



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-006- 2018-00485-01
Juzgado de primera instancia:	Sexto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Henry Mosquera Hurtado
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión especial de vejez – Acuerdo 049 de 1990.
Sentencia escrita No.	196

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve **el recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, contra de la sentencia No 95 del 11 de mayo de 2021 emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare: **i)** que es beneficiario del régimen de transición y que estuvo expuesto a altas temperaturas en la empresa Siderúrgica del Pacífico Sidelpa; **(ii)** que cumplió con los requisitos para acceder la pensión especial de vejez de alto riesgo conforme al Acuerdo 049

de 1990 y el Decreto 2090 de 2003, a partir del 24 de diciembre de 2006; **(iii)** la mesada pensional e intereses moratorios; **(iv)** pide como pretensión subsidiaria que se declare que el actor es beneficiario del régimen de transición y cumplió con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 desde el 24 de diciembre de 2006, junto con las mesadas, indexación e intereses moratorios; **(v)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Fls. 168 a 185 y 191 a 209 Archivo 01PDDF).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones.

Colpensiones mediante escrito visible a folios 220 a 229 Archivo 01 PDF dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No 95 del 11 de mayo de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra por el actor. **Segundo**, dar prosperidad a la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. **Tercero**, sino fuere apelada, remítase en consulta. **Cuarto**, condenó en costas a la parte demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que de la prueba documental aportada al expediente no es posible establecer la exposición a altas temperaturas –en los términos de la demanda- ni de certificación que señala los cargos desempeñados por el demandante. Tampoco del informe de evaluaciones ambientales de estrés térmico “calor” emanada de SURATEP, pues del cuadro anexo se obtiene que tanto el trabajo en el horno cuchara como el trabajo en el horno NT es moderado, sin que sea factible a partir de esta prueba determinar si el actor estuvo expuesto a altas temperaturas de acuerdo con el índice WBG-+. Que, en la certificación emanada de Positiva,

esta indica que no es posible emitir la certificación en los términos solicitados por la actora, pues solo se registran aportes efectuados por el empleador.

De igual forma señaló que: *“se procedió a determinar el número de semanas cotizadas tomando como base las historias laborales obrantes a folios 222 a 229 expediente físico, encontrando un total de 2021 semanas, de las cuales 971.98 fueron cotizadas en el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 1978 al 26 de julio de 1997 al servicio de SIDELPA; y que él elevó solicitud tendiente al reconocimiento de la pensión especial de vejez el 27 de noviembre de 2009 tal como se obtiene de la Resolución 013061 del 10 de diciembre de 2010 -folios 7 a 9 expediente físico- sin embargo, se observa que el Actor realizó cotizaciones interrumpidas desde el ciclo correspondiente al periodo de octubre de 1997 hasta el 30 de junio de 2016, que posteriormente serían tomadas en cuenta para el otorgamiento de la pensión de vejez.*

Deviniendo de lo anterior que si bien la petición tendiente al reconocimiento de la pensión especial de vejez fue incoada desde el 27 de noviembre de 2009, la suma total de cotizaciones a partir de octubre de 1997 al 30 de junio de 2016 fue de 935,3 semanas que fueron tomadas para el reconocimiento de la pensión con base en lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 por lo que no existiendo duda alguna que el Actor estuvo incurso en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bien podría aplicarse el artículo 15 ibidem y al efectuar la disminución a que alude la norma, en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad, se obtuvieron 221,98 semanas y al tomarse la edad de 60 años, la pensión habría de haberse reconocido a los 56 años de edad, esto es en el año 2010, no obstante el Actor como antes se dijo, continuó cotizando, siendo su última cotización la del 30 de junio de 2016, no pudiendo el Despacho desconocer las cotizaciones efectuadas con posterioridad a esa fecha, por otro lado, la tasa de reemplazo del 90% aplicada a la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez, no variaría, teniendo en cuenta el cumulo de semanas cotizadas a esa fecha.

En este orden de ideas, es menester hacer referencia a lo establecido de manera vasta por la jurisprudencia laboral acerca de los conceptos de causación y disfrute de la pensión de vejez respectivamente: la primera nace desde el momento en que el afiliado reúne los requisitos de edad y semanas cotizadas, mientras que el segundo se configura desde el momento en que ocurre la desafiliación del sistema, sin otro requerimiento, es decir, tiene lugar solo mediante la novedad del “retiro” del sistema

que se produce como una consecuencia necesaria de la terminación del contrato de trabajo o de la voluntad del trabajador independiente de no seguir cotizando. Asimismo, lo reiteró la sentencia T-624/14....

Así las cosas, se encuentra que habiéndose reconocido la pensión de vejez, se hace improcedente otorgar ahora la especial por el mismo riesgo sabiéndose que son la misma prestación y que al haberse efectuado aportes con posterioridad a la edad en que se pretende que se reconozca la pensión especial, es decir, desde el año 2010 cuando el actor alcanzó la edad de 56 años, esto incide en el momento a partir del cual se disfrutara de la pensión, siendo ampliamente posterior a la data en que se pretende el reconocimiento. Por lo cual se absolverá a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el actor y se da prosperidad a la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta.

4. La apelación.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de la parte actora formuló recurso de apelación.

4.1. Parte demandante.

En síntesis, manifiesta que en el plenario obran pruebas suficientes que demuestran que el actor estuvo expuesto altas temperaturas. Que en la empresa Sidulpa S.A, donde laboró desde el 21 de noviembre de 1978 hasta el 26 de julio de 1997, cotizó 974 semanas. Los cargos desempeñados fueron ayudantes de terminación y de hornos, primero y segundo hornero. Que, aunque estos no tiene clasificación, es obvio que una persona que trabaja en una empresa donde su actividad es desempeñar fundiciones, está expuesto al calor. Que en la certificación no se indica el grado de exposición pues la empresa ya se encuentra liquidada.

Luego de fundamentarse en el artículo 64 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, que hace referencia a las empresas de alto riesgo; en los Decretos Nos 1607 de 2002, 1195 de 1994 en su artículo 26, y la Resolución No 2569 del 01 de septiembre de 1999 emitida por el Ministerio de Salud, que reglamentó en el capítulo IV la calificación de los orígenes de salud; dice que existen pruebas que

comprueban la exposición a altas temperaturas, como los informes de las evaluaciones de estrés término calor y la experticia allegada en el proceso bajo radicado 2011-00753.

Asevera que Colpensiones niega la pensión de vejez únicamente porque la empresa donde laboró el actor no cotizó el 6% adicional sobre la cotización normal. Luego la empresa está asumiendo la exposición, pero omitió por un error administrativo realizar dicha cotización. Que el demandante laboró por espacio de 15 años en Sidulpa S.A ya liquidada. De esta manera, la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios no establecen que deba trasladarse la responsabilidad de esta falencia administrativa como argumento para negar esta prestación. Que ante este yerro el actor continuó realizando cotizaciones al sistema de pensiones, lo que es una violación al principio de la confianza legítima, por lo que pide se tenga en cuenta la jurisprudencia con radicado 34514 del año 2009.

Afirma también que no se tuvo en cuenta las declaraciones extraprocesales, las cuales no fueron tachadas de falsas, ni se solicitó ratificación. Asimismo, las sentencias proferidas por despachos de descongestión donde se ha reconocido este tipo de prestación y demás pruebas allegadas al plenario.

Por lo tanto, deben aplicarse las normas que regulan las pensiones de alto riesgo, como el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, pues el actor cumplió los 55 años en el año 2009 y cotizó 970 semanas expuesto a altas temperaturas, por lo que su edad se disminuyó en un año cada 60 semanas adicionales a las primeras 500. Por lo tanto, al contar con 2.021 semanas, deben disminuirse 8 años contados desde que cumplió los 60 años, es decir, tiene derecho desde los 52 años, que se cumplieron el 21 de diciembre de 2006.

Concluye que en aplicación al principio de favorabilidad debe reconocerse la pensión especial de vejez dado las pruebas que dan fe de la alta exposición de temperaturas. Por lo tanto, pide se revoque la sentencia de primera instancia. Se ratifique las declaraciones extraprocesales allegadas. Solicita también que esta instancia ordene la declaración de los señores Luis Olmedo Castillo Gómez y José Orlando Rivera Carmona, quienes fueron compañeros

de trabajo del actor; además, interpusieron demanda contra la entidad demandada.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones y la parte demandante en Archivos 04PDF y 05PDF (cuaderno Tribunal)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año?

2. Respuesta al interrogante planteado.

2.1. La respuesta es **negativa**. El demandante no probó haber reunido el mínimo de “*setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua*” laboradas en actividades catalogadas como de alto riesgo. No demostró que durante ese lapso, estuvo expuesto a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. Con sustento en lo anterior, se confirmará la negativa dispuesta por el *a quo*.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. Régimen pensional de las personas que prestan sus servicios en actividades de alto riesgo.

El artículo 15º del Decreto 758 de 1990 indica como actividades de “alto riesgo” las siguientes:

“...ARTÍCULO 15. PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;

b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;

c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,

d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

PARÁGRAFO 1. *Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.*

PARÁGRAFO 2. *La Dirección General del Instituto mediante resolución motivada podrá ampliar y actualizar las causas que originan pensiones de vejez especiales, previo concepto técnico de la Subdirección de Servicios de Salud o a través de la División de Salud Ocupacional (...).”*

Por su parte, el artículo 12º, establece las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, así:

“a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo....”

En lo que atañe a la prestación personal del servicio en actividades que impliquen alto riesgo para la salud, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL122-2022, emitida dentro de la Radicación n.º 85234, de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022) explicó:

“...De la lectura integral de la decisión, queda claro que se fundamentó en que la exposición a altas temperaturas debía ser el eje o nota fundamental de la actividad del trabajador, sin que ello signifique o pueda llevarse al extremo de que así debió ocurrir durante «el 100% de la jornada», como lo entiende el impugnante. Dicho de otro modo, el juez colegiado de instancia consideró que, para los fines del derecho en discusión, el ambiente laboral en que habitualmente permanecía y se desenvolvía el trabajador, debía caracterizarse por exceder las temperaturas máximas permitidas. Tal reflexión no se observa desacertada; por el contrario, coincide con lo adocinado en sentencia CSJ SL13995-2016, en la cual se explicó que:

[...] si lo que justifica la existencia de un régimen especial en materia de pensión de vejez, es la exposición a condiciones laborales de riesgo extremo, como es el caso de las altas temperaturas, es de sana lógica interpretar que solo en los eventos en que como consecuencia del oficio asignado, el trabajador permanece en el ambiente laboral riesgoso durante el tiempo exigido por la norma legal, será viable el reconocimiento de la pensión especial, pues de no, se estaría en presencia de un trato privilegiado en beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí, pero que no se vieron expuestos a altas temperaturas en desmedro de todos los demás, que deben cotizar durante un lapso superior.

La hermenéutica vertida en la anterior transcripción, también deviene suficiente para descartar que esa exposición pudiera ser mínima en el tiempo, como lo afirma la censura, o darse por la simple existencia de una relación laboral con una empresa dedicada a actividades generadoras de riesgos como el comentado...”

Adicional a lo anterior, es menester recordar que aquel que pretenda una pensión especial de vejez por realizar actividades de alto riesgo debe acreditar que efectivamente desplegó su oficio en esas condiciones. Al respecto, se dijo

en la sentencia CSJ SL3750-2020, reiterada en las SL521-2021, SL 5405 de 02 de diciembre de 2021 y recientemente en la sentencia **SL683 de 09 de marzo de 2022** lo siguiente:

“Sobre el particular, ya esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en las sentencias CSJ SL925-2018 y CSJ SL14027-2016, en donde se rememoraron las CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, puntualizándose:

“No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Sobre el tema es pertinente traer a colación, lo adocinado por la Sala en sentencia de la CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, 3 dic. de igual año, rad. 42494, proferidas en procesos análogos seguidos contra las mismas demandadas, en los cuales también se solicitaba la pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y donde se precisó que en estos casos era indispensable demostrar que el trabajador demandante estaba realmente expuesto a tales sustancias, por virtud de las tareas u oficios que éste desempeña, lo cual resulta predicable a la luz del Acuerdo 049 de 1990 art. 15 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este asunto por razón de la transición de que trata el Decreto 1281 de 1994 art.8º. Se transcriben tales directrices por lo importante del tema, y al respecto en esa oportunidad se puntualizó:”

‘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. En la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:

“La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1° transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.

Bajo esa óptica, no se vislumbra que el Tribunal haya aplicado indebidamente el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por ser en este caso el que regula la pensión especial de vejez, como tampoco que le haya otorgado un sentido contrario, puesto que al ser el demandante beneficiario de la norma reguladora de la transición y en atención al tema que aquí se plantea, surge sin hesitación alguna que el régimen anterior es el previsto en el ya mencionado artículo 15. Huelga aclarar, que la norma en comento se encuentra vigente y no fue derogada por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995...”.

De lo anterior se concluye que para ser beneficiario de la gratificación especial de vejez no basta demostrar el servicio a un empleador clasificado como de alto riesgo, sino que es necesario acreditar que el trabajador estuvo expuesto a circunstancias que afectaban su salud en el ejercicio de sus funciones, ya que no todos los empleados se encuentran sometidos a las mismas condiciones y por ello es imperativo probar individualmente la situación de cada operario.

2.2.2. Caso en concreto

El generador de la acción pretende en el libelo introductorio que le sea reconocida la pensión especial de vejez bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990, por estar expuesto a altas temperaturas. No obstante, la juez de conocimiento consideró que no quedó demostrada la exposición a altas temperaturas en la prestación del servicio del actor.

No son objeto de controversia, los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el actor nació el 24 de diciembre de 1954¹; y **ii)** que laboró para Siderúrgica del Pacífico S.A. Sidelpa -ya liquidada-en diferentes cargos, desde el 21 de noviembre de 1978 hasta el 26 de julio de 1997, según certificación expedida por dicha sociedad (folios 50 a 52 Archivo 01PDF); **(iii)** que por Resolución No 013061 del 10 de diciembre del año 2010 el extinto ISS negó la pensión especial de vejez². Interpuestos los recursos de ley, por Resoluciones Nos GNR 309005 del 19 de noviembre de 2013 y VPB del 02 de noviembre de 2015, Colpensiones confirmó la anterior decisión, señalándose que no obra en el expediente administrativo certificación que señale que las labores ejercidas por el demandante en Sidelpa las realizara en exposición de altas temperaturas por encima de los valores permisibles determinados por las normas técnicas de salud ocupacional; además, no cotizó el porcentaje adicional requerido, por lo que no se cumplió con el número de semanas. Precisó que debía continuar cotizando hasta cumplir los requisitos de ley³. **(iii)** El día 07 de diciembre de 2015 la parte actora presenta documento denominado reclamación administrativa de pensión de vejez. Mediante Resolución No 149262 del 23 de mayo de 2016 se reitera que, de los documentos que reposan en el expediente, no se evidencia que haya desarrollado actividades que impliquen trabajos a exposición de altas temperaturas. Sin embargo, reconoció la pensión de vejez a partir del 01 de junio de 2016 conforme al Decreto 758 de 1990 dado el régimen de transición. Inconforme con la decisión, pues no le fue reconocida la pensión especial de vejez, el actor interpuso los recursos de ley. Por Resoluciones VPB 1632 del 13 de enero de 2017⁴ y GNR 343065 del 18 de noviembre de 2016 se confirmó el acto administrativo cuestionado con argumentos similares a los ya expuestos.⁵,

Pasa la Sala a verificar si el actor cumplía los requisitos mínimos para acceder a dicha prestación económica conforme los siguientes medios de pruebas:

- Respuesta dada por la empresa Siderúrgica del Pacífico S.A., Sidelpa en liquidación donde discrimina los cargos desempeñados por el

¹ Carpeta 02ExpedienteAdministrativo (Archivos GEN-ANX-CI-2017_7542205-20170721111034.pdf)

² Carpeta 02ExpedienteAdministrativo (Archivos GEN-COM-SS-20136800376597-20130613142434.tif, GEN-COM-SS-20136800376597-20130613142755.tif, GEN-COM-SS-20136800376597-20130613143746.tif),

³ Fios 06 a 21 Archivo 01PDF

⁴ Carpeta 02ExpedienteAdministrativo (Archivos GRF-AAT-RP-2016_6477302_2-20170113021706.pdf)

⁵ 22 a 48 Archivo 01PDF

demandante desde el 21 de noviembre de 1978 hasta el 26 de julio de 1997, como se observa a continuación:⁶

1. Que el señor Henry Mosquera Hurtado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.587.262 de Cali, prestó sus servicios para la empresa Siderúrgica del Pacífico S.A. - En Liquidación desde el día 21 de Noviembre de 1978 y hasta el día 26 de Julio de 1997.

2. Que durante el término de vigencia de la relación laboral, el señor Henry Mosquera Hurtado desempeñó los siguientes cargos en la condiciones que se describen a continuación:

DENOMINACIÓN DE CARGO	PERIODO	ÁREA	CLASIFICACIÓN DEL RIESGO
Ayudante Terminación	21 de Noviembre 1978 al 21 de Octubre 1984	Terminación	Sin clasificación
Ayudante de Hornos	22 de Octubre 1984 al 22 de Diciembre 1985	Acería	Sin clasificación
Segundo Homero	23 de Diciembre 1985 al 07 de Agosto 1994	Acería	Sin clasificación
Primer Homero	08 de Agosto 1994 al 26 de Julio 1997	Acería	Sin clasificación

Durante todo el tiempo en que el trabajador prestó servicios en la empresa le fueron entregados como elementos de protección personal Protectores Auditivos de Silicona, Mascarilla, Casco, Guantes, Careta y Prendas de Vestir adecuadas para las labores realizadas.

Finalmente, la Administradora de Riesgos Profesionales a la que estuvo afiliada la empresa fue el ISS.

- Declaraciones extraprocesales rendidas el día 04 y 08 de agosto de 2017 por los señores Luis Olmedo Castillo Gómez y José Orlando Rivera Cardona, quienes señalaron que conocieron al demandante el 14 de mayo de 1979 y 21 de noviembre de 1978, respectivamente, cuando ingresaron a la laborar para la empresa Sidelpa. Que el demandante desempeñaba el cargo de ayudante de terminación. Posteriormente, fue trasladado a la sección de acerías ocupando el cargo de segundo y primer hornero. Que en sus funciones se encontraban: *“agregar las aleaciones a procesos de fundición mediante una pala por la compuerta del horno que irradia una temperatura de más o menos 1.300 grados, para que saliera el acero de la calidad que se requería, inyectándole oxígeno a alta presión mediante un tubo de acero galvanizado, terminando el proceso de fundición del acero en los hornos cuya temperatura de colado es de 1650 grados. Durante nuestra labor tanto el suscrito como el señor Henry Mosquera Hurtado, siempre estuvimos expuestos a altas temperaturas, polución y ruido”*. Por lo anterior, los declarantes señalan que el I.S..S, hoy Colpensiones, les reconoció la pensión especial de vejez de alto riesgo en el mes junio de

⁶ flíos 50 a 52 Archivo 01PDF

año 2011 y 03 de febrero de 2009. Que laboraron en Sidelpa hasta febrero 15 del año 2000 y junio del 2009. Ambos desempeñaron los cargos de mecánico y electricista de la sección de acerías maquina colada continua⁷.

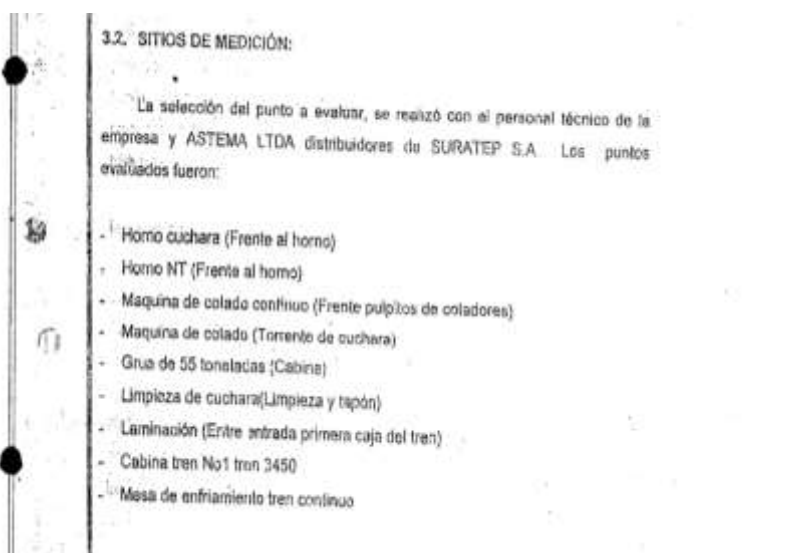
- Sentencias emitidas por los Juzgados Séptimo y Primero Laboral de Descongestión de Cali de fechas 28 de septiembre de 2012 y 31 de mayo de 2013, donde condenó al extinto ISS a la pensión especial de vejez; la primera decisión confirmada el 20 de noviembre de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali ⁸
- Respuesta de fecha 11 de septiembre de 2017 emitida por la ARL SURA, donde señala que: *“De acuerdo a la solicitud realizada el pasado 24 de agosto de 2017, correspondiente a una solicitud de documentos relativos a estudios ambientales realizados en SIDELPA S,A, estudio puesto trabajo y estudios de temperatura del señor HENRY MOSUQUERA HURTADO....nos permitimos informar que de acuerdo a lo establecido en la normatividad, la información debe ser solicitada directamente al empleador, teniendo en cuenta que este es quien por disposición legal debe tener el archivo de cualquier estudio que se hubiere hecho para su autonomía y aplicación en la materia. Considerando lo anteriormente expuesto se nos imposibilita compartir cualquier documentación que llegase a reposar en nuestro archivo físico o digital, recomendamos dirigir su solicitud a la empresa SIDELPA S.A.”*⁹
- Informe de evaluaciones ambientales de estrés térmico “calor realizado por la administradora de riesgos profesionales Suratep en el mes de noviembre de 2001, cuyo objetivo fue: **(i)** cuantificar los niveles de estrés térmico para establecer cuales oficios superan el límite de exposición a calor y **(ii)** evaluar los riesgos o no de los trabajadores de Siderúrgica del pacíficos S.A. Se analizó los siguientes sitios de medición¹⁰

⁷ Flios 76 a 82 Archivo 01PDF

⁸ Flio 84 a 115 ibidem

⁹ Flio 118 a 145 ibidem

¹⁰ Fios 132 a ibidem



Para efectos de comparación con los valores límites permisibles y con el fin de poder definir el oficio evaluado, se adelantó un análisis de las tareas clasificándolas de la siguiente manera:

Tarea	Clasificación
- Horno cuchara (Frente al horno)	Moderada
- Horno NT (Frente al horno)	Moderada
- Máquina de colado continuo (Frente pulpitos de coladores)	Moderada
- Máquina de colado (Torrente de cuchara)	Moderada
- Grúa de 55 toneladas (Cabinas)	Moderada
- Limpieza de cuchara (Limpieza y tapón)	Moderada
- Laminación (Entre entrada primera caja del tren)	Moderada
- Cabina tren No1 tren 3450	Moderada
- Mesa de enfriamiento tren continuo	Moderada

Los resultados y análisis fueron los siguientes:

Los resultados obtenidos en la evaluación de estrés térmico, se encuentran tabulados en la tabla 2, la cual contiene los resultados de temperaturas de bulbo seco (Tbs), húmedas (Tbh), globo (Tg) y WBGT y régimen trabajo descanso por cada hora recomendados en los TLV's 2000.

En la tabla 3 se encuentran los valores límites permisibles (TLV's 2000) contra los cuales se deben realizar las respectivas comparaciones. Para establecer períodos de trabajo - descanso.

Teniendo en cuenta lo anterior, y los resultados obtenidos se puede analizar lo siguiente:

El WBGT en Máquina de colado (torrente de cuchara), Horno cuchara permite laborar en un 25% Trabajo - 75% Descanso (Cada hora),

Para Horno NT, Máquina de colado (Pulпитos de coladores) permite laborar 75% Trabajo - 25% Descanso (Cada hora).

En la Grúa de 55 Teneiadas (Cabina) permite laborar 50% trabajo, 50% descanso.

En Laminaclón (Entrada primera caja del tren), Cabina No1 tren 3450, Mesa de enfriamiento tren continuo, Limpieza cuchara, permite laborar 100% de trabajo.

De igual forma, se concluyó lo siguiente:

7. CONCLUSIONES:

Tomando como base los resultados obtenidos en el estudio (tabla 2) y los valores límites permisibles conocidos como los WBGT de los TLVs 2000, y que los trabajadores que laboran en esta área se encuentran bien hidratados y completamente vestidos, se puede concluir lo siguiente:

En los oficios evaluados en: Horno de cuchara, Horno NT, Máquina de colado continuo, Grúa de 55 teneiadas. Los valores encontrados representan riesgo para la salud del personal expuesto por estar por encima del límite permisible por lo tanto se deben de seguir con las recomendaciones sugeridas.

Uno de los factores que inciden a que se presente calor en las áreas evaluadas son las altas temperaturas a las que tienen que trabajar los hornos.

8. RECOMENDACIONES

A continuación se presentan algunas acciones de mejoramiento, que pueden ayudar a que la empresa continúe con su objetivo de mejoramiento continuo.

No obstante, se aportó el punto de medición por cada tipo actividad considerándose **moderado**, como se observa a continuación:

SURATEP
SERVICIO NACIONAL DE SALUD EN EL TRABAJO

I. ÍNDICE
INFORME EVALUACIÓN AMBIENTAL DE
ESTRES TÉRMICO
RECOLECCIÓN DE DATOS
SIDERURGICA DEL PACIFICO S.A.

NUMERO DE MEDICION	AREA	SITIO DE MEDICION	DESCRIPCION OPCION 1	TIPO DE ACTIVIDAD
1	Horno caliente	Frente al horno (dentro del trabajo)	El operador realiza el ajuste de la temperatura y otros trabajos en la planta que exige del horno HT.	Trabajo Moderado
2	Horno HT	Frente al horno (dentro del trabajo)	Cargar el horno con la chapa, inspeccionar la carga, tomar la temperatura.	Trabajo Moderado
3	Horno de acero	Frente a hornos	El operador debe de estar pendiente del estado de la materia prima durante todo el proceso.	Trabajo Moderado
4	Horno de acero	Frente al horno	Cada 30 minutos se debe de bajar en la planta a las mediciones.	Trabajo Moderado
5	Oficina de control	Dentro de la planta	Operador se encuentra para recibir la muestra.	Trabajo Moderado
6	Control	Oficina y horno	Operador se encuentra para recibir la muestra.	Trabajo Moderado
7	Laboratorio	Frente al control de calidad de la planta y laboratorio.	El operador se encuentra para recibir la muestra.	Trabajo Moderado
8	Trío S23	Dentro de la planta	Operador se encuentra para recibir la muestra.	Trabajo Moderado
9	Trío S23	Dentro de la planta	Operador se encuentra para recibir la muestra.	Trabajo Moderado

- Respuesta de Positiva Compañía de Seguros S.A. de fecha 18 de septiembre de 2018 donde señala que: “no le compete, ni es responsable de emitir certificaciones que tiene que ver con exposición a actividades de alto riesgo, altas temperaturas -tiempos- y demás, esto un estudio de competencia de la Administradora de Fondo de Pensiones, quien debe establecer los parámetros -Quién? Realiza dicho estudio, para que sirva de prueba documental en el sustento el otorgamiento o negación de la pensión especial de vejez por alto riesgo.....Una vez revisados nuestros registros de afiliación...se evidenció que el señor HNERY MOSUQUERA HURTADO...no registra información de afiliación, solo contamos con los aportes totales efectuados por el empleador SIDERURGICA DEL PACIFICO SA ...del periodo de enero de 1995 hasta julio de 1997...”¹¹

Para la Sala no existe suficiente material probatorio de donde se pueda concluir que el señor Henry Mosquera Hurtado estuvo expuesto a altas temperaturas, y que las mismas se hubieren dado en un grado tal, que estuvieran por encima de los valores límites permisibles, acorde a las normas técnicas de salud ocupacional. Tal situación, no se acredita con los elementos demostrativos enunciados en el libelo.

¹¹ Flio 164 a 165 ibidem

Las documentales de las que se quiere servir el actor impiden apalancar su hipótesis. En efecto, de la respuesta dada por el empleador Siderúrgica del pacíficos S.A., -ya liquidada-, se desprende únicamente que: **(i)** los cargos realizados por el señor Mosquera Hurtado fueron: ayudante terminación, ayudante de hornos, segundo hornero y primer hornero y **(ii)** el tiempo desempeñado para cada uno de ellos. Dentro de la clasificación de riesgos, se dejó consignado: “**sin clasificación**”. Es decir, que de la misma no es posible establecer la periodicidad, permanencia y nivel de exposición del trabajador a altas temperatura, o que estas estuviesen por encima de los límites, pues allí no se especifica tal condición. Tampoco se precisa las condiciones de ejecución de sus actividades. Pues el citado documento no refiere un escenario concreto de exposición.

Aduce la actora que, aunque en la documental no se indique clasificación de riesgo, es “obvio” que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas. Sin embargo, ello no es así, pues el hecho de que el demandante haya laborado en una empresa que realiza labores de alto riesgo, ello no es sinónimo de que todos los empleados están expuestos a altas temperaturas, tal y como lo refirió el precedente evocado por esta Sala de manera inicial. No basta con que se acredite que la empleadora está clasificada como de alto riesgo, sino que es necesario que quien pretende el reconocimiento de la pensión especial de vejez demuestre de manera puntual su exposición, situación que no se evidencia en el plenario.

Del informe de evaluaciones ambientales de estrés térmico “calor” realizado por Suratep en noviembre del año 2001, tuvo en cuenta índices para la ayuda en la cuantificación y control de los factores de riesgos, tales como: TVL’s (Valores Limites Permisibles), de la ACGIH (Conferencia Americana de Higienistas Industriales del Gobierno), en donde se presentan los WBGT¹² (temperaturas de globo y bulbo húmedo) como herramienta para la cuantificación y comparación de los resultados.

En dicho informe, se precisa que la clasificación de actividades para los cargos de Horno cuchara (frente al horno) y Horno NT (frente al horno) es “**Moderada**”. Que el WBGT en horno cuchara permite laborar en un 25%

¹² Se indica que en el informe que hace referencia a las condiciones de estrés por calor a que se cree que casi todos los trabajadores pueden estar expuestos respetivamente sin efectos adversos para la salud.

trabajo-75% descanso (cada hora). Para el horno NT permite laborar 75% Trabajo-25% (Cada Hora). Por lo tanto, del mismo no se puede determinar que el actor haya estado expuesto a altas temperaturas de acuerdo con el índice WBGT. Lo anterior, por cuanto fue un informe a nivel general; se desconoce la jornada laboral que el señor Henry tenía; además, éste dejó de laborar para dicha empresa en julio de 1997, y dicho informe data del año 2001.

Ahora, pretende la actora que esta instancia valore el dictamen pericial realizado por el ingeniero Jairo Córdoba Peña, que fue aportado dentro del proceso bajo radicado No 7600131050012011-00753-01. En él funge como demandante el señor José Orlando Rivera - compañero de trabajo del actor- contra Colpensiones. Sin embargo, la a quo en el decreto de pruebas ya se pronunció al respecto, pues no accedió a dicha petición. Decisión que no fue objeto de recurso alguno¹³. De esta manera, no puede pretender que esta Sala fundamente su decisión en una experticia que no guarda relación con las partes. Además, el convocado en dicho proceso ejerció un cargo distinto al desempeñado por el actor.

Dígase, además, que la a quo mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2020 negó el decreto de la prueba pericial pedida por el extremo actor. La parte actora interpuso recurso de apelación, pero desistió del mismo en dicha diligencia¹⁴.

Por lo tanto, le correspondía al señor Henry Mosquera allegar su experticia de conformidad con lo señalado en el artículo 227 del C.G.P. para probar los hechos en que se fundamenta la demanda. Dictamen que resultaba necesario para evaluar las condiciones particulares de su caso, como la cantidad de calor máxima en que estaba expuesto en los cargos desarrollados. Téngase en cuenta que la prueba pericial brinda elementos suficientes de juicio, pues se requiere de conocimientos técnicos, científicos y especializados, que solo puede tener un experto en dicho tema.

En cuanto a los restantes documentos denunciados de no haber sido estimados, contrario a lo expuesto por el apelante, la Sala no encuentra cómo

¹³ Flios 148 a 160 del Archivo 2011-753.pdf (Archivo 08AlleganPruebasSolicitadasJuz01LabCtoCali)

¹⁴ Flios 254 a 258 Archivo 01PDF

los mismos puedan ayudar al quiebre de la sentencia de primera instancia. Las declaraciones de los señores Luis Olmedo Castillo Gómez y José Orlando Rivera Cardona, solo describen de manera general las actividades desarrolladas por el actor; además, los deponentes no son expertos en la materia, ni tiene conocimientos técnicos ni científicos.

En cuanto a las sentencias aportadas, basta con señalar que, no todos los trabajadores de una misma empresa tienen el mismo grado de exposición. Deben analizarse aspectos como el lugar donde se desarrolla el cargo, las funciones asignadas, el tiempo de permanencia en cada área y las materias primas utilizadas, entre otras, como lo ha señalado la alta corporación en sentencia SL319 -2022 de 8 de febrero de 2022, donde expresó:

*“Por consiguiente, en relación con trabajadores de una misma empresa no es dable predicar la existencia de exposición al riesgo de manera general para todos los trabajadores, pues **la conclusión en cada proceso judicial depende de la actividad probatoria y argumentativa que se haya desplegado, a la luz de las previsiones contenidas en los artículos 60 y 61 del CPTSS** y, además, en sede de casación, guarda estrecha relación con los argumentos y análisis del fallador de segunda instancia y la manera como el censor formule su acusación (CSJ SL2136 -2019 y CSJ SL723-2020)”.*

Tampoco se acepta el argumento de la recurrente cuando señala que Colpensiones niega la pensión de vejez únicamente porque la empresa donde laboró no cotizó el 6% adicional, para dar a entender que siempre aceptó la exposición a las altas temperaturas. La entidad demandada en los actos administrativos negó esta prestación no solo por lo afirmado por la actora, sino también, porque no obra en el expediente administrativo prueba alguna que demuestre que el demandante estuvo sometido a altas temperaturas por fuera de los límites permitidos.

Por otra parte, de las respuestas dadas por la ARL Sura y Positiva, tampoco se desprende ninguna información que permita a esta Sala comprobar las altas temperaturas a las que se vio inmerso el actor como lo afirma en su demanda.

Así las cosas, al no haberse aportado las diferentes mediciones de calor, respecto de los cargos que ocupó efectivamente el señor Henry Mosquera, no

se puede partir de supuestos para poder arribar a la conclusión que estuvo expuesto a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles.

Es de señalar que la parte actora pretende que en esta etapa procesal se recepcionen los testimonios de los señores Luis Olmedo Castillo Gómez y José Orlando Rivera Carmona, compañeros de trabajo del actor. Sin embargo, la juez de primer grado no accedió a ello, por considerarlo inconducente. Decisión que no fue objeto de recurso alguno. De esta manera, no es esta la oportunidad procesal para que la recurrente pretenda hacer valer dichas pruebas, pues para ello, tuvo los mecanismos pertinentes.

Así pues, le correspondía a la parte demandante desvirtuar lo anterior, acreditando, a través de elementos de prueba aptos e idóneos, que la temperatura en las áreas de trabajo del demandante excedió los límites permisibles, sin que así se haya atendido este presupuesto. Tampoco se allegó historial de salud ocupacional que así lo refleje.

Se concluye entonces que el actor no probó haber reunido el mínimo de *“setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua”* laboradas en actividades catalogadas como de alto riesgo.

En consecuencia, se impone confirmar la decisión absolutoria de primer grado, toda vez que se incumplió con la carga probatoria que le correspondía al accionante para la procedencia de sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G. del P.

3. Costas.

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., se condena en costas a la parte demandante en esta instancia, las cuales serán a favor de la demandada.

IV. DECISIÓN

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 objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 sala mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese por edicto la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para Acto Judicial

YULI MABEL SÀNCHEZ QUINTERO