REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. LUIS ALBERTO GARCIA MURIEL
C/. Colpensiones
Rad. 018-2015-00128-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 241
Acta de Decisión N° 071

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** en asocio de los demás **Magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 255 del 23 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS ALBERTO GARCIA MURIEL** contra **COLPENSIONES,** bajo la radicación No. 76001-31-05-018-2015-00128-01, **con el fin que se reconozca la pensión de vejez por altas temperaturas en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, las mesadas adicionales, incremento del 14%, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de la primera mesada.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, cotizó al I.S.S. un total de 1.453,85 semanas; destaca que laboró mediante contrato de trabajo a término indefinido con la empresa "*INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A.",* entre el periodo del 23 de abril de 1978 hasta el 31 de julio de 2006, estando expuesto a actividades de alto riesgo; indica que en atención al silencio de la entidad a la petición de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo y el incremento del 14% por cónyuge, procedió el 14 de mayo de 2015 a presentar

derecho de Petición, siendo resuelto en forman negativa en resolución GNR 303831 del 3 de octubre de 2015.

Al descorrer el traslado a la entidad demandada, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** manifestó que, no es viable la petición, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos por el Decreto 2090 de 2003 y Decreto 1281 de 1994. Se opone a todas las pretensiones. Propone las excepciones de *innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe* (fl.49 a 57).

Igualmente, solicitó llamar en LITIS CONSORCIO NECESARIO, a la empresa INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS "ICOLLANTAS S.A.", y mediante auto No. 1440 del 21 de junio de 2016, se ordenó integrarla (fl.67).

Al descorrer el traslado a la integrada como LITIS CONSORCIO NECESARIO, **INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS "ICOLLANTAS S.A.",** manifestó que, el actor no estuvo expuesto de manera permanente, desempeñó seis cargos, con temperaturas diferentes, y al no estar expuesto, no había razón para realizar el pago del porcentaje adicional. Se opone a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones de *carencia de acción, de causa y de derecho; inexistencia de la obligación; prescripción; pago de lo debido; cosa juzgada; compensación* (fl. 110 a 127).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 255 del 23 de noviembre de 2018, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, respecto de la mesada adicional de junio e intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de la causación anterior a la ejecutoria de la presente sentencia y del incremento del 14% de igual manera se declara probada la prescripción respecto de las

mesadas pensionales no reclamadas a tiempo, esto es, de la pensión especial de vejez por los periodos comprendidos entre el 1 de agosto de 2006 y el 21 de agosto de 2011; condenó a la entidad a reconocer y pagar la pensión especial de vejez, por actividad de alto riesgo -altas temperaturas-, al actor a partir del 22 de agosto de 2011, la cual evolucionada al año 2018 es de $6.511.472,17, con base en 13 mesadas; por concepto de retroactivo pensional liquidado al 31 de octubre de 2018, corresponde a la suma de $524.360.854,66, la cual deberá pagarse debidamente indexada al momento del pago. Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; autorizó a realizar los descuentos correspondientes a salud; ordenó a Icollantas S.A. realizar los trámites administrativos para el pago de los aportes adicionales por el periodo comprendido entre el 24 de junio de 1994 y hasta el 30 de junio de 2003; costas a cargo del demandante; honorarios en favor del auxiliar de la Justicia, a cargo del demandante.

Adujo la *a quo* que, para el estudio de la exposición o no a altas temperaturas del actor, se nombró Perito, desprendiéndose del dictamen presentado que, cuenta con idoneidad, cumpliendo con los requisitos que se le exigen, además, las pruebas de tamizajes señalan que, la vinculada en la contestación de la demanda no tachó de falso la documentación que milita en el expediente, ni tampoco aportó nuevos estudios, por lo que, el valor del dictamen le resulta incuestionable, en consecuencia, resaltó que de los extremos referidos por la entidad accionada, concluyó que de las 1452 semanas, 1296 semanas fueron de exposición a altas temperaturas.

Manifestó que, si bien se tiene que realizó traslado de régimen y luego, regresó al régimen de prima media, en el presente caso, se encontraba en el periodo permitido para hacerlo, sin que haya afectado su permanencia.

Indicó que, cuando un afiliado se encuentre inmerso en varios regímenes, se le aplica el que más le favorezca, y, en el presente caso, determinó que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto

1281 de 1994, estudiando su derecho con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 15, destacando que, cuenta con 1.453,86 semanas en toda la vida, de las cuales, 1.296 semanas, las laboró en altas temperaturas, entre el 24-04-1978 al 30-6-2003, cotizando 546 semanas por demás de las 750 semanas, generando la reducción de 10 años, asistiéndole el derecho desde el cumplimiento de los 50 años de edad, 2512-2005. No obstante, al tener en cuenta la novedad de retiro, se reconoce a partir del día siguiente a dicha calenda, 1-8-2006.

Al efectuar el cálculo del I.B.L., determinó como más favorable el del "*tiempo que le hiciere falta*" percibiendo 13 mesadas al año. En atención a la excepción de prescripción, estas afectadas por dicha figura, las mesadas anteriores al 21-8-2011. Autorizó los descuentos a salud y el pago del porcentaje adicional a cargo del empleador.

Resaltó que no proceden los intereses moratorios, en su lugar, reconoció la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia.

En atención al incremento pensional por persona a cargo, se recepcionaron los testimonios, de los cuales denotan evasivas, no demostraron tener conocimiento de la situación económica de la pareja, todo lo presumen o suponen, en consecuencia, absolvió de dicha prestación. Por último, fijó los honorarios del perito.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante, LUIS ALBERTO GARCÍA MURIEL, la demandada COLPENSIONES y, la vinculada, ICOLLANTAS S.A., interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos.

El apoderado judicial de la parte demandante, **LUIS ALBERTO GARCÍA MURIEL** manifiesta que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se concedan desde el momento en que se causa el derecho, o los 4 meses después de la causación del Derecho.

En cuanto a las costas no se debe condenar al demandante, toda vez que en un solo ítem no fue condenado.

El punto del perito se fijó al demandante, siendo procedente los honorarios del Perito a cargo de la demandada.

Indica que las costas no se deben condenar en contra del demandante, toda vez que fue una sola pretensión la que no fue condenada a su favor, como lo fue, el incremento del 14%.

Expresa que los horarios del Perito se fijaron a cargo del demandante, siendo procedente dicho pago a cargo de la demandada.

El apoderado judicial de **COLPENSIONES,** manifestó que no quedó probado las actividades realizadas por el demandante, si bien ICOLLANTAS aportó documento, estas actividades no fueron desarrolladas por aquél; señala que el Perito no puede establecer el ambiente en el que laboró el actor, toda vez que la empresa se encuentra cerrada, esto es, no sabe las condiciones ni el ambiente laboral en que estuvo aquél, considerando que ese peritaje no cumple con los estándares que establece la normatividad, por que lo hizo con entrevista y testimonios de los cuales se desconoce su procedencia.

El apoderado judicial de **ICOLLANTAS S.A.,** manifestó que, el dictamen pericial técnico no puede ser considerado como válido, pues no reúne los presupuestos, tal y como lo señala la sentencia del Consejo de Estado del 31/05/2016, toda vez que no es claro, preciso y detallado, destacando el Perito que se apoyó en los dichos del demandante y de los compañeros de trabajo, los

cuales no fueron señalados, solicitando se absuelva a la entidad de las condenas impuestas.

Indicó que, si no se realizó una visita es obvio que no pudo detallar esas características, sin que sea un dictamen de carácter técnico. En cuanto a la Tabla del Tamizaje, que se refleja en el proceso, comprende algunos puestos, pero no son los que desempeñó el demandante.

En cuanto a la solicitud de los intereses moratorios, la entidad accionada señaló que no proceden toda vez que no se acreditaron los extremos temporales, ni se allegó prueba por la ARL, ni certificación de altas temperaturas, y, en esta instancia quedó probada esa situación, pues la empresa cerró en el año 2006 y, el dictamen es un apoyo de dichos del demandante, y unos compañeros de trabajo que no fueron relacionados.

En consecuencia, solicita se absuelva a la entidad de las condenas impuestas.

Las partes en esta instancia presentaron alegatos de conclusión que se circunscriben a lo debatido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si:

i) El señor **LUIS ALBERTO GARCIA MURIEL**, causó los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas.
ii) Determinar la fecha de causación del derecho a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

iii) A cargo de quién están las costas procesales

iv) La condena del pago de los honorarios del Perito

2. PENSIONES ESPECIALES DE ALTO RIESGO

Según la normatividad que ha estado vigente en esta materia (Decreto 3041 de 1966, literal d) del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, Decretos 1281 de 1994, y 2090 de 2003, ampliada la vigencia por el Decreto 2655 de 2014), se colige que para ingresar dentro del ámbito de aplicación de la pensión especial de vejez, los trabajadores deben estar dedicados como mínimo a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas, siendo necesario para ello superar los límites permisibles según el índice WBGT tal como lo estipula el parágrafo del artículo 64 de la resolución 2400 de 1979.

3. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, se encuentra probado que el señor LUIS ALBERTO GARCÍA MURIEL laboró en "*INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A..*" desde el **24 de abril de 1978 hasta el 31 de julio de 2006** (fl.127), desempeñándose en diferentes cargos.

Igualmente, se allegó dictamen pericial (fl178 a 210), decretado y practicado por orden del Juzgado (fl.168), del cual se desprende que el señor LUIS ALBERTO GARCÍA MURIEL laboró para la empresa *"INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS ICOLLANTAS."*, desde el **24 de abril de 1978 hasta el 31 de julio de 2006,** relacionando los oficios ocupados, relacionando que, "SI HUBO" exposición al calor por encima de los límites que permiten las normas de salud ocupacional y seguridad industrial, menos en el cargo de "*Ingeniero de Industrialización*", tal y como lo justifica en la tabla anexa en dicho dictamen (fl.201).

Dicha prueba se puso a disposición de las partes mediante Auto No. 0603 del 16 de abril de 2018 (fl. 211).

Por su parte, el apoderado judicial de ICOLLANTAS S.A., presentó escrito mediante el cual solicita aclaración del dictamen pericial, argumentando que el mismo no contiene los requisitos de una prueba técnica, que carece de pruebas y que solo se basó en las declaraciones rendidas por el demandante, señalando que el dictamen carece de sustentos facticos y científicos (fl.212 a 217).

Mediante auto No. 0773 del 16 de mayo de 2018, se corrió traslado por el término de tres (3) días (fl.218), en consecuencia, en auto No. 914 del 7 de junio de 2018, el Juzgado citó al Ingeniero Industrial Jairo Córdoba Peña (fll.220).

En audiencia realizada el 15 de noviembre de 2018, se llevó a cabo el interrogatorio del Perito, **JAIRO CORDOBA PEÑA**, quien manifestó que, es Ingeniero Industrial, Docente en el área de Salud Ocupacional; en cuanto a la metodología que utilizó en el Dictamen Pericial está descrita en el informe que rindió, las dos variables que tuvo en cuenta y que fueron descritas en el informe; describiendo la temperatura ambiente, la velocidad del aire, y la clasificación del trabajo dependiendo del esfuerzo.

Determinó que los cargos que desempeñó el actor, junto con los tiempos laborados, ***los obtuvo de una certificación de la empresa***; señaló que ***se basó en la documentación que reposa en el expediente***; la elaborada por Suratep, ***destacando que los cargos que se analizan allí no corresponden a los del actor,*** pero, se desarrollaban en los mismos lugares que destaca Suratep; indica que con su experiencia en dichos casos, conocía la planta y el manejo de la misma; en un solo piso estaban todas las máquinas, las cuales unas producen más calor que otras, como era el área de vulcanización y los molinos; destacó los puestos de trabajo del actor y las medidas que se encuentra en el expediente, elaborado por la misma empresa; agregó que también ***entrevistó al***

señor García y otras personas para preguntar sobre las actividades del actor.

El documento de la tabla de tamizaje no está suscrito por ninguna persona, pero estaba en el expediente, milita a 210 del expediente, realizó el estudio técnico basado en las variables y lo que se encuentra en el expediente, ***complementado con algunos testimonios y entrevistas, toda vez que la empresa está cerrada.***

El apoderado de la vinculada en calidad de litis manifestó que en la tabla de tamizaje no está suscrito, por lo cual no se debe tener en cuenta.

El Perito agregó que, debido a su labor, realizó varios estudios en la planta física, en su oportunidad.

Respecto a la prueba presentada por el Perito, la Juez la incorporó, realizó las preguntas correspondientes en relación a la idoneidad, constató que cumple con los requisitos que exige la norma, acreditando, además, su trayectoria en situaciones similares al caso que nos ocupa.

Ahora bien, en relación a las inconformidades manifestadas por los apoderados judiciales de las partes en litigio, encuentra la Sala que, de la valoración en conjunto del material probatorio allegado al proceso, se observa que la *a quo,* para aclarar el tema de la exposición o no del actor, a altas temperaturas, solicitó la valoración de un Perito encargado.

Teniendo en cuenta que tanto la parte demandada, como la vinculada en calidad de litisconsorcio necesario, manifiestan su inconformidad en relación a dicha valoración, pasa la Sala a estudiar el dictamen en mención.

En primer lugar, se tiene el dictamen pericial (fl178 a 210), decretado y practicado por orden del Juzgado (fl.168), del cual se desprende que el señor LUIS ALBERTO GARCÍA MURIEL laboró para la empresa *"INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS ICOLLANTAS."*, desde el **24 de abril de 1978 hasta el 31 de julio de 2006,** ocupando los oficios de "*Supernumerario; Ayudante Varios; Prensador Llantas Auto; Arrumador de Llantas Verdes; Recogedor Alm. Llantas Verdes*", en el cual, se concluyó que en los cargos de "*Revisor de Llantas; Auxiliar de Estadística; Auxiliar especiaciones Técnicas; Supervisor Técnico Construcción; Supervisor Técnico Construcción y Pruebas de Carretera;* "SI HUBO" exposición al calor por encima de los límites que permiten las normas de salud ocupacional y seguridad industrial, menos en el cargo de "*Ingeniero de Industrialización*", tal y como lo justifica en la tabla anexa en dicho dictamen (fl.201).

Ahora bien, cabe destacar que en el dictamen pericial allegado se destaca que, realizó un estudio a los puestos de trabajo, los cuales se observan detallados a folios 127 a 129, describiendo inicialmente, los cargos desempeñados por el actor y el tiempo de servicio encada uno de ellos y la temperatura WBGT:

OFICIO	DESDE	HASTA	TEMPERATURA
Revisor de llantas	24 abril 1978	01- Febrero 1983	27.7 °C WBGT
Auxiliar de Estadística de Calidad	02 febrero 1983	31 mayo 1986	27.0 °C WBGT
Auxiliar de Especificaciones Técnicas	01 junio 1986	31 octubre 1994	27.0 °C WBGT
Supervisor Técnico de Construcción y Desarrollo de Producto	01 noviembre 1994	31 mayo 1995	27.0 °C WBGT
Técnico de Desarrollo y Pruebas	01 junio 1995	30 junio 2003	27.0 °C WBGT
Ingeniero de Industrialización	01 julio 2003	31 julio 2006	27.0 °C WBGT

En segundo lugar, resaltando dos variables, el índice WBGT y la carga Térmica Metabólica, para el análisis de dichas variables utilizó los índices ***WBGT de la Tabla de datos prueba de tamizaje***, Evaluación ambiente término de mayo de 1997, certificación de los oficios desempeñados contenida en el expediente.

De la revisión del expediente, se tiene que la citada tabla de prueba de Tamizaje obra a folio 32, siendo allegada por la parte actora, de la cual se deprende que, se realizó en mayo de 1997, muestreado por Robert López y Miguel Zapata, justificando en la casilla "*Puesto de Trabajo*", con 14 actividades.

Señaló que, para el cargo de ***Revisor de Llantas*** tuvo en cuenta el promedio de los puntos de medición de los puestos de trabajo del área de vulcanización contenidos en la tabla de datos prueba de tamizaje, ***en razón a que este puesto de trabajo estaba ubicado en esa área;*** para los cargos de *Auxiliar Estadística de Calidad, Auxiliar de Especificaciones Técnicas, Supervisor Técnico de Construcción y Desarrollo de Producto, Técnico de Desarrollo de Pruebas e Ingeniero de Industrialización,* ***tuvo en cuenta el promedio de los puntos de medición de los puestos de trabajo máquinas de construcción 1 etapa, máquinas construcción 2 etapa y prensas de vulcanización de llantas contenidos en la tabla de datos prueba de tamizaje***, en razón a que estos cargos se desarrollaron en estos puestos de trabajo (fl.182).

En cuanto al estudio de cada cargo desempeñado por el actor y, la relación de la medición de los puestos de trabajo de las máquinas señaladas, llama la atención de la Sala, toda vez que, si bien indica que "*estos cargos se desarrollaron en estos puestos de trabajo*", también lo es que el actor laboró hasta el 31 de julio de 2006, sin que a la fecha se encuentren funcionando las instalaciones.

Sin que se evidencie en el plenario un soporte del cual se desprenda cómo el Perito puedo realizar dicha comparación y arribar a dicha conclusión, desprendiéndose de sus dichos que, contó con el apoyo en otras experticias practicadas, la cuales no vienen al caso, ni mucho menos son objeto

de plena prueba para determinar lo que se pretende en el presente asunto.

Observándose además que, aunque la empresa indicó los oficios desempeñados por el demandante durante su vínculo laboral, señaló el Perito que, "*las actividades para cada cargo fueron obtenidas a través de personas que laboraron en la misma época y conocieron ampliamente las labores desarrolladas por el demandante*" (fl. 180).

Cabe advertir que, las personas en las cuales apoyó su experticia no fueron relacionadas, ni mucho menos recepcionadas dentro del proceso, es decir que, su convencimiento en este tema lo obtuvo apoyado en terceros, los cuales se desconocen en el proceso.

Significa lo anterior que, cuando se trae a colación en el dictamen la descripción de cada puesto de trabajo desempeñado por el actor, parte de la explicación fue extraída de los dichos de las personas en que se apoyó, las cuales son desconocidas por la Sala, sin que haya certeza, de sus nombres, en qué lugar se desempeñaban, ni mucho menos, la forma en que aquellas percibieron los hechos que se exponen.

Aunado a lo anterior, el Perito señaló que, "se basó en la documentación que reposa en el expediente" para realizar su análisis, destacando entre ellos, el informe que se encuentra elaborado por Suratep, sin embargo, indicó que "***los cargos que se analizan allí no corresponden a los del actor",***

En efecto, encuentra la Sala que, tal y como lo señalan los apoderados judiciales de la entidad accionada y la vinculada, aunque el Perito cuenta con una gran trayectoria, experiencia en la actividad que desarrolla, y tiene los conocimientos especializados para realizar este tipo de experticia, en el caso en particular, al no poder asistir a las instalaciones de la empresa y tener que recurrir al apoyo de personas que no se relacionan en el proceso, máxime cuando ha pasado tanto tiempo desde que el demandante finalizó su contrato en el año

2006, se concluye que, el dictamen no se ajusta a una prueba técnica que demuestre con certeza los hechos en que basa las pretensiones de la demanda.

Advierte la Sala que, en esta instancia con la intención de ampliar la información, se requirió a las personas que aparecen relacionadas en el documento de Tabla de Tamizaje, sin embargo, resultó infructuosa, toda vez que en la fecha y en el día programado los testigos no asistieron.

En consecuencia, se revoca la decisión proferida en primera instancia, y en su lugar, se absuelve a las entidades accionadas de todas y cada una de las condenas impuestas.

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, LUIS ALBELRTO GARCIA MURIAL. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de $500.000,oo en favor de cada una de las entidades, COLPENSIONES y de ICOLLANTAS S.A.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada No. 255 del 23 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y a ICOLLANTAS S.A., de todas y cada una de las pretensiones formulada por el señor LUIS ALBERTO GARCÍ MURIEL.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, LUIS ALBELRTO GARCIA MURIAL. Agencias en derecho

en esta instancia en la suma de $500.000,oo en favor de cada una de las entidades, COLPENSIONES y de ICOLLANTAS S.A.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTROMEDIO VIRTUAL EFICAZ

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

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

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
9cf064203b9b9b53bbcf237d2a7265cc3def735dfe6c6e174daf19e489e8832f
Documento generado en 10/11/2020 08:45:00 a.m.

Ref.: Ord. LUIS ALBERTO GARCIA MURIEL
C/. Colpensiones
Rad. 018-2015-00128-01

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica