

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ALBERTO MARINEZ CUELLAR
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.
LISTISCONSORTE NECESARIO	GOODYEAR DE COLOMBIA S.A..
RADICACIÓN	76001310500720210014601
TEMA	PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ
PROBLEMAS	<ul style="list-style-type: none">• Establecer sobre el deber o no del Tribunal en decretar pruebas de oficio para determinar si el actor estuvo o no expuesto a altas temperaturas.• Establecer si con el dictamen aportado con la demanda está probado que el demandante estuvo o no expuesto a trabajos en altas temperaturas y, si es así, si tiene o no derecho a la pensión especial de vejez.
DECISIÓN	SE CONFIRMA la sentencia absolutoria apelada

AUDIENCIA PÚBLICA No.164

En Santiago de Cali, a los tres (3) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada

judicial de la parte demandante, contra la sentencia absolutoria No. 193 del 14 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 107

I. ANTECEDENTES

ALBERTO MARINEZ CUELLAR demanda a **COLPENSIONES** con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por estar expuesto a altas temperaturas, a partir del 4 de octubre de 2013, y a los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento de las pretensiones manifiesta que nació el 3 de octubre de 1963; que labora en GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. desde el 5 de marzo de 1985; que cuenta con más de 1.800 semanas cotizadas de las cuales más de 1.000 son por trabajos realizados en altas temperaturas; indica que ha tenido varios cargos en exposición a altas temperaturas así:

- Desde el 5 de marzo de 1985 hasta el 19 de enero de 1986 - Aseo Dpto. 91. Temperatura promedio 27.6 °C WBGT.
- Desde el 20 enero de 1986 hasta el 29 de julio de 1990 - Ayudante IRP Dpto 91. Temperatura promedio 27.6°C WBGT.
- Desde el 30 de julio de 1990 hasta el 10 de enero de 1992 – Constructor de correas Dpto. 7110. Temperatura promedio 29.5°C WBGT.
- Desde el 11 de enero de 1992 hasta el 12 de septiembre de 1992 - Supernumerario Turber Div. A Dpto. 4300. Temperatura promedio 27.3 °C WBGT.
- Desde el 13 de septiembre de 1992 hasta el 17 de julio de 1994 - Ayudante de Enturbadora Dúplex Div. A Dpto 4300. Temperatura promedio 29.5 °C WBGT.
- Desde el 18 de julio de 1994 hasta el 5 de mayo de 2002 – Molinero de Enturbadora Div. A Dpto.4300. Temperatura promedio 28.5 °C WBGT.
- Desde el 6 de mayo de 2002 hasta el 4 de septiembre de 2006 – Ayudante de Enturbadora Div A Dpto. 4320. Temperatura promedio 27.4 °C WBGT.
- Desde el 5 de septiembre de 2006 hasta el 4 de enero de 2009 - Operador de Enturbadora Div A Dpto. 4320. Temperatura promedio 27.4°C WBGT.
- Desde el 5 de enero de 2009 hasta la fecha - Molinero Tuber Dúplex Div. A Dpto 4300. Temperatura promedio 26.6 °C WBGT.

Indica que el 15 de noviembre de 2018 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo y que COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 330513 del 27 de diciembre de 2018 respondió requiriéndole una certificación expedida por Goodyear de Colombia S.A. sobre las funciones desempeñadas en alto riesgo, lo cual atendió con la certificación que emitió la empresa mediante la división de recursos humanos.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones e indica que el demandante no demuestra que haya trabajado expuesto a altas temperaturas que le permitan obtener la pensión especial de vejez; adujo que no se pagó el aporte adicional por actividades en alto riesgo. Solicita que se integre a Goodyear de Colombia S.A. en calidad de litisconsorte necesario por ser el empleador del demandante, formula las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y prescripción.

GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. quien fue vinculada como litisconsorte necesario mediante el Auto No. 1449 del 4 de junio de 2021, se opuso a las pretensiones, porque ha cumplido con su deber de afiliar al demandante al sistema de seguridad social en salud, no es una entidad de seguridad social para asumir la pensión de vejez; y que el demandante no desempeñó su labor bajo altas temperaturas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali absolvió a **COLPENSIONES** y a **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** de las pretensiones formuladas por **ALBERTO MARINEZ CUELLAR**, al

considerar el informe pericial no cumple con las exigencias del art. 127 del CGP, porque las conclusiones no son firmes, claras, ni están fundamentadas, porque con la metodología implementada no se logra establecer las condiciones reales y objetivas en las que se encontraba el demandante en cada uno de los cargos desempeñados, que las conclusiones no dan cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas en modo tiempo y lugar en se llevaban a cabo las funciones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte DEMANDANTE presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones.

Aduce que su representado cumple con los requisitos de edad y semanas para acceder a la prestación, para lo cual solicita que se valore el dictamen pericial o se “aclare” para se pruebe la exposición a altas temperaturas y se concedan las pretensiones de la demanda.

Adujo que el perito no puede ingresar a las instalaciones de la empresa al no existir orden judicial que así lo ordenara.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron las siguientes alegaciones:

DEMANDANTE

La apoderada judicial de la parte demandante insistió en los argumentos presentados en el juzgado, indicó que su representado cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003 para tener derecho a

la pensión especial de vejez por haber laborado en altas temperaturas, tal y como se evidencia en la certificación que emitió la misma empresa. Aduce que es evidente que se ha condenado a COLPENSIONES a reconocer la pensión especial de vejez, porque ha resultado de las pruebas periciales que sí existió exposición de los trabajadores a altas temperaturas, como es el caso de los procesos en el que el demandante es Fabio Valencia Orozco con radicación 0052016-282, Gilberto Cardozo Niño con radicación 0082016-698, Luis Guillermo Pantoja Kiurros con radicación 015-2013-576, Omar Gustavo Galvis Pineda con radicación 017-2015-136, y Luis Hernán Granada Erazo con radicación 017-2018-125.

Solicita que si se considera necesario, conforme a las facultades ultra y extrapetita que se ordene que la prueba pericial sea nuevamente presentada, ampliada o aclarada “para que quede total certeza a su señora que mi poderdante sí laboró desde el año 1985 en la empresa Goodyear de Colombia S.A.

COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones indica que el actor no ha estado expuesto a estrés térmico durante la jornada laboral; que pretende demostrar dicha exposición con un dictamen que no cumple con los requisitos contemplados en el art. 226 del C.G.P. y que el empleador no ha realizado las cotizaciones especiales.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Así las cosas, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante se definirá si ALBERTO MARTÍNEZ CUELLAR tiene

o no derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por trabajar en altas temperaturas y a los intereses moratorios establecidos en la Ley 100 de 1993 y a la indexación, para lo cual la Sala se centrará en su orden a resolver: **i)** si la Sala considera que en esta instancia se ha de decretar prueba de oficio para la práctica de un dictamen pericial con el objeto de establecer el trabajo en altas temperaturas del actor u ordenar la citación al perito ingeniero Jairo Córdoba Peña para que aclare, explique, sustente el dictamen que realizó y que fue presentado en la demanda; en el evento en que no se considere necesario, se pasará a si demostró o no que estuvo expuesto a altas temperaturas cuando laboró al servicio de **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**; de encontrarse superado lo anterior **ii)** cuál es la norma que regula las pensiones de alto riesgo para este caso, y si el actor cumple o no con los requisitos de semanas cotizadas, laboradas en alto riesgo y la edad; **iii)** si el hecho de que **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** no haya realizado las cotizaciones especiales por trabajo en alto riesgo sacrifica el eventual derecho que pudiera tener la demandante; **iv)** si se causaron o no los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **v)** si se debe condenar a **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** a pagar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** el monto de la cotización especial y adicional actualizado a valor presente.

Los hechos que están fuera de discusión son los siguientes: **i)** que **ALBERTO MARTÍNEZ CUELLAR** nació el 3 de octubre de 1963, Pdf. 4; **ii)** que **ALBERTO MARTÍNEZ CUELLAR** labora para **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** desde el 5 de marzo de 1985 hasta la fecha en que se presentó la demanda.

