ciclo de abril del año 2000 (folios 161 a 164 y 170 a 172), como acertadamente lo indicó la *a quo*.

Adicionalmente es claro que todas las mesadas pensionales objeto de la demanda (causadas del 25 de febrero de 1984 al 24 de abril de 2000) se encontrarían cobijadas por prescripción, en tanto la reclamación de esa prestación especial se elevó en el año 2015 (folio 20), con lo que se sobrepasó ostensiblemente el término de 3 años establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T y de la S.S.

Por todo lo anterior, resulta necesario confirmar la sentencia objeto de apelación. COSTAS a cargo de la parte actora, dadas las resultas de la instancia.

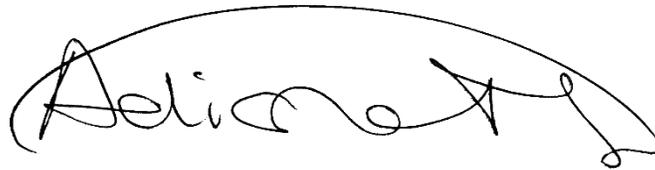
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

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.