



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310501320170006901**

Demandante: **JOHN JAIRO VARGAS ARIAS**

Demandadas: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS - ICOLLANTAS (vinculada como litisconsorte necesaria)**

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante e ICOLLANTAS S.A. contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2019 por el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor JOHN JAIRO VARGAS ARIAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, con incrementos de ley e intereses moratorios.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que laboró para la empresa INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. – ICOLLANTAS S.A., del 20 de abril de 1987 al 12 de diciembre de 2008, tiempo durante el cual realizó las actividades de ayudante, ayudante cortadora, constructor de llantas y constructor de neumáticos, en las que estuvo expuesto a altas temperaturas. Agregó que siempre estuvo afiliado a la hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la cual se pagaron los aportes de manera continua, pero la empresa empleadora incumplió la obligación de efectuar los aportes especiales y que el 9 de julio de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de la prestación especial, pero obtuvo respuesta desfavorable.

CONTESTACIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el empleador no informó la condición especial de trabajo del demandante y tampoco realizó la cotización adicional. Formuló como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, buena fe, carencia de derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, prescripción”* y la *“innominada”*.

La INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. aceptó la existencia de la relación laboral y sus extremos, pero se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el accionante no estuvo expuesto a temperaturas que sobrepasaran el límite establecido en la ley, a más de haber ejercido diferentes funciones, no todas desempeñadas en el mismo lugar y menos bajo condiciones extremas de temperatura. Agregó que era imposible para la empresa efectuar cotizaciones especiales desde el inicio de la relación laboral y antes del Decreto 1160 de 1994, reglamentado en 1998 y propuso como excepciones las de *“carencia de acción, de causa y de derecho, inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho,*

inexistencia de causa, prescripción, pago de lo debido, buena fe compensación” y la “innominada”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 30 de julio de 2019, el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ que el demandante laboró para ICOLLANTAS del 20 de abril de 1987 al 12 de diciembre de 2008, con exposición a altas temperaturas durante un mínimo de 1118 semanas, por lo que CONDENÓ a la empresa a pagar a COLPENSIONES los puntos adicionales de la cotización especial, a partir del Decreto 2090 de 2003. ABSOLVIÓ a la demandada y a la vinculada de las demás pretensiones, en especial de la pensión especial de vejez y CONDENÓ en costas a ICOLLANTAS en un SMMLV.

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que el demandante demostró que estuvo expuesto a altas temperaturas durante la ejecución de sus labores en la empresa ICOLLANTAS S.A., conforme al dictamen pericial practicado y dado que no se aportaron estudios de igual o superior categoría técnica o científica ni otra experticia para controvertir la rendida. Agregó que los documentos que soportan el dictamen no fueron objeto de tacha y que los informes de SURATEP no resultan vinculantes, dado que solamente abarcan los años 2003 a 2005, cuando el demandante laboró por más de 20 años. Como el trabajador no tiene responsabilidad en la falta de pago de los aportes con el porcentaje adicional y esa omisión del empleador no puede enervar el derecho de aquel, dispuso el pago de las cotizaciones con destino COLPENSIONES; sin embargo y respecto de la pensión especial, consideró que el afiliado no cotizó al menos 60 semanas adicionales a las 1300, por lo que no tiene derecho a la reducción de la edad y tampoco la ha cumplido para acceder a la pensión ordinaria de vejez.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso para que reconozca la pensión especial de vejez, pues si bien no hay lugar a disminuir la edad, sí están reunidos los requisitos legalmente exigidos (minuto 31:00).

ICOLLANTAS, por su parte solicitó que se revoque la sentencia, en tanto el actor no estuvo expuesto a altas temperaturas, como lo señaló SURATEP en sus informes, en los cuales se hicieron análisis respecto de los cargos más relevantes, donde había más calor. Refirió que la experticia contiene inconsistencias además de haberse sustentado en la declaración del demandante que contiene sus apreciaciones personales, que la empresa tuvo afiliado al trabajador durante toda la relación laboral y que los aportes adicionales surgieron tan sólo con el Decreto 2090 de 2003 (minuto 33:30).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todos los integrantes de la litis presentaron alegatos.

COLPENSIONES reiteró que el empleador no informó la condición especial de trabajo del demandante y tampoco realizó la cotización especial adicional.

El actor, por su parte, señaló que el Juez erró al momento de efectuar los descuentos en la edad pensional, pues partió de los 62 años, cuando debió hacerlo desde los 55, conforme al Decreto 2090 de 2003, más cuando es beneficiario del régimen de transición, por lo que se debe aplicar el Decreto 1281 de 1994. Agregó que la prueba pericial demostró la exposición a altas temperaturas durante el tiempo laborado, por lo que se debe reconocer la pensión especial.

ICOLLANTAS S.A. insistió en que el actor no estuvo expuesto a altas temperaturas, fue vinculado y se efectuaron los aportes a seguridad social. Agregó que el dictamen pericial no se ajusta a una prueba técnica en tanto es imposible que señale una temperatura puntual de exposición con la declaración del propio demandante y no presenta una sola prueba de medición técnica. Tampoco puede darse validez a una tabla de tamizaje sin firma y, en gracia de discusión, solamente hace referencia a un año, cuando el trabajador prestó servicios por aproximadamente 21 años.

CONSIDERACIONES

ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS

Está probado que JOHN JAIRO VARGAS ARIAS laboró para la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. del 20 de abril de 1987 al 12 de diciembre de 2008, tiempo durante el cual ocupó el cargo de operario y se desempeñó como ayudante, ayudante cortadora, constructor llantas y constructor neumáticos (folios 16, 103 y 104).

Así las cosas, el Tribunal debe definir 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 que reclama, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación presentados 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, 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.

Al expediente se aportó comunicación dirigida al señor JORGE ROZO G. fechada el 17 de noviembre de 2006 y expedida por la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. (folio 12), acompañada de un documento denominado TABLA DATOS DE PRUEBA DE TAMIZAJE, fechado el mes de mayo de 1997 (folio 13). 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, 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 ingeniero mecánico Helmer Castillo Vergara, integrante de la lista de auxiliares de la Justicia, para que rindiera dictamen pericial, el cual obra a folios 342 a 575 (con anexos), con un escrito de ampliación y complementación de folios 662 a 677 (incluidos los anexos).

No obstante, examinada dicha prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la 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 indicó el auxiliar de justicia, no realizó visitas a la empresa ICOLLANTAS por estar *“Liquidada”*, por lo que, *“no se pudo (sic) conocer los procesos e identificar los sitios donde laboró el demandante”* (folio 353), lo que se corrobora con las Resoluciones que emitió el Ministerio del Trabajo en 2013 2014 (folios 106 a 175).

Sin embargo y de manera contradictoria, en el numeral 3 del dictamen, que contiene la información de los cargos y de las cargas térmicas metabólicas, se indicó que durante *“la visita se hizo un recorrido por todas las áreas donde laboró”* el hoy demandante *“pudiéndose establecer con claridad y precisión las funciones que desempeñó”* (folio 354), cuando el mismo perito dejó en claro que no asistió a las instalaciones de ICOLLANTAS ni con ello al puesto de trabajo de JOHN JAIRO VARGAS ARIAS.

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 hoy demandante, 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, máxime cuando él mismo afirma que para el cálculo de la carga térmica metabólica es necesario estudiar el trabajo u oficio que realiza la persona (folio 345).

En similar sentido, no es claro de dónde pudo extraer con certeza el experto sus afirmaciones respecto de los oficios 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 “*declaración extra juicio*” de folios 368 a 372, en la que explicó las funciones que realizó en cada cargo y los movimientos que tenía que hacer en los diferentes oficios, tal circunstancia no puede ser valorada 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 SL3827-2020, radicación 84591.

Nótese al respecto que, en el extracto del reglamento técnico colombiano para evaluación y control de sobrecarga térmica en los centros de trabajo, aportada por ICOLLANTAS (folios 199 a 228) y por el perito (folios 470 a 500), se establece dentro de los requisitos y procedimientos (folio 472), el reconocimiento o visita inicial y la medida de campo (folio 476), los cuales no se realizaron, como lo ratificó el auxiliar de la justicia en la audiencia a la que compareció.

Respecto del dictamen, para la Sala tampoco i) se expone cuándo, cómo o por quién se elaboraron los dibujos que aportó el experto como anexos (folios 396 a 412) y a los cuales se refirió en la audiencia, pero sin dar mayores explicaciones sobre su autoría; ii) se conocen los estudios de “*Estrés Térmico T1 (1987)*” a los que se hizo referencia en el escrito de ampliación y complementación de folios 662 a 677; ni iii) se sabe cuáles son las temperaturas certificadas por la empresa a las que se hace referencia a folio 345.

De otro lado y con relación al informe de SURATEP del 27 de julio de 1997, visible a folios 415 a 437, baste con decir que con las pruebas recaudadas no es posible establecer en cuál o cuáles áreas el actor se desempeñó como operario de planta y, concretamente, en labores de ayudante,

ayudante cortadora, constructor llantas y constructor neumáticos, pues nada de ello se extrae de las certificaciones aportadas (folios 16 y 104). Nótese que dicho estudio 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. A más de ello, 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.

A más de ello, en el informe realizado por la misma aseguradora SURATEP en diciembre de 2003 (folios 176 a 184 y 438 a 446), se determinó que *“se tienen condiciones de trabajo dentro de los valores límites (sic) establecidos para exposición a calor”* y en el de febrero de 2005 (folios 185 a 196) se señaló que, en todas las áreas de trabajo evaluadas en la empresa, la carga de trabajo era moderada y *“se tienen condiciones dentro de los valores límites permisibles establecidos para una hora de exposición a calor”* (folio 150). El correspondiente a octubre de 2004 se encuentra incompleto (folios 447 a 457)

Ahora, el hecho de que en el periodo del 1o. de diciembre de 1996 al 28 de febrero de 2006 el trabajador haya estado afiliado a la ARL SURA y cotizado en la clase 4 de riesgo (folio 345), 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 sería en este asunto el de altas temperaturas (ver al respecto sentencia SL2136-2019, radicación 68537).

Finalmente, se debe señalar que, en el historial de cotizaciones aportado por la entidad demandada, no se registra el pago de aportes especiales por exposición a actividades de alto riesgo, como lo determinó el Juez

aquo, por lo de allí no se puede extraer alguna conclusión respecto de la exposición del trabajador.

Por lo anteriormente expuesto se revocarán los numerales 1, 3, 4 y 6 de la sentencia. Las COSTAS de ambas instancias se impondrán a la parte demandante, en primera a favor de COLPENSIONES e ICOLLANTAS S.A. y las del Tribunal a favor de ICOLLANTAS S.A.

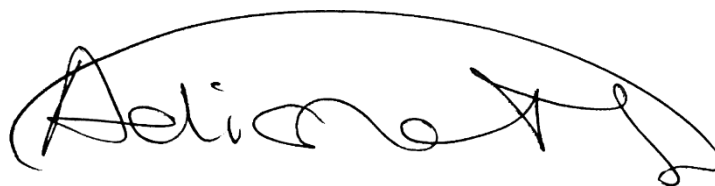
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

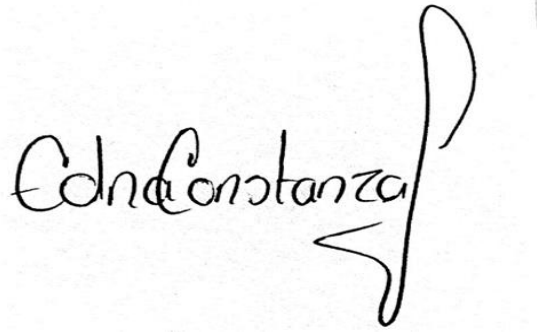
PRIMERO: REVOCAR los numerales 1, 3, 4 y 6 de la a sentencia de primera instancia para, en su lugar, **ABSOLVER** a la INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS –ICOLLANTAS- S.A. de todas las pretensiones de la demanda y de la condena en costas.

SEGUNDO: COSTAS en la apelación a cargo del demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de CUATRO CIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a favor de ICOLLANTAS S.A. Las de primera instancia correrán también a cargo del demandante, en favor de COLPENSIONES e ICOLLANTAS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana', with a large, sweeping flourish that extends to the right and loops back under the name.

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
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.