PRÁCTICA DE PRUEBAS DE OFICIO SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA

La Sala no accede a decretar de oficio la práctica de un dictamen pericial, ni reabrir la contradicción respecto al dictamen presentado con la demanda el cual fue realizado por el ingeniero industrial Jairo Córdoba Peña. La razón es que es a la parte actora quien le corresponde probar los hechos que fundamentan sus pretensiones, la Sala no encuentra motivo para que el Tribunal bajo la facultad que le otorga el art. 54 del CPTSS de decretar pruebas de oficio, reemplace el dictamen pericial que se presentó con la demanda, ni reabra un debate probatorio para su contradicción, pues no se evidencia la existencia de pruebas que se hubieran decretado y se hayan dejado de practicar en primera instancia por culpa de quien las pidió (art. 83 CPTSS), y si bien es cierto, el artículo 54 del CPTSS otorga la facultad de decretar pruebas de oficio con el fin de obtener un completo esclarecimiento de los hechos controvertidos en el proceso, esto no constituye una obligación y no puede llegarse a que en virtud de dicha facultad se pueda reemplazar la carga que tienen las partes de probar los hechos que sustentan sus pretensiones o extender el debate probatorio hasta lo lograr obtener una realidad que una parte está planteando para obtener el derecho o la absolución.

Pensar que es un deber del tribunal decretar pruebas de oficio porque en el escenario están puestos derechos a la seguridad social, y que en virtud de estos se debe usar la facultad oficiosa hasta que se puedan poner en escena hechos, verdades y circunstancias que los respalden, es tanto, como pensar que al Tribunal ante los procesos de seguridad social debe garantizar que los testimonios a los que no se le dé credibilidad en el juzgado, se traigan otros para reemplazarlos hasta que se escuche los que dice la demanda, o que los documentos que no se les dé valor probatorio, puedan reemplazarse por los que sí tienen valor según las partes, o que si un dictamen pericial no logró el

convencimiento del juez de instancia, entonces en segunda instancia se traiga otro dictamen que sí pueda dar credibilidad hasta que se logre demostrar los hechos objeto de discusión. Esto no es la esencia de la práctica oficiosa de pruebas, pues cuando estas se decretan es porque se busca *“eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración”* de acuerdo con el precedente jurisprudencial vigente (CSJ SL9766-2016; CSJ SL514-2020 y CSJ SL169-2021, criterio reiterado en CSJ SL4332-2021).

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral respecto a la práctica de pruebas ha sentado un precedente jurisprudencial que sigue vigente, y que esta Sala cita desde la sentencia SL4332 de 2021 así:

“(...) En esa perspectiva, se evidencia que lo que pretende el actor es que la Sala, en virtud a la facultad oficiosa prevista en los preceptos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se decreten pruebas con ese propósito, en cuyo caso se recuerda que las pruebas de oficio en los procesos del trabajo en modo alguno se constituyen en un mecanismo mediante el cual se puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la iniciativa probatoria que conforme a las reglas de la carga de la prueba les compete (CSJ SL3817-2020). Precisamente en esta decisión la Corporación asentó:

No obstante lo anterior y bajo una óptica netamente académica, la Sala considera pertinente indicar que si bien esta Corporación ha adoctrinado que en tratándose de derechos derivados del ámbito de la seguridad social, los funcionarios judiciales tienen por obligación superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar, haciendo uso de los mecanismos legales previstos para ello, (Ver sentencia CSJ SL392-2019), también lo es que ha sostenido respecto del decreto oficioso de pruebas en los procesos del trabajo, que esta facultad legal consagrada en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la «iniciativa probatoria» que, conforme a las reglas de la

carga de la prueba, les competía de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 167 del Código General del Proceso.”

VALORACIÓN DE PRUEBAS PARA ESTABLECER EL TRABAJO EN ALTAS TEMPERATURAS

Para empezar a definir el problema que se plantea en torno al derecho o no que tiene el demandante a que Colpensiones le reconozca la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, la Sala establecerá si está demostrado o no que el demandante estuvo expuesto a ese riesgo, pues en cualquier marco normativo es premisa necesaria que se demuestre tal exposición.

Así las cosas la Sala estudiará si las pruebas que obran en el proceso dan cuenta de la exposición a altas temperaturas del demandante en los diferentes cargos que ha desempeñado en Goodyear S.A..

