

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-005-2014-00860-01
DEMANDANTE:	JAIRO BENAVIDES
DEMANDADO:	COLPENSIONES e ICOLLANTAS S.A. como litisconsorte
ASUNTO:	Consulta de Sentencia No. 82 del 11 de abril de 2020
TEMA:	Pensión Especial de Vejez por Alto Riesgo

APROBADO POR ACTA No. 01
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 07

Hoy, cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a resolver el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES** en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS FERNANDO RAMÍREZ GIRALDO** contra **COLPENSIONES** y como litisconsorte a la **INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS ICOLLANTAS S.A.**, radicado **76001-31-05-005-2014-00860-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 07

ANTECEDENTES

El señor **JAIRO BENAVIDES**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990, por haber estado expuesto a altas temperaturas, así mismo que, se condene al pago del retroactivo y reajuste pensional junto con los intereses moratorios; sumas de dinero que solicita sean debidamente indexadas. Adicionalmente, busca que se condene al pago del incremento del 14% en razón de la dependencia económica de su compañera permanente junto con el respectivo retroactivo e indexación por dicho concepto. Finalmente, solicita que se condene en costas y agencias en derecho a **COLPENSIONES**.

Al proceso fue vinculada como litisconsorte necesario la sociedad Industria Colombiana de Llantas **ICOLLANTAS S.A.** en calidad de empleadora del actor.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 22-37 demanda, folio 39-42 subsanación de la demanda, 46-54 contestación de la demanda por parte de **COLPENSIONES** y 249-266 contestación de la demanda por parte de **ICOLLANTAS S.A.** (arts. 279 y 280 CGP).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali decidió absolver a **COLPENSIONES** y a la **INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. ICOLLANTAS** de las pretensiones en su contra y condenó en costas al demandante.

La Juez de primera instancia para fundamentar la decisión, desestimó el dictamen pericial que determinó que el trabajador realizaba sus labores expuesto a altas temperaturas. Durante el interrogatorio realizado al perito se evidenció que la información otorgada por el demandante fue el fundamento principal del informe pericial rendido durante el proceso, lo cual, generó contradicciones, falta de certeza, independencia y objetividad al juzgador. Aunado a ello, la *a quo* analizó las evaluaciones y estudios realizados por el ARL en el año 1997 en Icollantas S.A., en los que se concluyó que el trabajo en todas las áreas de la planta es moderado y sin riesgo de altas temperaturas. Finalmente, se apreciaron los dichos del testigo Jesús Antonio Trujillo, ex trabajador y actual contratista de Icollantas, el cual ilustró al juzgado sobre el proceso de fabricación de llantas e indicó que, según los cargos que desempeñó el actor en la compañía, no se encontraba expuesto a altas temperaturas, pues en dicho proceso los materiales se encuentran a temperatura ambiente y los espacios y máquinas carecen de fuentes radiantes; por lo anterior, la juez declara que el demandante no cumple con los requisitos que exige la norma para acceder a la prestación económica y absuelve a las entidades demandadas.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por ser la decisión totalmente adversa a sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 18 de noviembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que al demandante no le es aplicable el régimen pensional estipulado en el Acuerdo 049 de 1990 ni lo establecido en la Ley 100 de 1993, toda vez que el actor no cumple con la edad ni el número de semanas que exigen dichas normas; por lo tanto, no hay lugar a reconocer la prestación económica que solicita.

Por su parte, ICOLLANTAS S.A. sostuvo que durante el proceso quedó demostrado que el actor no estuvo expuesto a altas temperaturas, toda vez

que el dictamen pericial presentado por el perito no se ajusta a una prueba técnica, pues afirma que una temperatura puntual de exposición con la declaración del propio demandante; por lo tanto, se encuentra viciada por su parcialidad. Agregó que el perito no realizó visita física a las instalaciones para determinar las verdaderas temperaturas a las que son expuestos los trabajadores, lo que constituye un error grave, más si la compañía cerró su actividad productiva en junio de 2013 y el proceso se radicó en el año 2014; por lo anterior, solicita al TSC declare que el dictamen carece de validez y se absuelva a la entidad.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la *A quo* que dispuso negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez al señor **JAIRO BENAVIDES**, por no acreditar los requisitos exigidos por la norma.

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de marras no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el señor Benavides nació el 18 de julio de 1956 y para el 01/04/94 tenía 37 años de edad (fl.5) **2)** Que el actor laboró en **ICOLLANTAS S.A.** desde el 20 de abril de 1987 hasta el 28 de febrero de 2014 desempeñando funciones de ayudante, ayudante cortadora y constructor de llantas (fl.111)

1. PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

Teniendo en cuenta el tiempo laborado y edad del actor, la norma que determina la pensión especial de vejez es el Decreto 1281 de 1994 que establece en el Art. 1º inciso segundo, una serie de actividades catalogadas como de alto riesgo, entre ellas, los *Trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.*

Así mismo, dicha disposición consagra en el Art. 2º lo siguiente: *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.*

“La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial.”

Conforme a lo anterior, no cabe duda que para ser beneficiario de esa prestación pensional especial resulta necesario que se demuestre que el trabajador efectivamente estuvo expuesto al riesgo pregonado en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 30 jul. 2014, rad. 43436, CSJ SL11576-2015, CSJ SL683-2020 y SL2070-2020 rad. 80756 precisó:

“Aunado a lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo señaló el Tribunal, esta Sala de la Corte ha indicado que, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba. Y dicha situación es predicable respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane (...)”
(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, en el presente caso corresponde al demandante demostrar que las actividades realizadas como trabajador en **ICOLLANTAS** son o fueron catalogadas como de alto riesgo por estar sometidas a altas temperaturas por encima de los límites permisibles, y que las mismas se ejercieron de manera permanente en un periodo no menor a *500 semanas continuas o discontinuas*.

Revisadas las pruebas allegadas al expediente, esta Corporación encontró que el trabajador desempeñó diversos cargos en la mencionada compañía, es así como realizó actividades como ayudante desde el 20/04/1987 hasta el 25/10/1987, ayudante cortadora desde el 26/10/1987 hasta el 14/10/2002 y como constructor de llantas desde el 03/02/1994 hasta el 28/02/2014. (fl.111)

Para establecer los grados de calor al que estuvo expuesto el trabajador, se decretó el dictamen pericial a cargo del ingeniero industrial Fernando Rojas. En él se informó que al no existir la posibilidad de realizar visitas oculares y pruebas físicas, debido al cierre y desmonte de la planta de **ICOLLANTAS** en Cali en el año 2013, el perito decidió acudir a la declaración juramentada del accionante *para ampliar conocimiento de las actividades que desempeñó, durante su vida laboral en ICOLLANTAS*. (fl.133) Además, como fundamento del dictamen analizó los documentos y soportes técnicos allegados al expediente, entre ellos, la Evaluación de Estrés Calórico efectuado en Icollantas por la ARP SURATEP en el mes de julio de 1997, la prueba de tamizaje de mayo de 1997, el informe de Estrés Térmico del mes de octubre de 2004 y febrero de 2005. Como resultado de dicho estudio, el perito concluyó que el señor Benavides **SÍ ESTUVO EXPUESTO A OPERACIONES Y ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO por su desempeño en ALTAS TEMPERATURAS** (fl.148)

Durante la audiencia de trámite y juzgamiento, compareció el perito designado con el fin de complementar y aclarar sobre el contenido del dictamen. Esta Sala concuerda con lo dicho por la juez de primera instancia, en cuanto a las inconsistencias y contradicciones que se evidencian en el informe pericial contrastado con la declaración rendida en juicio, como se pasa a revelar a continuación:

Primero, cuando se le pregunta al perito las bases del peritaje, éste responde: “(...) *he tomado soportes y conocimientos y versión libre del ingeniero **Gabriel Gallego**, quien trabajó en la empresa ICOLLANTAS, y conoce muy a fondo el desarrollo, actividades, los procesos, los tiempos y el ambiente térmico que se presentó dentro de la compañía. No lo cité en este informe, pero si me he alimentado de esa información en otros procesos que he desarrollado en la planta Icollantas.” (Min. 1:02:10) Sin embargo, al momento de examinar el dictamen, tal como lo reconoce el experto, no se encuentra mención alguna al ingeniero Gabriel Gallego como una fuente utilizada para la elaboración del informe pericial; omitiendo lo dispuesto en el Art. 226 numeral 10 del C.G.P.*

Segundo, cuando la apoderada de la entidad demandada solicita la explicación sobre el método utilizado en que se obtuvo la medición calórica del 90°C que se encuentra plasmado en el dictamen, el ingeniero industrial Fernando Rojas asegura: “*Esa temperatura yo no la saqué, simplemente me la informó el trabajador.*” Analizado el documento pericial, esta Sala encuentra que a folio 142 se indica que el actor en sus funciones como ayudante cortadora, se encontraba expuesto a temperaturas superiores entre el 80°C y 90°C, no obstante, dichas mediciones son cimentadas únicamente en las declaraciones del demandante, lo que le resta imparcialidad y consistencia al informe pericial.

Tercero, según los estudios de Estrés Térmico realizados en **ICOLLANTAS S.A.** Cali por **SURATEP** en 1997 (fl. 169), 2003 (fl.349), 2004 (fl.194) y 2005 (fl.205), concluyen que las áreas y lugares de trabajo analizados se encuentran dentro de los límites permitidos con una carga de trabajo moderada y sin que se genere una exposición de altas temperaturas de los trabajadores. Esto, contradice tajantemente lo señalado por el ingeniero a cargo del peritaje, quien asegura que a pesar de las investigaciones y conceptos de **SURATEP**, el actor sí se encontraba expuesto a altas temperaturas, ello, basado en los oficios que realizaba y la descripción de las actividades ejercidas plasmadas en la declaración juramentada del señor Jairo Benavides. (fl. 154)

Sin lugar a dudas, la decisión de la Juez primigenio se encuentra ajustada a derecho, puesto que esta serie de discordancias periciales vislumbran la falta de método y experticia que presenta el dictamen pericial, lo cual, lo hace insuficiente para demostrar la realidad de las circunstancias laborales que lleven a concluir que el trabajador estuvo expuesto a altas temperaturas.

Ahora bien, para esta Corporación llama la atención el valor probatorio que la Juez Quinta Laboral le asignó al testimonio rendido por el señor **JESÚS ANTONIO TRUJILLO CLARO**, que siendo ex gerente, antiguo Representante Legal de **ICOLLANTAS S.A.** (fl.269) y actual asesor de la misma compañía, fue interrogado en juicio sobre conceptos y procedimientos técnicos de los cuales no estaba llamado a declarar, además, dicho testigo ni siquiera resultaba idóneo para dar fe de los hechos del caso, pues como él mismo lo confesó, conoció la planta de Cali solo hasta el año 2002 ya que trabajaba únicamente en la planta de Bogotá; además, nunca había realizado un estudio de altas temperaturas. (Min. 50:51)

Así las cosas, la juzgadora debía declarar la impertinencia e inconducencia de la prueba testimonial en los términos del Art. 168 del

C.G.P.; puesto que, si bien cierto el juez tiene la potestad de apreciar libremente cada prueba y asignarle el grado de certeza para formar su convencimiento sobre la verdad real de los hechos, respetando los principios y reglas de la sana crítica; no es menos cierto que, conforme al Art. 228 del C.G.P., para controvertir el dictamen pericial, la parte en contra del veredicto puede solicitar la comparecencia del perito y/o aportar un nuevo dictamen pericial que evidencie el defecto o indebida apreciación de los estudios, análisis o conclusiones del peritaje.

En consecuencia, esta Sala de Decisión deberá confirmar la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

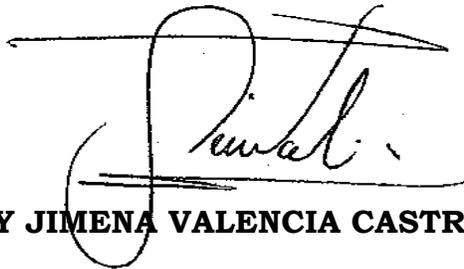
En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

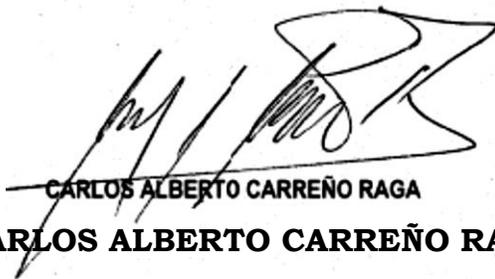
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)