Entonces, como método para resolver se clasifican las pruebas para su valoración de la siguiente manera: **a)** informe pericial realizado por un ingeniero industrial auxiliar de la justicia, visible a folio 38-90 del PDF4; **b)** certificación laboral emitida por la gerente de relaciones laborales de Goodyear de Colombia S.A. el 23 de agosto de 2021 visible a folio 45 del PDF12; **c)** Declaración extrajuicio rendida por EDISON VALENCIA OROZCO y RODRIGO BENÍTEZ CASTRO visible a folios 33-34 del PDF4.

Así entonces, se pasará a definir si está demostrada la exposición del demandante a altas temperaturas:

a) informe pericial realizado por un ingeniero industrial auxiliar de la justicia

El perito concluyó en el informe que,

“El siguiente cuadro muestra la conclusión a la cual se llegó después de haber realizado el estudio técnico del puesto de trabajo y de haber calculado la Carga Térmica Metabólica, Ítems necesarios para determinar si el Señor Oscar Wilmar Pérez estuvo o no expuesto a calor durante su vida laboral.

CONCLUSIÓN

OFICIO	CARGA Kcal./hr	TIPO DE TRABAJO	WBTG EMPRESA	WBTG (°C) PERMI SIBLE	EXPOSICIÓN
<i>Aseo Dpto 91</i>	242	MODERADO	27.6	26.7	SI HUBO
<i>Ayudante IRP Dpto 75</i>	305	MODERADO	27.6	26.7	SI HUBO
<i>Constructor de correas Dpto 7110</i>	257	MODERADO	29.5	26.7	SI HUBO
<i>Supernumer ario tuber Div A Dpto 4300</i>	246	MODERADO	27.3	26.7	SI HUBO

<i>Ayudante entubadora Duplexx Div A Dpto 4300</i>	246	<i>PESADO</i>	29.5	26.7	<i>SI HUBO</i>
<i>Molinero de entubadora Div. A Dpto 4320</i>	357	<i>PESADO</i>	28.5	25.0	<i>SI HUBO</i>
<i>Ayudante entubadora Div A Dpto 4320</i>	246	<i>MODERADO</i>	27.5	26.7	<i>SI HUBO</i>
<i>Operador de entubadora Div. A Dpto 4300</i>	212	<i>MODERADO</i>	26.4	26.7	<i>SI HUBO</i>
<i>Molinero Tuber Duplex Div. A Dpto 4300</i>	357	<i>PESADO</i>	26.6	25.0	<i>SI HUBO</i>

En la audiencia llevada a cabo en el juzgado de instancia el perito sustentó el dictamen indicando que para realizar el dictamen se basó en los documentos de la empresa Goodyear, en la carta de calor en la cual se especifican los cargos que el demandante ha desempeñado durante la permanencia en la empresa y en esa carta se menciona para cada cargo la WVG. Igualmente tomó como referencia varias visitas que ha efectuado a la compañía y por la experiencia en esos cargos desempeñados por el demandante. Además la entrevista que le realizó al demandante.

Ante este dictamen y su sustentación, la Sala comparte la valoración que realizó el juez de instancia, para considerar que el contenido del informe no es consistente para demostrar que el demandante estuvo en exposición a altas temperaturas. Esto, porque el perito en la sustentación que realizó en audiencia pública en el juzgado de instancia, indicó que el dictamen lo elaboró teniendo en cuenta otros informes que había realizado en el pasado para trabajadores de esa misma empresa, que no asistió a la empresa porque conoce muy bien cómo se realizan las actividades por la experiencia que ha tenido al realizar otras experticias. Lo cual, deja el informe sin piso objetivo por ser una experticia general que expone situaciones, que en consideración del perito, se aplican análogamente de otros trabajadores al caso del demandante, lo que no da credibilidad al contenido de la experticia, pues si fuera así llegaríamos a la conclusión que todos los trabajadores de Goodyear S.A. están expuestos a altas temperaturas y se obviaría la prueba pericial.

El perito y la apoderada apelante sostienen que la exposición a altas temperaturas es reconocida por la empresa con la cartas de calor que emitió a través del gerente de relaciones laborales y que obran en el expediente y con la carga térmica metabólica que calculó teniendo en cuenta las actividades, intensidad y horarios que le expresó el demandante mediante una entrevista.

La Sala considera que las cartas de calor emitidas por la empresa en la que expresan el índice temperatura WBGT no definen por sí solas la exposición que se pretende demostrar, pues es el mismo perito quien explica que esa temperatura debe analizarse con la carga térmica metabólica que se calcula teniendo en cuenta la posición, el tipo de trabajo, y el metabolismo basal.

Lo anterior para la Sala da cuenta que el informe pericial no tiene la capacidad de sustentar la exposición a altas temperaturas, pues la cartas de calor por sí solas no demuestran ello, tal y como lo explica el perito, y al elaborarse con lo dicho por el propio demandante, en principio daría lugar a indicar que a las partes no les es permitido elaborar sus propias pruebas, pero en este caso, al ser el demandante quien conoce el desarrollo de sus funciones podría haber servido la entrevista para la valoración de otras pruebas, sin embargo, al no existir soporte alguno de que tal entrevista se haya llevado a cabo no puede entrar el Tribunal a realizar ningún tipo de valoración sobre una entrevista que no aparece en el informe pericial, pues el informe lo que trae es la interpretación de lo que supuestamente escuchó el auxiliar de la justicia, máxime en el contexto de la explicación de este, que refiere que el informe lo realizó teniendo en cuenta otras experticias realizadas en el pasado porque en su sentir corresponden al mismo caso del demandante. Lo cual, definitivamente no da solidez y suficiencia al informe para concluir la exposición a altas temperaturas.

Tampoco tienen la fuerza de probar la exposición a altas temperaturas, la declaración extrajuicio que realizaron **EDISON VALENCIA OROZCO y RODRIGO BENÍTEZ CASTRO** visible a folios 33-34 del PDF4, pues ellos se limitan a afirmar que el demandante trabaja en altas temperaturas, no obstante la mera afirmación no da lugar a que se encuentre demostrada, pues precisamente la exposición a altas temperaturas es lo que se pretende demostrar.

b) certificación laboral emitida por la gerente de relaciones laborales de Goodyear S.A.

De estas certificaciones no es posible derivar que el demandante laboró expuesto a altas temperaturas, la primera refiere que el demandante

inició a trabajar desde el 5 de marzo de 1985 hasta la fecha.

A continuación se valorarán las certificaciones o cartas de calor expedidas por la empresa, respecto de las cuales la apoderada del demandante indica que son suficientes para demostrar la exposición a altas temperaturas de su representado.

Como se puede ver, estas certificaciones son documentos declarativos, que fueron expedidos por el gerente de recursos humanos y de relaciones laborales de Goodyear de Colombia S.A. y en ellos se certifica que ALBERTO MARÍNEZ CUELLAR ha laborado desde el 5 de marzo de 1985 hasta la fecha, en diferentes cargos con la temperatura WBGT.

De la lectura de estas certificaciones por sí solas no es posible inferir que esas temperaturas referidas resulten excesivas o cuál fue el tiempo de exposición a las mismas, ni su frecuencia. De hecho, en el dictamen rendido y en la sustentación verbal realizada por el ingeniero auxiliar de la justicia explica que para determinar si un trabajador está expuesto a condiciones de alto riesgo durante el desempeño de un cargo, es necesario realizar un estudio al puesto de trabajo, teniendo en cuenta dos variables: el índice WBGT que es la información que consta en estos documentos y la carga térmica metabólica, para lo cual se requiere conocer las funciones del cargo, su descomposición en funciones y la cuantificación de las actividades, para lo cual, es necesario acudir a fuentes primarias como la observación y entrevistas y secundarias como los documentos e investigación, datos con los que no se cuenta en las referidas certificaciones, y como se dijo antes, tampoco las contiene el informe pericial, pues a pesar de que en él se indicó que se basó en esas fuentes, en realidad no hay ningún soporte de ello, lo que desvirtúa el contenido del informe.

En un asunto similar al aquí planteado, dirigido contra el ISS, en el que un trabajador de Goodyear de Colombia S.A, solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2456 de 2018 respecto a la valoración de las cartas de calor antes referidas, indicó que por sí solas no son pruebas suficientes para definir la exposición a altas temperaturas del trabajador así:

“d. Certificación expedida por Goodyear de Colombia S.A. en el que constan los extremos temporales, oficio y temperatura con el índice °C WBGT (f.° 35)

Es un documento declarativo emanado de tercero no apto en casación. Pero de llegarse a valorar se encontraría que fue expedido por el gerente de relaciones laborales de Goodyear de Colombia S.A. y en él se certifica que Luis Carlos Perdomo, laboró desde el 11 de octubre de 1977 hasta el 5 de mayo de 1996, en los cargos de supernumerario y fabricante de llantas de auto, en una temperatura de 28.5 °C WBGT y 28.5°C WBGT, respectivamente.

Sin embargo, de su lectura asilada no es posible inferir que esas temperaturas referidas resulten excesivas o cuál fue el tiempo de exposición a las mismas ni su frecuencia, por lo que no es posible deducir de ese documento un presunto error del Tribunal al concluir que esa circunstancia no se había acreditado en el proceso. De hecho, en el dictamen rendido por la ingeniera auxiliar de la justicia que, a juicio del actor, refleja la realidad de sus circunstancias laborales, explica que para determinar si un trabajador está expuesto a condiciones de alto riesgo durante el desempeño de un cargo, es necesario realizar un estudio al puesto de trabajo, teniendo en cuenta dos variables: el índice WBGT que es la información que consta en este documento y la carga térmica metabólica, para lo cual se requiere conocer las funciones del cargo, su descomposición en funciones y la cuantificación de las actividades, para lo cual, fue necesario acudir a fuentes primarias -observación y entrevistas- y secundarias -documentos e investigación- datos con los que no se cuenta en la referida certificación (f.° 79 y 80).”

Como ha quedado dicho, las certificaciones o cartas de calor que ha expedido Goodyear S.A. no dan cuenta de la exposición a altas

temperaturas, pues los índices de temperatura expuestos en las certificaciones deben analizarse de cara a la carga térmica metabólica que no se ha demostrado en este caso, por ser insuficiente el informe pericial.

Para finalizar, en cuanto a lo alegado por la apoderada judicial de la parte demandante en la que indica que en procesos similares al que aquí se discute se decidió que sí existe exposición a altas temperaturas, como es el caso de los procesos en el que el demandante es 1) Fabio Valencia Orozco con radicación 0052016-282, 2) Omar Gustavo Galvis Pineda con radicación 017-2015-136, 3) Gilberto Cardozo Niño con radicación 0082016-698, 4) Luis Guillermo Pantoja Kiurros con radicación 015-2013-576, y 5) Luis Hernán Granada Erazo con radicación 017-2018-125. Sin embargo, los dos primeros procesos estuvieron en conocimiento del Dr. Magistrado Carlos Alberto Carreño Raga y la sala de decisión que integra, el 3) y 4) se conocieron por la magistrada Dra. Mónica Teresa Hidalgo Oviedo y la sala de decisión que integra, por lo cual, esta Sala no tiene conocimiento de las particularidades y las características que pudieron ser iguales a las de este proceso que sean suficientes para considerar probada la condición de trabajo en altas temperaturas.

En cuanto al proceso de Luis Hernán Granada Erazo con radicación 017-2018-125-01 del que sí tuvo conocimiento esta Sala, con ponencia del magistrado Dr. Antonio José Valencia Manzano, no puede decirse que se trate de un proceso igual al de Alberto Marinez Cuellar, tanto es así, que en aquel proceso no se discutió el dictamen pericial, a diferencia de este proceso, el juzgador de instancia le dio valor probatorio y no se mostró inconformidad respecto a esa valoración, el perito no es el mismo, los

cargos de los demandante no son los mismos, la fecha de inicio y finalización del contrato en Goodyear de Colombia S.A. no son iguales¹.

En este punto es importante recordar lo que dicen los clásicos con relación a la interpretación del derecho jurisprudencial y las dificultades que ofrece en virtud a que las realidades sociales son cambiantes y en ellas también se da lugar a una jurisprudencia dinámica acorde a esas realidades, en un ejemplo insigne de que *“la norma, más que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma”*²

Edward Levy, en esa línea, distingue tres fases de cara a las dificultades en el razonamiento mediante ejemplos.

“La primera consiste en descubrir semejanzas entre el caso que se debe resolver y otros ya resueltos. En segundo lugar, se hace explícita la regla a que obedeció la solución en los casos anteriores. En la última fase se aplica aquella regla al caso planteado. El primer tramo del razonamiento ofrece grandes dificultades. ¿Qué casos anteriores deben tomarse en cuenta para obtener una regla aplicable al que se debe resolver? El principal criterio para la selección de precedentes es la analogía que deben guardar los casos fallados con el que se pretende solucionar. Pero no hay reglas para establecer qué semejanzas entre los casos son relevantes y qué diferencias son irrelevantes. Una detallada descripción de los casos anteriores y del presente mostrará seguramente muchas diferencias. Sólo a medida que se avanza a un alto nivel de abstracción en la descripción de los

1

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36165623/134166264/6.+017201800125+LUIS+HERNAN+GRANADA+ERAZO+vs+COLP+Y+GOODYEAR.+P.+vejez+alto+riesgo.pdf/7cb5de12-2d25-48f1-a780-b9d79bc8d8e4>

² N. Lipari: *El problema de la interpretación jurídica, en el mismo “Derecho Privado”*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del texto de Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza, *Instituciones de seguridad Social*, Décima cuarta edición revisada, Madrid, 1995, Editorial Civitas, S.A. pág. 55

casos, omitiendo muchas circunstancias, se pueden obtener descripciones equivalentes (...).

En cuanto al segundo paso del razonamiento mediante ejemplos – la obtención de la regla a que se ajustaron los precedentes -, también presenta dificultades.

En el common law se tiene que los jueces no están obligados por las afirmaciones explícitas hechas por los otros jueces (ni siquiera por la que ellos mismos pudieran haber hecho acerca de la regla aplicable para la solución del caso), que se consideran simples obiter dicta, es decir afirmaciones que no son necesarias para fundamentar el fallo. Lo que los obliga es la ratio decidendi de los fallos anteriores, es decir el principio general que explica las decisiones adoptadas (...). Es evidente que en este tramo del razonamiento también el juez goza de una considerable libertad. Las mismas decisiones pueden ser explicadas según reglas que pueden tener mayor o menor amplitud y diferentes excepciones y condiciones.

En el tercer tramo del razonamiento, la regla obtenida se aplica al caso que se debe juzgar. Tiene que decidirse si este caso entra o no en el ámbito de la aplicación de la regla, si constituye una de las excepciones que ella prevé, o si cae más bien dentro del marco de otra regla obtenida a través de otra línea jurisprudencial distinta de la alegada. Es obvio que, en buena medida, la decisión estará determinada por la descripción que se haya dado del caso que se debe solucionar”³

Por tanto, los procesos citados por la recurrente en los alegatos de conclusión para establecer una igualdad con este proceso, la Sala encuentra que el hecho de que se trate sobre pensiones de alto riesgo no significa que sea suficiente para que todos los procesos se fallen de igual manera, pues pensar así se incurriría en la misma generalización en la que incurrió el perito, quien a partir de otros procesos y análisis anteriores no logró dar cuenta de las particularidades del caso

³ Santiago niño Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, editorial Ariel S.A., Barcelona, décima edición 2001, págs.. 293 y 294

particular, no fundamentó la información y conclusiones de su dictamen, pues pensar que todos los procesos en que se pretende la pensión especial por trabajo en alto riesgo son iguales y para todos aplica las mismas condiciones del dictamen, se haría inane la decisión del juez.

Así las cosas, de las pruebas que obran en el expediente se concluye que la falta de ilustración respecto a varios de los aspectos que en este caso permitirían establecer con certeza si el actor estuvo expuesto a altas temperaturas, en las condiciones mínimas requeridas para acceder a una pensión especial de vejez, conduce a confirmar la sentencia absolutoria apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de COLPENSIONES. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, como agencias en derecho.

VII. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria No. 193 del 14 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

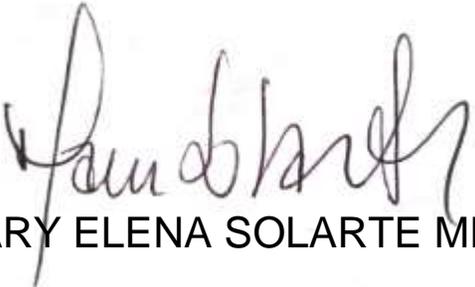
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de COLPENSIONES. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO