

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-020-2016-00511-01**
Demandante: **MIGUEL ANTONIO MORENO GOMEZ**
Demandado: **BANCO POPULAR SA**

En Bogotá D.C. a los **31 DIAS DEL MES DE OCTUBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

MIGUEL ANTONIO MORENO GOMEZ demandó al **BANCO POPULAR** para que previo el trámite del proceso ordinario sea condenado a reliquidar y reajustar cesantía, intereses a la cesantía, primas semestrales de junio y diciembre legales y extralegales, prima de vacaciones, convencionales y legales, primas de servicios, dejadas de

pagar en el transcurso de la relación laboral y en la liquidación definitiva efectuada el 27 de septiembre de 2013, indemnización moratoria, indexación, de manera subsidiaria primas legales de servicios semestrales de junio y diciembre, primas extralegales de junio y diciembre, primas de servicios convencionales semestrales, primas de vacaciones legales y convencionales, liquidadas indebidamente en la liquidación definitiva de cesantía y prestaciones efectuada el 27 de septiembre de 2013, primas de vacaciones legales y convencionales, indebidamente liquidadas y dejadas de pagar por lo menos durante los últimos 3 años de servicios, intereses moratorios, extra y ultra petita y costas.

En apoyo de sus peticiones expuso que ingresó a laborar el 16 de noviembre de 1973 como *“Trabajador Oficial, siendo el Banco entidad oficial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, relación laboral que tuvo vigencia hasta el 30 de septiembre de 2013, que la demandada *“liquidó la cesantía final o definitiva del demandante con un sueldo básico de \$1.845.165. La demandada liquidó la cesantía final o definitiva del demandante con un salario base de \$2.909.588.20. La cesantía bruta liquidada por la demandada al demandante fue de \$97.818.738 ,oo en la liquidación final de cesantía”*, que liquidó una suma de dinero a título de intereses de cesantía, y le dedujo una suma a título de pagos parciales, que el banco demandado ha suscrito de manera periódica y tiene convenciones colectivas de trabajo con el sindicato, que el banco reconoció y pago nominal y mensualmente al demandante en el último año de servicios el auxilio de alimentación en la suma de \$161.495 y el auxilio de transporte en la suma de \$80.888 pactados en los artículos 10 y 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 1º de diciembre de 2011, además del sueldo básico el demandante devengaba anualmente una prima de servicios equivalente a 90 días

de salario, devengaba anualmente una prima extralegal equivalente a 15 días de sueldo, que la demandada reconoció y pago al demandante en la liquidación final de cesantía, en la liquidación final de cesantía tomó como factor base de liquidación de la cesantía a título de prima de vacaciones equivalente a 49 días de salario, que además del sueldo básico devengaba una prima arbitral equivalente a 15 días de salario, que en el transcurso de la relación laboral, y la liquidación final de cesantía y prestaciones sociales efectuada, el banco no tuvo en cuenta los pagos realizados por concepto de primas de vacaciones convencionales pagadas como factor salarial para la liquidación de la prima de servicios en cada periodo conforme al artículo 127 del CST. (PDF 01 y PDF 5)

La demanda fue presentada el 4 de octubre de 2016, y le correspondió por reparto al Juzgado 20 laboral del Circuito de Bogotá (PDF 2), mediante providencia de 23 de febrero admitió la demanda ordenando la notificación a la parte demandada (PDF 07)

EL BANCO POPULAR SA al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, acepto la fecha de iniciación del contrato de trabajo 16 de noviembre de 1973, pero aclaró que el Banco a partir de noviembre de 1996 es un ente privado, y la de terminación 30 de septiembre de 2013; que se presentó una suspensión de 95 días del contrato de trabajo por el cese de actividades y 47 por sanciones, el contrato termino por renuncia que presento el demandante ante el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones. En su defensa manifiesta que

“(...) los fundamentos en el hecho que la prima de vacaciones tiene la misma naturaleza jurídica de las vacaciones, se cancela únicamente en el momento en que el trabajador entre a disfrutar del descanso

vacacional, es decir como beneficio accesorio a las vacaciones correspondientes. Mecanismos que además de lo expuesto se demuestra con los argumentos que se indican para soportar los Hechos y Razones de la Defensa así.

- “1. No constituir la prima de vacaciones uno de los factores de salario para determinar la base de liquidación de la prima de servicios.
2. Incluir el Banco Popular como factor de salario las primas extralegales cuando así lo dispone expresamente el acuerdo colectivo de trabajo, como por ejemplo lo establecido en el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de diciembre de 1981 en la que se incluyó la prima de vacaciones como factor de salario para liquidar el auxilio de cesantía
3. Cancelar el Banco Popular la prima de vacaciones únicamente en el momento en que el trabajador entre a disfrutar del descanso vacacional, es decir como beneficio accesorio a las vacaciones correspondientes.
4. No disponer, en el Banco Popular, ninguna norma convencional, contractual o reglamentaria que indique que la prima de vacaciones constituya factor de salario para la liquidación de la prima de servicios.
5. Participar la prima de vacaciones de la misma naturaleza jurídica de las vacaciones, pues para su reconocimiento y pago se redactó la cláusula de forma similar a lo establecido en el sector privado, es decir, que aún en el caso de terminación del contrato por decisión unilateral del trabajador o por despido sin justa causa, el beneficio se causa por año cumplido o proporcionalmente por fracción de año superior a seis meses.
6. Resultar algunos beneficios concedidos por el Banco Popular a sus trabajadores de acuerdos colectivos de trabajo, que reprodujeron lo previsto por el legislador para el sector privado, verbi gracia la retroactividad del auxilio de cesantía, la prima de servicios con ese mismo criterio surgió la prima de vacaciones, en cuanto se paga proporcionalmente por fracción superior a seis (6) meses aplicando la misma regla prevista para el sector privado,
7. En tener como fundamento jurisprudencial lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 1999, al ocuparse de un debate similar al que se presenta en este proceso con relación a la prima de vacaciones, providencia en la que indicó (...)
8. En el hecho de haberse pronunciado el H. Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, sobre naturaleza jurídica de la prima de vacaciones que extralegalmente está contemplada en la convención colectiva de trabajo suscrita ente el Banco Popular SA y el Sindicato de Trabajadores, expediente de Jorge Eliecer Melgarejo Daza y Oteros contra el Banco Popular, radicación No 20021.0024 providencia en la que indicó (...) En sentencia de

septiembre 30 de 2.003 expediente de Jorge Orlando Lozada Galvis y otros contra el Banco Popular radicación no. 2001-011, expresó (...)

9. En el hecho de no adeudar suma alguna al demandante por ningún concepto.

10. En el hecho que la prima extralegal de servicios y la prima de vacaciones son factores que se tienen en cuenta para la liquidación de la prima de antigüedad y el auxilio de cesantía, por así disponerlo la convención colectiva de trabajo.

11. En el hecho que salario para liquidar el auxilio de cesantía en forma definitiva obedece al promedio de los devengos establecidos en la convención colectiva de trabajo del último año de servicios, es decir, desde el 30 de septiembre de 2.012 al 30 de septiembre de 2.013 y de esa forma procedió el Banco como puede apreciarse en la liquidación final. Cabe destacar que las primas, como factor de salario, se tienen en cuenta solo en la proporción establecida en la convención colectiva de trabajo y no en la forma como lo pretende la parte actora.

12. Haber adoptada el Banco popular SA, la condición de sociedad privada a partir del mes de noviembre de 1.996”.

Propuso como excepciones las de falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, cosa juzgada, cobro de lo no debido, la genérica y prescripción (PDF 9)

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 19 de febrero de 2020, declaró que entre las partes existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo cuyos extremos se dieron entre el 16 de noviembre de 1973 hasta el 30 de septiembre de 2013, absolvió al Banco Popular de todas las pretensiones

“El problema jurídico, el que nos atañe a resolver en esta oportunidad y tal como quedó establecido en la anterior audiencia al momento de fijar el litigio, se circunscribe a determinar, si las cesantías los intereses, primas semestrales, prima de servicios, es decir, todas las remuneraciones, se liquidaron en debida forma, o contrario, siendo que hay lugar a liquidar las mismas y pagarlas en los últimos 3 años, junto con las indemnizaciones deprecadas en la demanda. Tenemos este problema jurídico teniendo en cuenta que las partes aceptaron el vínculo laboral y sus extremos, como pruebas relevantes para llegar a una conclusión fáctica y tomar la

correspondiente decisión, se trajeron al proceso las documentales que aportó el demandante, vista a folios 9 a 278 que se refieren únicamente a la liquidación definitiva de prestaciones sociales y las convenciones colectivas de trabajo suscritas desde 1971 al año 2011. La parte demandada con la contestación de la demanda nos trajo los documentos que obran a folios 310 a 352, que se refieren al contrato de trabajo, liquidación parcial de cesantías, liquidación definitiva de prestaciones sociales, y finalmente, todos los documentos contentivos de la hoja de vida del trabajador Miguel Antonio Moreno, se recibieron testimonios a interrogatorio de parte del interrogatorio del demandante, rendido en audiencia, concluyó el despacho que nada nuevo aporta en su declaración a lo anotado en el escrito de demanda. Por otra parte, se recibieron los testimonios de Martha Sofía Prada Orozco y César Augusto Castro Valle, quienes coincidieron, sobre las circunstancias en la que se ejecutó la relación laboral entre el demandante y la demandada, de oficio este despacho, decretó dictamen pericial donde el profesional, correspondiente, estableció los conceptos para determinar lo que él consideró, las diferencias y cálculo de las prestaciones de la demanda conforme al auto decreto de pruebas, emitido el dentro de la audiencia del artículo 77, el dictamen pericial que obra a folios 645 a 662 del expediente, entonces con los anteriores elementos de prueba traídos al proceso y con la normatividad vigente, el despacho llega a la siguiente conclusión. Ya dijimos que respecto al contrato de trabajo no es tema de controversia la relación que existe entre las partes pues fue aceptado por la demandada en su contestación y que se dio entre el 16 de noviembre de 1973 hasta el 30 de septiembre del 2013, desempeñándose en el cargo de cajero principal dos devengando como último salario, la suma básica de \$1.845.165, circunstancia además que se ratifica con el contrato de trabajo y la liquidación final de prestaciones sociales que obra folio 9 y 310 a 312 el expediente. Entonces la primera discusión que se suscita alrededor de la controversia que se planteó en esta litis versa en determinar si las cesantías y los intereses sobre las cesantías, primas semestrales, legales y extralegales primas vacacionales legales y extralegales prima de servicio se liquidaron en debida forma, asunto del cual nos ocuparemos a continuación.

Sobre la prima legal y convencional al respecto, el artículo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo señala que el Banco Popular incrementará la prima extra legal semestral de que trata el artículo 8º del laudo arbitral de 1974 en 15 días de salario ordinario, pagaderos 7.5 días en el mes de junio y 7.5 días en el mes de diciembre de cada año. Adicional de la documental vista fa folios (..) advierte que el actor se le cancelaron como prima legal y está legal en forma estipulada en la forma estipulada para ello, es decir, mes y medio y 15 días de salario en junio y diciembre de cada año, sin que se demuestre qué factores, además del salario básico deben incluirse en su liquidación, pues el demandante en el hecho 29 la demanda solo se limita a decir que en ella se omitió el 100% de los ingresos

*salariales semestrales devengados, sin especificar de manera concreta los ingresos a los que se refiere y el porqué de su inclusión, a esta conclusión también llegó el profesional en su peritaje presentado en la actuación procesal y del análisis de las cifras, arrojado por la experticia allegada a folio 645 a 662, se encuentra en las sumas arrojadas conforme a la norma convencional, adicional, que si bien es cierto que estas se pagaron tardíamente, todas se pagaron en oportunidad, al menos hasta el año 2012 y posteriormente si hubo algún retraso, no está afectado algún interés para el pago de las mismas; **de la prima de vacaciones** en lo atinente a esta creencia, el artículo 16 de la Convención Colectiva para el año 1990 señala lo siguiente, para los trabajadores con 15 años o más de servicios, 35 días de salario, es entendido que está primero auxilio, se pagará únicamente en el momento en que el trabajador entra a disfrutar de sus vacaciones, cuando el contrato de trabajo termine por retiro voluntario del trabajador o por despido sin justa causa, sin que hubiera disfrutado de vacaciones, el Banco reconocerá la prima de vacaciones por año completo de servicio o proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta exceda de 6 meses y revisada la liquidación tantas veces citada, se evidencia que dicho concepto se liquidó sobre 49 días, esto es proporcional por fracción de año, en tanto a la culminación del contrato el actor lleva 8 meses de los 12 requerido, sin que en el acuerdo convencional en que se pactó la misma se haya indicado los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación, por el contrario, la norma es clara en señalar que se trata de un salario ordinario, luego no se denota ningún error por parte de la accionada respecto a la misma, mismo modo tenemos que a igual conclusión llegó el profesional en su peritaje presentaron la actuación y análisis de cifras arrojado por la experticia allegada que obra folio 645 a 662 sin que encontrara diferencias respecto a la liquidación de la misma, encontrándose acertado las sumas arrojadas confrontadas con la norma convencional. **Del auxilio de cesantías y sus intereses.** Respecto a las cesantías y en cuanto al procedimiento de liquidar las mismas, el artículo 19 de la Convención Colectiva de trabajo, vigente, el 1º de enero del 82 al 31 diciembre de 1983, según folios 116 y subsiguientes sin que el mismo haya sido modificado o derogado, establece el procedimiento para la liquidación de la cesantía. Dice lo siguiente, artículo 19, a partir de la fecha de vigencia de la presente convención colectiva y con sujeción a las cláusulas a las condiciones previstas en el artículo 15 de la Convención Colectiva suscrita el primero de febrero de 1980, el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores, tomando como base los factores siguientes, allí nos explica claramente estos factores y nos indica que la suma de estos 3 factores constituye el salario base para la liquidación. Ahora al revisar la liquidación final de las prestaciones sociales aportadas al expediente vista folio 9, se observa que determinó un salario base para liquidar las cesantías de \$2.999.588.20, que comprende los factores, prima de servicio fuera del salario, prima de servicios de diciembre de junio, primera legal anual extra de diciembre semestral*

extra semestral prima de vacaciones, el salario base básico y no más factores. Igualmente hizo la aclaración que tenía en una cesantía congeladas y una cesantía a la finalización del vínculo, factores que el despacho verifica con la norma convencional para arribar a la conclusión que las cesantías correspondientes líquidas con el factor convencional y con los sistemas de liquidación de Cesantías, arrojó el valor que aparece dentro de la liquidación de \$97.818.738 y tampoco se evidencia que el accionante haya devengado o al menos no hay elementos para probar que tenía horas extras, viáticos o primas de estadía para que las mismas sean incluidas. Ahora bien, del análisis de cómo se liquidan las cesantías, debemos decir lo siguiente. En cuanto a la retroactividad del auxilio de cesantía, la ley 6ª de 1945, por la cual se dicta en algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones de profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, en el artículo 12 del literal F, estableció a favor de los trabajadores, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año y el artículo 17, literal (...) encontraron que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales, de carácter permanente. El decreto 1160 de 1947 sobre auxilio de cesantía en su artículo 6º señaló que, para liquidar las cesantías, se toma como base el último sueldo o Jornal, salvo que hubiere sufrido modificaciones en los últimos 3 meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo de servicio, si fuere menor a ese lapso. Ahora bien, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional del ahorro y dentro de sus objetivos estableció para la administración de sus recursos fijos los siguientes, pagar oportunamente el auxilio de cesantías, empleados públicos y trabajadores oficiales y proteger, dicho auxilio contra depreciación monetaria con tales finalidades del artículo 3º ibidem determinó que la cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio del Ministerio, Departamento Administrativo superintendencia, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado deberían ser liquidados y entregados al fondo. Asimismo, se ordenó la creación de la caja de previsión social para realizar con corte a 31 de diciembre de 1968 la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliado a ella. Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 ibídem, empezó el llamado desmonte del régimen de retroactividad de cesantías, pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente y la liquidación definitiva por la porción del tiempo laborado durante el año de retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, liquidadas a 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado, eso se estableció en dicha norma. En todo caso, bajo este régimen y las convenciones colectivas se venían cancelando o liquidando al auxilio de cesantías al demandante, sin embargo, ya por convención colectiva celebrada en el año 1980, se dispuso en el artículo 15 que el Banco Popular liquidará y congelará a partir del 31

de diciembre de 1979 las cesantías a todos sus trabajadores y los intereses de la misma, con base en el régimen vigente en la entidad, y a partir de la vigencia de la presente convención colectiva el Banco Popular, liquidará y pagará el auxilio de cesantías de sus trabajadores y los intereses del mismo con un régimen equivalente al previsto para el sector privado, bajo este derrotero se tiene dentro del proceso que el señor Miguel Antonio Moreno ingresó al Banco Popular el 16 de septiembre de 1973 y se retiró el 30 de septiembre del año 2013, lo que quiere decir que las cesantías del demandante del 16 de noviembre de 1973, al 31 de diciembre de 1979, se regían por el Decreto 3118 de 1968 y las normas anteriores ya referidas anteriormente, siendo liquidados y congelados en dicha data en esos términos y a partir de esa fecha, por disposición del citado artículo 15 de la Convención colectiva, se liquidaban con el régimen equivalente con el sector privado, es decir, con derecho a retroactividad pagadera con el último salario, como eran las normas vigentes en ese momento, por tanto, el despacho procedió a realizar las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el los tiempos y los salarios determinados en el dictamen traído a juicio y encontró que la liquidación realizada por el Banco Popular a la terminación del vínculo está ajustada a derecho de suyo habrá de absolverse también por esta pretensión. Excepciones por las resultas del proceso, el despacho se abstiene de pronunciarse sobre las excepciones propuestas como consecuencia de lo expuesto, se condena en costas a la parte demandante

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión expuso

Comedidamente manifiesto que interpongo recurso de apelación, ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral a fin de que esa corporación revoque lo dispuesto por su despacho y en su lugar se atienda la súplica de la demanda fundamentado en los siguientes aspectos.

Se equivoca el juzgado al señalar que evidentemente el Banco, procedió a dar cumplimiento al Decreto 3118 del 68, cuando es evidente como se señaló en los alegatos de conclusión, que el Banco Popular es una sociedad de economía mixta, que como tal nunca estuvo sometida al régimen de los trabajadores oficiales del Estado por cuanto los trabajadores oficiales del Banco Popular son trabajadores de una sociedad de economía mixta y las sociedades de economía mixta, como los tiene establecido la ley, no se rigen por las normas del Decreto 3118 del 68, sino que se rigen por las normas de Derecho privado, como son las contenidas en el CST, artículo 127, 249 y 253 de esta obra, de manera, pues, que el Banco no probó por ningún medio haber dado cumplimiento al artículo 59 del Decreto 3118 del 68, ni el juzgado se preocupó por velar el cumplimiento de esa norma, ya que la cita para respaldar las tesis patronales,

sencillamente, se limitó a señalar equivocadamente unas normas que no se aplican al caso sub judice por cuanto, evidentemente se reitera la liquidación de la cesantía del demandante desde el año de su vinculación hasta la fecha de su terminación del contrato debió regirse por las normas ya indicadas anteriormente, por la razón ya señalada, asimismo, se encuentra que evidentemente el Banco al liquidar los factores base de liquidación, el factor prima de servicios lo liquidó por 83.535, 88, cuando en realidad su monto obedece a la suma de 167.071.77 debidamente liquidada, la prima de servicios de junio liquidado por el banco indebidamente en 173.962.34, en realidad corresponde a la suma de 258.923.64, la prima extra anual que el banco considera liquidada en 18.483 en el documento de liquidación definitiva de cesantía en realidad corresponde a la suma de 131.593.41, la prima extra indebidamente denominada de diciembre cuando en verdad es la prima extra de noviembre que se tuvo en cuenta, la liquidó indebidamente el banco por 36.966 cuando en verdad su valor corresponde a la suma de 112.372.94, la prima extra de junio semestral liquidada por 76.861.88 en realidad corresponde a la suma de 115.322.81, téngase en cuenta que el despacho no tuvo ni hizo ningún pronunciamiento en realización a lo que se alegó en relación a la falta del pago de la prima convencional semestral que el banco debido pagar en los meses de junio y diciembre de cada año en una cantidad de 15 días de salario ordinario como lo prescribe el artículo 11 en su párrafo primero de la convención colectiva del 16 de diciembre de 1999, así pues se encuentra que es evidente que el juzgado no hizo análisis de la prueba tampoco tuvo en cuenta los elementos que hay en relación a los certificados y acumulados nominales pagados al demandante donde surge nítidamente que evidentemente los valores ya reseñados son los que corresponden para una liquidación debida de manera pues que la suma de \$3.043.172.92 debió ser tomado por el banco para liquidar la cesantía y el juzgado no hizo ninguna operación de orden aritmético, solamente se señaló, se limitó a decir que las operaciones del Banco estaba bien hecha pero ni siquiera hizo un ejercicio de orden aritmético, elemental y simple, que dentro del análisis crítico de la prueba el señor juez ha debido agotar para cumplir con su obligación legal de operario judicial, de manera pues que se encuentra entonces que evidentemente la única referencia que hace el despacho es al reconocimiento de una prima convencional semestral de conformidad a la Convención colectiva de trabajo, pero olvidó que evidentemente, como se señaló, en el alegato de conclusión que no fue tenido en cuenta para nada por el juzgado que evidentemente, los factores que tuvo en cuenta para la liquidación de esa prestación también fueron indebidamente liquidados y que la prima de vacaciones y las vacaciones fueron indebidamente liquidadas sobre el sueldo básico y el señor juez ni siquiera hizo referencia a ese aspecto tan importante en la liquidación, en la impugnación que el ciudadano petente de Justicia hace en relación a esas prestaciones de manera pues, que el juzgado no cumplió con su obligación señalada en los artículos 60 y 61 y

apresuradamente, habiéndonos sido convocados en esta audiencia únicamente para que de conformidad al auto del primero de noviembre de 2019 únicamente para la audiencia de contradicción del dictamen, nos montó a las partes en alegatos de conclusión y de una vez a fallo, es decir, se nota que la premura del despacho no estaba exactamente en analizar las pruebas, ni siquiera el dictamen pericial fue tenido en cuenta solamente para los intereses de la parte patronal, pero no en lo que señala el señor perito en cuanto favorece al trabajador, lo cual realmente desdice la aplicación de Justicia en este caso. Así pues con mi acostumbrado respeto, presento recurso de apelación contra la sentencia proferida a fin de que ser revoque lo dispuesto apresuradamente por este despacho en su lugar el tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el CGP y en el CPL analice detenidamente las pruebas, en los términos señalados en los alegatos, presentados en esta audiencia y condene a la demandada a reliquidar las prestaciones, la cesantía, las primas de servicio, la prima extra anual, la prima extra de diciembre, la prima extra de junio, la prima de vacaciones indebidamente liquidadas, las vacaciones indebidamente liquidadas, así como también ordene el reconocimiento de la liquidación de la cesantía definitiva del demandante en el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1973, que equivocadamente el señor juez dice que el trabajador demandante ingreso el 16 de septiembre de 1973 pero de acuerdo a lo que obra en el plenario y la documental aportada por las partes surge que el en realidad de verdad ingreso el 16 de noviembre que no de septiembre de 1973 que tenga en cuenta que esa liquidación de cesantía debe ser liquidada desde dicha calenda hasta el 30 de septiembre de 2013, en los términos señalados en el artículo 249,253, y 127 del CST por cuanto es el régimen aplicable a demandante dejo en estos breves términos sustentados el recurso de apelación”

El Juez de conocimiento, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, (PDF01)

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido

el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente. (PDF 19).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandada indica

“RICARDO ESCUDERO TORRES, conocido de autos, actuando como apoderado de la entidad demandada citada en referencia, me permito presentar los alegatos de conclusión, implorando, desde ahora, se CONFIRME la sentencia absolutoria de primera instancia, por no asistirle ningún derecho al demandante. En primer lugar, el contrato de trabajo del demandante finalizó el día 30 de septiembre de 2.013, oportunidad en la cual fue aceptada la renuncia que presentó ante el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES. Igualmente debe señalarse que el demandante no tiene la condición de trabajador oficial, puesto que el Banco varió su naturaleza jurídica desde el mes de noviembre de 1.996 y así lo certifica la Superintendencia Financiera de Colombia, luego no tiene esa condición, así lo ha enseñado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones, motivo por el cual tampoco tiene el demandante derecho a las prestaciones contenidas en el decreto Ley 1045 de 1.978. En relación con la solicitud de reliquidación, es necesario precisar lo siguiente: La prima de vacaciones tiene la misma naturaleza jurídica de las vacaciones, se cancela únicamente en el momento en que el trabajador entra a disfrutar del descanso vacacional, es decir como beneficio accesorio a las vacaciones correspondientes y, por lo tanto, no constituye uno de los factores de salario para determinar la base de liquidación de la prima de servicios. No obstante, la prima de vacaciones es factor salarial que se tiene en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías de conformidad con el artículo 19° de la Convención Colectiva de Trabajo de 1.981. El salario para liquidar el auxilio de cesantía obedece al promedio de los devengos establecidos en la convención colectiva de trabajo y correspondiente al último año de servicios, es decir, desde el 30 de septiembre de 2.012 al 30 de septiembre de 2.013 2 y de esa forma procedió el Banco como puede apreciarse en la liquidación final. Cabe destacar que las primas, como factor de salario, se tienen en cuenta solo en la proporción establecida en la convención colectiva de trabajo y no en la forma como lo pretende la parte actora. De modo que no existe fundamento para proceder a reliquidar el auxilio de cesantía, los intereses, las vacaciones y las primas legales y extralegales, toda vez que el Banco canceló en el transcurso de la relación laboral y al momento de la finalización del contrato todos los emolumentos salariales y prestacionales adeudados y, particularmente, liquidó esos beneficios conforme a derecho. El Banco para liquidar el auxilio de cesantía, incluye como

factor de salario las primas extralegales y así lo dispone expresamente el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de diciembre de 1.981, en la que se incluyó la prima de vacaciones como factor de salario para liquidar el auxilio de cesantía. Con fundamento en el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 1 de febrero de 1980 suscrita entre el Banco y el sindicato de trabajadores, se pactó finalizar el procedimiento para liquidar el auxilio de cesantías con arreglo al régimen vigente para ese entonces, es decir el anualizado (Decreto 3118 de 1968) y a partir del 1º de enero de 1980 aplicar un procedimiento similar al establecido para el sector privado, esto es, el retroactivo y que estaba consagrado en el artículo 249 C.S.T. En ese orden de ideas, el tiempo laborado para efectos de liquidar el auxilio de cesantía definitivo, que le correspondía al demandante responde a dos etapas, la primera desde la fecha de ingreso y hasta el 31 de diciembre de 1.979 y, la segunda, a partir del 1 de enero de 1.980 a la fecha de terminación del contrato. Entonces, ese total, en los dos periodos, no se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación del auxilio, puesto que, se reitera, se debe descontar el primer periodo ante Entonces, ese total, en los dos periodos, no se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación del auxilio, puesto que, se reitera, se debe descontar el primer periodo ante el régimen legal de cesantía que se le aplicaba al demandante, esto es, hasta el 31 de diciembre del año 1979 (Decreto 3138 de 1968), de modo que solo se debe contabilizar a partir del 1 enero de 1.980 en virtud del artículo 15 de la Convención colectiva de Trabajo, es decir desde el 1º de enero de 1980 y hasta la terminación del contrato (periodo en el que se debe descontar 95 días, por el cese de actividades- huelga del año de 1.976- y 47 días por sanciones notificadas en diciembre de 2.001; octubre de 2.008 y diciembre de 2.010 (descuento que el Banco siempre ha practicado y así se verifica en todas las liquidaciones parciales, sin reproche alguno del demandante) en consecuencia, el número de días para liquidar la cesantía definitiva es del 12.103 días. 3 El Banco liquidó conforme a la ley y a la convención colectiva de trabajo todas las prestaciones sociales y no adeuda ninguna suma por esos conceptos, razón por la cual no tiene asidero o fundamento fáctico las pretensiones principales o subsidiarias y, por ende, han de fracasar. En consecuencia, como no existe ningún saldo a favor del señor MIGUEL ANTONIO MORENO GÓMEZ por concepto de salario o prestación social –legal o extralegal-, no se generan los presupuestos para imponer la indemnización moratoria o la indexación. El Banco incluye como factor de salario las primas extralegales cuando así lo dispone expresamente el acuerdo colectivo de trabajo, como por ejemplo lo establecido en el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de diciembre de 1.981, en la que se incluyó la prima de vacaciones como factor de salario para liquidar el auxilio de cesantía. El Banco Popular cancela la prima de vacaciones únicamente en el momento en que el trabajador entre a disfrutar del descanso vacacional, es decir como beneficio accesorio a las

vacaciones correspondientes. En el Banco Popular no existe ninguna norma convencional, contractual o reglamentaria que indique que la prima de vacaciones constituya factor de salario para la liquidación de la prima de servicios. La prima de vacaciones goza de la misma naturaleza jurídica de las vacaciones, pues para su reconocimiento y pago se redactó la cláusula en forma similar a lo establecido en el sector privado, es decir, que aún en el caso de terminación del contrato por decisión unilateral del trabajador o por despido sin justa causa, el beneficio se causa por año cumplido o proporcionalmente por fracción de año superior a seis meses.

Resultar algunos beneficios concedidos por el Banco Popular a sus trabajadores de acuerdos colectivos de trabajo, que reprodujeron lo previsto por el legislador para el sector privado, verbi gracia la retroactividad del auxilio de cesantía, la prima de servicios. Con ese mismo criterio, surgió la prima de vacaciones, en cuanto se paga proporcionalmente por fracción superior a seis (6) meses aplicando la misma regla prevista para el sector privado. En tener como fundamento jurisprudencial lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 1.999, al ocuparse de un debate similar al que se presenta en este proceso con relación a la prima de vacaciones, providencia en la que indicó: “Este beneficio extra legal de los trabajadores, si bien en ocasiones puede llegar a ser factor de salario, atendidos los elementos fácticos que demuestren en un momento dado que su finalidad sí fue la retribución de servicios, per se no es factor de salario -como lo entendió 4 de modo erróneo el ad quem-, esto es, su simple convenio en un acuerdo colectivo ayuno de la precisión acerca de la naturaleza, no faculta al juzgador para derivar automáticamente de ese simple hecho la naturaleza salarial; a fortiori si en la propia convención colectiva o aún en el contrato individual de trabajo (artículo 15 de la Ley 50 de 1.990) se le despoja de ese carácter o se pacta simple y claramente como un beneficio accesorio a los descansos o a las vacaciones para que no sea colacionable como factor de liquidación prestacional...” negrillas fuera de texto. Mp. Dr. José Roberto Herrera Vergara, exp No. 11539. En el hecho de haberse pronunciado el H. Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, sobre naturaleza jurídica de la prima de vacaciones que extralegalmente está contemplada en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco Popular S.A. y el Sindicato de Trabajadores, expediente de Jorge Eliecer Melgarejo Daza y Otros contra el Banco Popular radicación No. 2001-0024, providencia en la que indicó: “Para el Tribunal, observando la correlación que existe entre el disfrute de las vacaciones y la prima extralegal de vacaciones, según los términos en que está consagrada tal prima, sólo puede devengarla el trabajador cuando disfrute efectivamente del descanso vacacional. Así se pactó en forma inteligible en el artículo 14 de la Convención Colectiva de trabajo (Fol. 142), lo cual indica que dicha prima es un beneficio accesorio a las vacaciones, es decir, tiene la finalidad de proporcionarle al servidor un mejor medio para que

repare fuerzas perdidas a través del año de prestación de servicios para así al reincorporarse a sus funciones lo realice con plenitud. Y al tener dicha prima extralegal correlatividad o asociación necesaria con el disfrute de las vacaciones no puede atribuírsele el carácter salarial y por ende no tiene la incidencia que le dan los demandantes". En sentencia de septiembre 30 de 2.003 expediente de Jorge Orlando Lozada Galvis y Otros contra el Banco Popular radicación No. 2001-011, expresó: "Revisado el material probatorio con que cuenta el expediente, especialmente de las convenciones colectivas de trabajo que obran a folios 30 y ss, puede determinar la Sala como una constante, que la citada prima de vacaciones, siempre ha estado ligada indivisiblemente al disfrute de las vacaciones, que como lo dice la demandada, su causación o exigibilidad resulta concomitante al periodo de descanso anual remunerado de cada trabajador; de ello que, no pueda darse otra explicación a su naturaleza distinta a la retribución al descanso. Ello se explica no solo por la inseparable naturaleza que le dieron las partes convencionales a la causación de las vacaciones, que entendido bajo la óptica de la interpretación de los contratos en general, ha de estarse y prevalecer a la intención real de los contratantes, que no es otra cosa distinta al querer de las partes convencionales darle una naturaleza retributiva del servicio, pues si bien resulta cierto que para accederse al derecho a la prima de vacaciones necesario es acreditar un tiempo de ejecución de servicios determinados, y que últimamente estos resultaban determinantes en la oscilación en el valor de aquel derecho convencional, pero tampoco puede apartarse de vista, que para las vacaciones como descanso remunerado, también necesario resulta haber acreditado aquel tiempo de servicio, y éste último, no se tiene discusión, no constituye factor salarial alguno, aún para los derechos prestacionales de origen legal. De manera entonces, que, no puede seguirse la interpretación objetiva de la prestación de servicios las conquistas convencionales determinados en el establecimiento de derechos extralegales para los trabajadores del banco, como lo dejan ver 5 las convenciones colectivas traídas a los autos, ellas denotan que las partes se encargaron de tabular claramente primas que resultan directamente e inseparablemente relacionadas con la prestación del servicio, como puede verse con la de antigüedad; de manera que si la intención de las partes convencionales era darle carácter independiente de la retribución al descanso remunerado, de los trabajadores, su causación no se hubiese ligado tan ceñidamente a la causación o compensación de vacaciones, tal como se denota de la relación que le dieron en su consagración como derecho convencional, y como característica propia de las obligaciones principales, no puede entonces tenerse aisladamente como factor salarial para conjugar en la liquidación de la prima de servicios, cuando las vacaciones tampoco lo resultan ser, y no puede olvidarse que lo accesorio sigue la suerte de lo principal." En el hecho que la prima extralegal de servicios y la prima de vacaciones son factores que se tienen en cuenta para la liquidación de la prima de antigüedad y el auxilio de cesantía, por así disponerlo

la convención colectiva de trabajo. En el hecho que salario para liquidar el auxilio de cesantía en forma definitiva obedece al promedio de los devengos establecidos en la convención colectiva de trabajo del último año, es decir desde 30 de septiembre de 2.012 al 30 de septiembre de 2.013 y de esa forma procedió el Banco como puede apreciarse en la liquidación final. Cabe destacar que las primas, como factor de salario, se tienen en cuenta solo en la proporción establecida en la convención colectiva de trabajo y no en la forma como lo pretende la parte actora. Finalmente, se solicita al H. Tribunal confirme la decisión absolutoria impartida al Banco Popular”.

ALEGATOS DEMANDANTE

“Respetuosamente presento el alegato de conclusión, en el trámite del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad al traslado dispuesto por su Despacho, a fin de que se revoque la sentencia absolutoria de primera instancia y en su lugar se atiendan las súplicas de la demanda, considerando los hallazgos probatorios , lo obrante en el plenario y lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C- 968 de 2003 para que el ad quem en su sentencia proteja los derechos fundamentales del trabajador y sus derechos adquiridos, considerando:

1º.- Obra en el plenario la Certificación de Pagos Nominales que contiene lo devengado y pagado, efectuados al actor (f. 619-621), cuadro de los elementos que tuvo la demandada para incurrir en la indebida liquidación deprecada (f.331), la indebida liquidación definitiva de cesantía (f.9)

2º.- De la certificación de pagos nominales, se tiene que en el último año de servicios la demandada pagó al demandante y éste devengó los valores siguientes:

1.- Por prima de servicios 2/3: - \$2.004.861.21 en diciembre/12 - \$2.087.548.00 en junio/13 - \$1.019.535.70 en septiembre/13 TOTAL: \$5.111.944.91,

2.- Por Prima Extralegal Anual: \$887.184.00 en noviembre/12 \$691.936.88 en septiembre/13 TOTAL: \$1.579.120.88

3.- Por prima Extralegal Semestral: \$887.184.00 en noviembre/12 \$922.582.50 en mayo/13 \$461.291.25 en septiembre/13 TOTAL: \$2.271.057.75

4.- Por Prima de Vacaciones: \$3.013.769.50 en junio/13

Vistos los valores pagados y devengados por el demandante y los que debió pagar se tiene que el salario base de liquidación de la cesantía final asciende a \$3.085.539.06 cómo se discrimina en el anexo de este alegato. El a quo en sus consideraciones confunde la prima legal semestral, con la prima extralegal semestral ordenada reconocer en el art. 8 Laudo Arbitral de 1.974, confusión que lo llevó a malinterpretar el hecho 29 de la demandada que hace referencia a la omisión del salario promedio en la liquidación de la Prima de Servicios convencional que se pagó en los meses de junio y diciembre

de cada año, pues omitió el a quo establecer legalmente que debió liquidarse con el salario ordinario legal previsto en el art.127 del C.S.T. y en consecuencia no se pronunció de fondo en torno al petitum que reclama la indebida liquidación de las primas semestrales de junio y diciembre, legales y extralegales. En torno a la liquidación definitiva de cesantía y los factores integrantes del salario base de liquidación SBL- arrió a la equívoca conclusión, sin efectuar ninguna operación aritmética, que “con los sistemas de liquidación de cesantía arrojo el valor que aparece dentro de la liquidación de \$97.818.738.00”, convalidando el indebido proceder del influyente Banco al liquidar el SBL de la cesantía definitiva, cuando de haber aplicado el procedimiento reglado en el art. 19 de la Convención colectiva del 28 de diciembre de 1.981, habría encontrado que existe efectivamente una diferencia evidente en el monto del SBL, como se demuestra en el anexo de este alegato. El a quo en forma contraria a las sentencias que hacen jurisprudencia proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, (1) convalida el ilegal procedimiento adoptado por el codicioso Banco al aplicar indebida, deliberada e ilegalmente el D.3118/68, (f.342), que creó el Fondo Nacional del Ahorro, sin que hubiera sido de su inteligencia comprender: 1.- Que el Banco debió probar, (art. 167 C.G.P.), que estuvo afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, como lo regula el art.59 del D.3118/68, para haber estado sometido a las regulaciones de dicho decreto. 2.- Que el Banco debió probar (art.167 C.G.P.) haber consignado ante el Fondo Nal. del Ahorro, la cesantía anual del demandante en el período comprendido del 16 de noviembre de 1.973 al 30 de diciembre de 1.979, en aplicación a las regulaciones del D.3118/68. 3) Que las regulaciones del D.3118/68 hacen referencias a los trabajadores estatales y no a los Trabajadores Oficiales que a la luz del D.3135/58 art.5, laboraron en una empresa de economía mixta, como es el caso del actor. 4) Que es evidente la improcedencia de aplicar el D.3118/68, pues no se ajusta a derecho dicha preceptiva, por cuanto las regulaciones propias para la liquidación de la cesantía definitiva del demandante se encuentran reguladas por las normas de los arts.127, 249 y 253 del C.S.T., dado el régimen legal de sociedad de economía mixta (art.461 C. de Co.), característico del Banco demandado, que es el propio del sector privado. 5) Que el art.15 de la convención colectiva del año 1.980, es ineficaz, conforme lo dispuesto en el art.43 del C.S.T. que prescribe “En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación a lo que establezcan las legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamento de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto...”, concordante con el art. 109 del C.S.T., pues es evidente que dada la demandada es sociedad de economía mixta (art.461 C. de Co.), como se encuentra probado con los certificados del Revisor Fiscal del Banco y Superintendencia Financiera obrantes en el plenario 6) Que debió aplicar el principio de favorabilidad previsto en la Constitución Art.53

y C.S.T, arts.20, 21 7) Que la demandada, conforme lo dispone el art.461 del C. de Co., se sujeta a las reglas de derecho privado y la jurisdicción ordinaria, dada su condición legal de sociedad de economía mixta, como se encuentra probado en el plenario, por lo cual las regulaciones propias de la liquidación final de cesantía del demandante se encuentran contenidas en los arts.127, 249 y 253 del C.S.T. 8) Que No existe en la legislación laboral colombiana la “congelación de cesantía” ni “cesantía congelada”, como tampoco existe norma alguna que permita o autorice esa exótica figura, pues es contraria al derecho sustantivo laboral y a los derechos laborales fundamentales del trabajador, por lo cual la liquidación de \$50.173.16 a título de cesantía congelada carece de validez y eficacia legal como lo contemplan los arts.43 y 109 del C.S.T., por lo cual el a quo incurrió en evidente y protuberante error de hecho y de derecho al admitir la aplicación de una norma improcedente (D.3118/68) en la liquidación de la cesantía final del demandante. 9) Que en consecuencia debió condenar a la demandada a reliquidar y reajustar la cesantía definitiva del demandante, considerando como tiempo trabajado el comprendido del 16 de noviembre de 1973 al 30 de septiembre de 2.013, o sea 39 años, 10 meses, 14 días para un total de días laborados de 14.563, considerando el SBL que arrojan las pruebas. En relación a la indebida liquidación de Vacaciones Legales, se encuentra probado con los hallazgos probatorios contenidos en las documentales obrantes a folios 354, 356, 358 y 360 que la demandada liquidó indebidamente las vacaciones legales al demandante, pues el Banco omitió dar cumplimiento a lo dispuesto en el art.192 del C.S.T. que ordena: “1º) Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que este devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor de trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras 2º) Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan” 3 Tal como se prueba las vacaciones legales fueron liquidadas con el sueldo mensual así: f.354 con el sueldo básico mensual de \$1.527.078.00 f.356 con el sueldo básico mensual de 1.580.526.00 f.358 con el sueldo básico mensual de \$1.658.288.00 f.360 con el sueldo básico mensual de \$1.774.368.00 El ad quem, al aplicar lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del C.P.L., normas procesales que el a quo omitió aplicar, analizará que efectivamente el demandante en los periodos vacaciones liquidados en los folios indicados, devengó auxilios convencionales de alimentación y transporte, que debió incluir para la liquidar las vacaciones legales, pues por mandato legal solo se excluyen “el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor de trabajo suplementario” como lo ordena la norma arriba transcrita. Dichos auxilios convencionales se encuentran discriminados en el Certificado de pagos nominales obrante en el plenario, los que debió incluir el Banco al liquidar las vacaciones legales del demandante, omisión que viola la ley, como

queda reseñado. En relación a la deducción de días trabajados el Banco no prueba, debiendo hacerlo (art.167 C.G.P.), por ningún medio que el demandante hubiera participado en alguna huelga, ni aporta la lista en la que figure el demandante y que debió presentar al Ministerio de trabajo conforme las regulaciones propias de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades, por lo cual la deducción que hace de “Huelga” (f.331), no tiene fundamento legal y por lo tanto improcedente. Como se puso de presente en audiencia ante el a quo, el juzgado violó el debido proceso al citar para audiencia de contradicción del dictamen pericial, sin dar el correspondiente tramite conforme lo dispuesto en el C.G.P., para en su lugar imponer la audiencia de juzgamiento, (art.80), y los alegatos de instancia sin brindar la garantía del debido proceso para que las partes pudiera contradecir o solicitar aclaraciones o precisiones en torno al dictamen pericial, pues el a quo omitió referirse a los aspectos que favorecen al trabajador contenido en el dictamen del auxiliar de justicia, al dictar sentencia. Procede en consecuencia revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y en su lugar atender las súplicas de la demanda como lo imploro ante esa Corporación, dada la reticente y deliberada conducta de la demandada de negar los derechos laborales fundamentales del actor que conlleva la aplicación del art.65 del CS.T. Anexo: Liquidación S.B.L. de la cesantía”.

Posteriormente allega otro documento en similares términos que lo transcrito.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Es necesario reiterar que de acuerdo con la norma en cita la Sala solo tiene competencia para examinar los temas objeto de controversia planteados en el momento de interponer el recurso de apelación, de tal suerte que los alegatos de conclusión no tiene como propósito

ampliar los temas de controversia sino de profundizar en los expuestos, de tal suerte que la Sala no puede examinar aspectos que nuevos que no se formularon en la oportunidad procesal, como sucede en el asunto bajo examen ya que el tema de la ineficacia del artículo 15 de la convención colectiva de trabajo se 1980, el de la cesantía congelada, las deducciones por días por participar en huelgas, no fueron propuestos al momento de interponer el recurso de apelación, circunstancia por la cual no serán objeto de pronunciamiento.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 440-2021 que considero: *“Conforme lo prevé el artículo 66A de la Ley Procesal Laboral, este postulado impone que «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación» (CSJ SL10405-2014).*

Ello significa que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical.”

Así las cosas, se advierte que no existe controversia en la existencia del vínculo laboral entre el demandante y el demandado desde el 16 de noviembre de 1973 al 30 de septiembre de 2013, hechos aceptados en la contestación de la demanda y se corroboran con el contrato de trabajo (PDF 09 folios 21-23), liquidación definitiva (PDF 9 folios 40-41).

Por lo tanto teniendo en cuenta los puntos planteados al momento de interponer el recurso de apelación corresponde determinar si el

juez se equivocó al invocar y tener en cuenta lo preceptuado por el Decreto 3118 de 1968 porque el demandante se le aplican las disposiciones del CST durante toda la relación laboral; si proceden los reajustes por concepto de primas de servicios, primas extra anual, prima extra de servicios, si faltó el pago de la prima convencional semestral prevista en el artículo 11 de la convención colectiva de 1999, si se liquidaron las cesantías con el salario debido, lo mismo que la prima de vacaciones y vacaciones.

Obran en el proceso, entre otros, los siguientes medios de prueba.

Formato denominado Salario promedio para liquidación final de cesantías (PDF 9 folios 42)

Resumen de devengados por el demandante (PDF 9 folios 43-46)
otro similar (PDF 15 folios 2-4)

Certificación de el revisor fiscal Banco Popular, 30 de enero de 2002, que certifica que la Nación vendió las acciones que representaban el 80 del Capital Social del Banco, el 21 de noviembre de 1996, y que la composición accionaria del banco el 31 de diciembre de 2001 es PARTICULARES 83.10%, REPUBLICA DE COLOMBIA 13.28% DEPARTAMENTOS, MUNICIPIOS Y OTRAS ENTIDADES OFICIALES 3.62% (PDF 9 folio 47).

CERTIFICADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, se advierte que el banco Mediante escritura pública 5858 de 3 de noviembre de 1950, como sociedad anónima de economía mixta, banco prendario de orden municipal, en virtud de lo dispuesto Decreto 2143 de 1950 las diferentes reformas que ha tenido la entidad bancaria desde su creación 3 de noviembre de 1950. Entre diferentes reformas que se

relacionan, se resalta entre otras Escritura Publica 5901 de 4 de noviembre de 1996, Mediante la cual modifica su naturaleza jurídica de Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la de Sociedad Comercial Anónima y la vez su razón social por BANCO POPULAR S.A. (PDF 01 folios 12-14 y PDF 9 folios 48-50)

Reclamación titulada administrativa con sello recibido 17 septiembre de 2015, suscrita por el demandante en la cual solicita reliquidación y reajuste de cesantía, intereses cesantía, vacaciones, prima de vacaciones, primas legales, extralegales indebidamente liquidadas a la terminación del contrato, como la reliquidación y reajuste de primas legales, extralegales y de vacaciones devengadas durante la relación laboral, indemnización moratoria e indexación, entre otra cosas, manifiesta que ingreso al banco el 16 de noviembre de 1973, siendo una entidad oficial Adscrita al Ministerio de Hacienda y CP, laboro hasta el 30 de septiembre de 2013, *“Durante el transcurso de la relación laboral con el Banco Popular fui Trabajador Oficial, por lo cual me ampara el Régimen propio de los Trabajadores Oficiales”*, que el banco violó las normas que regula el procedimiento de liquidación final para los trabajadores que se rigen por el sistema anterior a la ley 50 de 1990, y anuncia que no se acogió a tal disposiciones. (PDF 9 folio 51). Otra de 30 de agosto de 2016 (PDF 12 folio 2)

Liquidación parcial de cesantía periodo del 01 de enero de 1980 al 31 de enero de 2008 y otra de periodo 1 de enero de 1980 al 31 de mayo 2009, otra de periodo 1 de enero 1980 al 30 de noviembre 2010, otro periodo 1 de enero de 1980 al 30 de mayo 2012,

liquidación parcial periodo 1 de enero de 1980 al 28 de febrero 2013 (PDF 9 folios 55, 58, 60, 63, 65).

Liquidación anual intereses cesantías 31 de diciembre de 2008, 31 de diciembre 2009, 31 de diciembre 2010, 31 de diciembre 2011, 31 diciembre 2012 (PDF 9 folio 56, 59, 61, 62, 64).

Liquidación de vacaciones periodo 2008-02-24 al 2009-03-24, periodo 2009 03 25 al 2010 03 24, periodo 2010 03 25 al 2011 04 08, periodo 2011 04 09 al 2012 04 08, vacaciones 2012 04 09 al 2013 04 08 (PDF 9 folios 66-67, 68-69, 70-71, 72-73, 74-75).

Constancia de pago PRIMA EXTRA-DICIEMBRE semestre correspondiente a 151 días trabajados en el presente semestre de 2008 por \$582.983.74, prima anual correspondiente a 331 días trabajadora durante 2008 por la suma de \$638.965.62 (PDF 9 folio 76) por PRIMA EXTRA DICIEMBRE SEMESTRE 180 días trabados en el presente semestre de 2009 por \$763.539.00, y prima extra anual 360 días trabajados durante el año 2009 por \$763.539. (PDF 9 folio 78), otros pagos de la prima extra de junio semestral 2010 (PDF 9 folio 80), prima extra junio semestral 2011 (PDF 9 folio 83), primas extra diciembre semestre. 2010 y prima extra anual 2010 (PDF 9 folio 84), prima extra diciembre semestre, y prima extra anual 2011(PDF 9 folio 86), prima extra junio semestral 2012(PDF 9 folio 88), prima extra diciembre semestre y prima extra anual 2012(PDF 9 folio 90), prima extra junio semestral 2013 (PDF 9 folio 92),

Constancia pago PRIMA DE SERVICIOS DICIEMBRE correspondiente a 151 días trabajados en el presente semestre de 2008 por \$1.937.850.81(PDF 9 folio 77); PRIMA DE SERVICIOS DICIEMBRE 180 días

trabajados el presente semestre de 2009 por \$2.586.499.09 (PDF 9 folio 79) Y OTROS PAGOS DE prima de servicios junio 2010, (PDF 9 folio 81), prima de servicios diciembre 2010 (PDF 9 folio 82), rima de servicios junio 2011, (PDF 9 folio 85), prima de servicios diciembre 2011 (PDF 9 folio 87), prima de servicios junio 2012 (PDF 9 folio 89), prima de servicios diciembre 2012(PDF 9 folio 91), prima de servicios junio 2013 (PDF 9 folios 93).

Convención colectiva de trabajo suscrita 1 de diciembre de 2011 (PDF 9 folios 94-121), convención colectiva 28 de diciembre 1981(PDF 9 folios 122-141), convención de 1 de febrero de 1980 (PDF 9 folios 142-154), convención colectiva 31 de agosto de 1961 (PDF 9 folios 155-159). convención colectiva 3 de enero de 1964 (PDF 9 folios 160-164), convención colectiva 6 de marzo de 1990 (PDF 9 folios 165-185). Con memorial de subsanación demanda se allega convención colectiva de 31 de agosto de 1961, convención colectiva 3 de enero de 1964, convención colectiva de 23 de diciembre de 191, lauto arbitral de 26 de julio 1974, convención colectiva 1 de febrero de 1980, convención colectiva 28 de diciembre de 1981, convención colectiva 24 de diciembre de 1985, convención colectiva 6 de marzo de 1990, convención colectiva 22 de noviembre de 1996, convención colectiva 16 de diciembre de 1999, convención colectiva 18 de octubre de 2005, convención colectiva 31 de octubre de 2008, convención colectiva 1 de diciembre 2011 (PDF 5)

Informe pericial (PDF 31)

Con relación al primer punto de controversia si es aplicable las normas del Decreto 3118 de 1968, se advierte en que la entidad

demandada durante el tiempo que laboro el demandante (16 de noviembre de 1973 al 30 de septiembre de 2013), no tuvo siempre la misma naturaleza y por lo tanto a sus servidores no se les aplicaba el mismo régimen laboral.

Se observa que el demandante, resulta contradictorio en su posición, ya que en la sobre el particular en la demanda señala que tuvo la calidad de trabajador oficial, así como en el documento denominado reclamación administrativa (PDF 09 folio 51) y luego pretende que se le aplique durante toda la relación las normas del CST, lo que no resulta admisible pues en virtud de lo establecido en el artículo 3 del CST, los trabajadores oficiales no se les aplica la parte de derecho individual del trabajo, en armonía con el artículo 4 de dicho estatuto.

Téngase en cuenta con base en el certificado de la Superintendencia Financiera (PDF 01 folios 12-14 y PDF 9 folios 48-50), y el certificado del revisor fiscal (PDF 9 folio 47), el banco desde su fundación (1950), hasta el año de 1976, tuvo una composición accionaria dominante por parte de estado superior al 90%, circunstancia por la cual a los trabajadores se les aplica el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, de conformidad con el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, es decir que tienen la connotación de trabajadores oficiales.

Es de anotar que mediante Decreto 1118 de 1995 se determinó la privatización del Banco Popular al disponer la venta de gran parte de sus acciones de parte del estado a particulares, a partir del 21 de noviembre de 1996, en la cual cambio la naturaleza de sus servidores, y desde luego las normas que los rigen.

En consecuencia, no le asiste razón al demandante al pretender que se le aplique desde su vinculación las normas de la parte individual del CST.

De otra parte, con relación a las peticiones de reliquidación no indica o precisa el recurrente el fundamento que motiva tal liquidación circunstancia por la cual no puede entrar a analizar el tema de la reliquidación por no precisarse la causa que motiva tal pedimento.

No obstante interpretando lo manifestado con lo expresado en la demanda, se puede colegir que pretende que la prima de vacaciones se tenga en cuenta como factor salarial para reliquidar los derechos pretendidos; sobre la naturaleza de la prima de vacaciones la jurisprudencia ha señalado que teniendo en cuenta la finalidad de la misma se puede establecer su naturaleza, así las cosas teniendo en cuenta la forma como fue pactada en la convención se puede colegir que la misma se otorgaba para que el trabajador pudiese disfrutar de mejor manera las vacaciones, circunstancia por la cual no tiene la connotación salarial pretendida por el demandante. Sin embargo, para la liquidación de cesantía la demandada lo tuvo en cuenta, atendiendo a lo establecido en la convención colectiva de trabajo de 1981, sobre lo devengado

Además de lo anterior del recurso se puede extraer que el demandante considera que las vacaciones y prima de vacaciones no fueron liquidadas en debida forma toda vez que el banco lo hizo sobre el salario básico.

Revisados los recibos antes referenciados de pago de vacaciones y de la prima de vacaciones se advierte que se liquidaban con el salario básico. (PDF 9 folios 66-67, 68-69, 70-71, 72-73, 74-75). Liquidación que en efecto se acompasa con lo estableció en el artículo 192 del CST, al establecer que las vacaciones se liquidan con el salario ordinario que este devengando el día que comience a disfrutar de ellas, y si bien la norma indica que excluyen para la liquidación el valor del trabajo de días de descanso obligatorio y el valor el trabajo suplementario o de horas extras, no significa que son los únicos pagos que se deben excluir, pues la norma parte del presupuesto que se liquida con el salario ordinario, entendiéndose como tal el que se recibe de manera constante por el trabajo, excluyéndose cualquier otro pago, por lo tanto no procede su reliquidación.

Sobre este tema en particular la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse, y en Sentencia SL3126 de 2022 radicado 89480, consideró:

“El quantum correspondiente al goce o disfrute efectivo de las vacaciones está regulado por el artículo 192 del CST, que en su aparte pertinente dice «Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras», de modo que no es dable la inclusión del «salario variable» como tampoco de los auxilios que reclama la censura. Acá es oportuno memorar que, los términos «salario» y «salario ordinario» empleados por la ley tienen unas connotaciones disimiles, así se explicó en la sentencia fechada 10 nov. 1959, publicada en la Gaceta Judicial Tomo XCI No.2214-2220, pag. 1059-1066, en la que se dijo:

Ahora bien: cuando el Código habla de "salario" solamente, es claro que deben entenderse comprendidos todos los elementos que lo constituyen conforme al artículo 127, tal como ocurre en los casos indicados por los artículos 64, 249, 230, 278, 292, 306, entre otros; en cambio, cuando se refiere o emplea la expresión "salario ordinario", es lógico que de ese concepto sean excluidos los demás elementos que concurren a constituir la "remuneración fija u ordinaria" a que se refiere la ley, como ocurre en los eventos contemplados por los artículos 173, 174, 192 y 204 del mismo Código.”

Igualmente de la apelaciones se puede deducir que considera el recurrente que el a quo no hizo relación al pago de la prima convencional semestral de junio y diciembre de 15 días, “como lo prescribe el artículo 11 en su párrafo primero de la convención colectiva del 16 de diciembre de 1999” revisada la convención colectiva indicada (PDF 5 folio 163), se establece que además de la prima que ordena la ley, y las estipuladas en laudos y convenciones, el banco pague a sus trabajadores las siguientes a) quince días de salario ordinario que se pagaran en el mes de junio y b) quince días de salario ordinario que se pagaran en el mes de diciembre, y de los recibos reseñados anteriormente se colige el pago de una prima denominada prima extra semestral pagada en junio y diciembre, y el pago de una prima extra anual, más el pago de la prima de servicios, por lo tanto no puede alegarse que la demandada no le cancelo tal prima.

Con relación al tema de las cesantías, obra la liquidación definitiva practicada al demandante, en donde se advierte que se realiza teniendo en cuenta como factor primas tales como de servicios de diciembre y junio, extra anual, extra de diciembre semestre y junio semestral, y prima de vacaciones, y se realiza con base en un salario de \$2.909.588.20,00 (PDF 09 folio 40), el demandante pretende según la apelación se tome como base la suma de \$3.043.172.92.

Se advierte que conforme al documento de folio 42 (PDF9), la demandada siguiendo lo establecido en la convención, tiene en cuenta tres factores así:

Factor 1.

Sueldo	1.845.165.00
Auxilio de alimentos	161.495.00

Auxilio de transporte	80.888.00
Factor 2	0

Factor 3

Prima de servicios convencional/12	342.459.53
Prima extralegal semestral/12	152.288.81
Prima extralegal anual/12	76.144.41
Prima de vacaciones/12	251.147.46

El artículo 19 de la Convención Colectiva suscrita en el año 1981 estableció sobre la liquidación de cesantía:

ARTICULO 19. PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA. A partir de la fecha de vigencia de la presente Convención Colectiva y con sujeción a las condiciones previstas en el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 1 de febrero de 1980, el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes:

- 1. Un primer factor integrado por el último salario ordinario que esté devengando el trabajador, sumado al valor mensual de los gastos de representación, auxilio legal o convencional de transporte, auxilio convencional de alimentación, primas técnicas y primas de estadía, si las tuviere asignadas el empleado en la fecha de liquidación parcial o definitiva.*
- 2. Un segundo factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de horas extras, dominicales y festivos, recargo por trabajo nocturno, viáticos y honorarios.*
- 3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicio (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones.*

La suma de estos tres (3) factores constituye el salario base para liquidación de cesantías. (PDF 09 folios 135 y 136)

Efectuándose la distinción entre lo percibido y devengado en el ultimo año de servicios, recalcando que la norma se refiere a lo

devengado y no lo percibido, circunstancia por la cual la demandada del año 2012 toma la parte proporcional devengada, como la del 2013.

Así las cosas, y lo expuesto al momento de interponer el recurso de apelación no se establece cual es la causa que origina la diferencia, pues no se indicó, motivo por el cual se impone la confirmación de lo decidido por el Juez de primera instancia. De todas maneras, se advierte que lo tenido en cuenta por la demandada corresponde con lo devengado. (PDF 15 folios 2-4)

En los anteriores términos quedan examinados los temas planteados por el recurrente al momento de interponer y sustentar el recurso de apelación ya que como se dijo la Sala carece de competencia para examinar otros aspectos.

Dado el resultado desfavorable del recurso de apelación se condena en costas al recurrente y como agencias en derecho se señala la suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de febrero de 2020, dentro del proceso adelantado por **MIGUEL ANTONIO MORENO GOMEZ** contra el **BANCO POPULAR S A**, de conformidad con lo expuesto

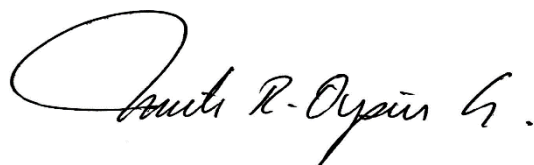
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, CUMPLASE.



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **11001-31-05-035-2016-00468-02**
Demandante: **JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ, MARTA LILIANA ALVAREZ DIAZ, JORGE ELIECER PACHECO PALLARES, LUZ MERI SANCHEZ RAMOS y las menores M I A y M P A**
Demandados: **ECOPETROL S.A., INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MEXICO S.A.S., TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. y A.R.L. SEGUROS BOLIVAR S.A.**

En Bogotá D.C. a los **31 DIAS DEL MES DE OCTUBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones presentadas, se procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por el demandante y las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2021, por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ, MARTA LILIANA ALVAREZ DIAZ, JORGE ELIECER PACHECO PALLARES, LUZ MERI SANCHEZ RAMOS y las menores M

IA y MPA, instauraron demanda ordinaria laboral en contra de **ECOPETROL S.A., INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MEXICO S.A.S, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. y A.R.L. SEGUROS BOLIVAR S.A.**, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare que Ecopetrol SA, Ingenieros Civiles Asociados México SAS y Termotécnica Coindustrial SA son solidariamente responsables por todos los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión del accidente de trabajo sufrido, que el empleador obligó al trabajador a desempeñar una actividad peligrosa sin suministrar los elementos mínimos de protección, que el accidente de trabajo ocurrió por culpa del empleador, en consecuencia fueran condenados a pagarles reparación integral del daño, a todos y cada uno de los demandantes, que el salario base de cotización del trabajador para el 22 de noviembre de 2013 era \$8.054.578, que la pérdida del ojo izquierdo del trabajador generó angustia moral, por lo que se condene a reconocer liquidar y pagar el daño moral, daño fisiológico, perjuicios, daño a la vida en relación, lucro cesante consolidado, salarios, prestaciones sociales, primas, entre otros, daño material, incapacidad, reajuste de liquidación, indemnización moratoria, pérdida de capacidad laboral superior al 50% producto del accidente de trabajo que padeció el 23 de noviembre de 2013, pensión de invalidez, mesadas ordinarias y adicionales causadas desde marzo de 2014 hasta agosto de 2016 con los respectivos ajustes de ley, ultra o extra petita, y costas

En apoyo de sus peticiones, entre otras cosas, expusieron que el 14 de noviembre de 2013 el Consorcio ICAMEX TERMOTECNICA vinculó laboralmente a JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ; el 23 de noviembre de 2013, sufrió accidente de trabajo el cual se reportó oportuna y correctamente, y fue reconocido tanto por el Consorcio ICAMEX

TERMOTECNICA como por la A.R.L. SEGUROS BOLIVAR S.A, que dicho accidente fue tan grave que ocasionó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; que el empleador no realizó investigación alguna para determinar las causas del accidente y las acciones preventivas y correctivas a seguir; que el trabajador es único hijo por lo que mantiene relación muy cercana de solidaridad, apoyo y cariño con sus padres, no se ha alejado de ellos y ha trabajado con su padre, de quien aprendió el oficio de electricista; que siempre ha ayudado con el sostenimiento de su hogar; que el trabajador y MARTA LILIANA ALVAREZ DIAZ desde septiembre de 2010 conforman hogar estable y permanente a través de unión marital de hecho, fruto de esa relación, tienen una hija de nombre M P Á, además conviven con su hija M I A; que el trabajador es el único responsable de los gastos de sostenimiento de su hogar, por cuanto su compañera está dedicada al cuidado de sus hijas y las demás actividades propias del hogar, hasta el momento del accidente de trabajo; expone que el actor *“se vinculó laboralmente con el Consorcio ICAMEX TERMOTECNICA desde el año 2009, cuando empezó a celebrar contratos mediante la modalidad de labor contratada. El señor Pacheco desempeñaba el cargo de electricista y así suscribió los diferentes contratos laborales. Entre el 1 de julio de 2012 y el 23 de noviembre de 2013 el señor Pacheco celebró numerosos contratos de trabajo con el Consorcio ICAMEX TERMOTECNICA. Entre el 1 de julio de 2012 y el 23 de noviembre de 2013 el señor Pacheco acumulo 361 días laborados con el Consorcio ICAMEX TERMOTECNICA. El último año de servicios (entre el 1 de julio de 2012 y el 23 de noviembre de 2013) el salario básico de cotización del señor Pacheco fue la suma de \$8.054.578.26. Durante el último año de servicios el señor JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ recibió por otros ingresos dentro del mismo contrato de trabajo, la suma de \$1.247.020. El último contrato celebrado por JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ con el Consorcio inicio su vigencia el 14 de noviembre de 2013. El día 22 de noviembre de 2013 el señor Pacheco debió presentarse a las 14:00 horas en la Base Militar/Ecopetrol denominada "La Esmeralda" ubicada en el Municipio de Convención - Norte de Santander, para cumplir orden dentro del contrato celebrado el 14 de noviembre de 2013. El motivo*

de su viaje de trabajo del 22 de noviembre de 2013, era realizar actividades de reparación y mantenimiento al Oleoducto Caño Limón Coveñas, que había sufrido un atentado en la vereda Carrizal del Municipio de Convención. Ese 22 de noviembre de 2013 fue trasladado en Helicóptero por cuenta de ECOPETROL y el Consorcio ICAMEX TERMOTECNICA desde la Base Militar denominada "La Esmeralda" hasta la Vereda Carrizal. Desde el lugar del aterrizaje hasta el lugar donde había ocurrido el atentado, debieron caminar durante 40 minutos en zona montañosa, sin vía carretable, con sus pertenencias y las herramientas que requerían para sus labores. El mismo 22 de noviembre, antes de iniciar labores armaron el camping y el casino, para inmediatamente empezar las excavaciones, con 2 retroexcavadoras que se encontraban en el lugar. Una de las retroexcavadoras que estaba en el sitio de los hechos se varó. (...) se le ordeno revisar la retroexcavadora, encontrando que la falla se había presentado en el motor de arranque. Entre las 2:00 y las 3:00 a.m. del 23 de noviembre de 2013, con la ayuda de uno de los obreros allí presentes, (...) bajo el motor de arranque de la retroexcavadora varada. (...) al desarmar el motor de arranque, determine que no lo podía arreglar en el sitio, por la cantidad de piezas que había que cambiar, las cuales no tenía a disposición. Ante la imposibilidad de resolver el problema en el sitio, cerca de las 5:30 a.m. recibe la orden del Coordinador del trabajo de campo de desplazarse hasta Ocaña con el motor de arranque para repararlo, con la instrucción de regresar con este reparado. Mientras (...) se cambiaba para salir hacia Ocaña, unos obreros amarraron el motor de arranque a la parrilla de una moto que se encontraba en el lugar, con el sujetador elástico comúnmente denominado "pulpo". (...), en cumplimiento de la orden recibida tomo la motocicleta y se dirigió hacia el Municipio de Ocaña con el motor de arranque. (...) condujo la moto hasta el Corregimiento Las Mercedes, entre Convención y Ocaña donde se detuvo, (...) se detuvo en este sitio porque el motor de arranque se había movido demasiado y estaba que se caía de la parrilla de la moto. Cuando estaba amarrando el motor de arranque a la parrilla el sujetador elástico "pulpo" se le soltó y se golpeó fuertemente con el gancho del "pulpo" en la cara a la altura del ojo izquierdo (...) que fue auxiliado por unas personas y posteriormente llevado al hospital, en compañía de su padre y su compañera, al momento de solicitar la atención médica esta le fue negada porque, no figuraba como afiliado a la ARL Seguros Bolívar, como

le fue negada la atención, su compañera cubrió los gastos médicos iniciales, que el 30 de marzo de 2016, fue solicitado a la A.R.L. Seguros Bolívar S.A., copia del Informe de Accidente de trabajo entregado por el empleador, copia de la investigación del accidente de trabajo, y demás documentos relacionados con el accidente, y el 1 de abril de 2016 la A.R.L. Seguros Bolívar S.A. respondió negativamente la solicitud y se limitó a entregar copia del informe de accidente de trabajo, que no se hizo investigación alguna aunque se trató de un accidente catalogado como grave la A.R.L. Seguros Bolívar S.A. NO exigió al empleador copia de la investigación realizada, en consecuencia la A.R.L. Seguros Bolívar S.A. NO determinó las acciones de prevención que debían implementarse, que a raíz del accidente padece de varias enfermedades en sus ojos, además de la depresión crónica denominada distimia, con gran riesgo de desarrollar otros trastornos médicos y psicológicos importantes, que el consorcio le reconoció varios valores por incapacidades las cuales relaciona, pero no ha reconocido otros.

Considera que conforme las leyes laborales es el empleador el garante de la seguridad y salud del trabajador, y en ese orden debe adelantar todas las acciones de prevención para evitar la ocurrencia de los accidentes de trabajo y cuando estos ocurren tiene la obligación de adelantar acciones para que el trabajador se rehabilite completamente, que el Consorcio ICAMEX TERMOTECNICA incumplió con la obligación de garante, porque: le ordeno adelantar actividades para las que no estaba contratado ni capacitado, no le suministro elementos de protección necesarios, ni le ilustro su forma de utilización para evitar riesgos, además de la pérdida de visión y los padecimientos de salud tanto físicas como psicológicas, que el actor ha vivido situación de abandono al punto

de ocasionar perjuicios en su entorno familiar (PDF 4 y Subsanación de la demandada PDF 08).

La demanda fue repartida el 25 de agosto de 2016 al **Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, (PDF 06ActaReparto), autoridad judicial que, inicialmente con proveído de 30 de agosto de 2016 la inadmitió para que se corrigieran las irregularidades allí señaladas (PDF 07) y, una vez subsanadas las falencias advertidas, con proveído de 15 de septiembre de 2016 la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada. (PDF 09),

Las sociedades **TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S** e **INGENIEROS ASOCIADOS DE MEXICO S.A.S. (ICAMEX)**, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones. Aceptaron unos hechos, otros no eran ciertos. Expusieron que en forma correcta el consorcio Icamex-Termotécnica afiliaba a sus trabajadores a la ARL Bolívar en cumplimiento de sus obligaciones legales; que el demandante fue contratado como apoyo a la inspección y reparación de Oleoducto Vereda Campo Alegre, Municipio de Convención, según la orden de trabajo 051257 de Ecopetrol. Expuso que no existe responsabilidad en el accidente, debido a que este ocurrió por una causa ajena a su representada, inexistente responsabilidad y no obrar culpa de las demandadas en el accidente. Que debido a que el accidente que sufrió no tuvo origen en ninguna actividad peligrosa. La causa del accidente se originó mientras desarrollaba una actividad propia de su función la cual era amarrar el motor que iba a reparar, además que fue el propio demandante quien motu proprio pidió una motocicleta a un compañero, que no hay un nexo de causalidad entre la actividad de conducir una motocicleta y el accidente sufrido, no hubo omisión o falta a los deberes del empleador por parte de mismo representadas que fue

una causa externa la que ocasiono el accidente, que como no hay responsabilidad alguna no debe responder por perjuicio alguno, que las secuelas del accidente no han afectado ni la vida normal ni sus ingresos laborales y ha podido desarrollar su vida normal, no hay daño que genere un perjuicio indemnizable, el hecho se produjo por una causa no atribuible al empleador, y no obro con culpa alguna en la producción del supuesto daño; que John Alberto Pacheco Sánchez labora para la empresa TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S. con un contrato de obra o labor contratada y desde del 01 de abril de 2014 ha trabajado en 26 contratos por obra o labor contratada, que no ha sufrido detrimento alguno luego del accidente. *“Esto lo decimos con base en que se ha desempeñado normalmente en sus funciones, como una persona alegre y sin limitación alguna, desempeñando normalmente las funciones para las que fue contratado por TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S”.* propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, causa extraña, inexistencia del daño y del perjuicio alegado, inexistencia de los derechos y de las obligaciones pretendidas en la demanda, ausencia del elemento culpa en el juicio de responsabilidad, buena fe exenta de culpa (PDF 14 CUAD 1).

ECOPETROL, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, expuso que se tramitó proceso de selección para contratar servicios de mantenimiento en Caño Limón Coveñas, ante dicho proceso el consorcio Icamex Termotécnica presentó propuesta de servicios la cual fue aceptada, el 30 de marzo de 2008, se suscribió contrato el cual se encuentra actualmente liquidado, que como propio de estos esquemas de contratación de servicios la contratista determino de manera libre y sin intervención de ningún tipo por parte de Ecopetrol, el equipo de personas que designaría para la ejecución del contrato, por lo que desconoce las condiciones en que fue vinculado el actor dadas que

las mismas fueron definidas por quien fue su empleador que en este caso fueron los integrantes del consorcio y no es dable que a la fecha se pretenda con la presente demanda determinar que el servicio personal del demandante fue prestado a Ecopetrol, cuando entre el mismo y la demandada no existe ni ha existido contrato o relación laboral alguna, *“lo único que mi representada contrató fue un servicio con una empresa que actuó como contratista independiente con todo lo que ello genera”*, respecto al accidente indica que aun cuando no tuvo contrato directo ni participó ni presenció el accidente, es importante poner de presente algunas inconsistencias evidenciadas en los hechos y pruebas aportadas pues si se analiza el informe de accidente aportado por el actor se evidencia que en el mismo quedo consignado que el accidente no se produjo por manejar el vehículo que incluso la motocicleta era de propiedad del actor que aunque en lo niega en los fundamentos de la demanda manifiesta que no tenía capacidad ni permisos para manejar, no prueba que efectivamente lo hayan obligado a hacerlo o que haber manejado sea la causa del accidente cuando de acuerdo con lo consagrado en el informe la causa del accidente fue el pulpo que amarraba el motor se soltó y lo golpeó lo cual de llegarse a estudiar la culpa seria de quien a amarro o de quien transportándolo no lo revisó, es decir, la víctima, propuso excepciones de cobro de lo no debido, culpa exclusiva de la víctima y de un tercero diferente a Ecopetrol, compensación y prescripción, y la previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa (PDF 22 CUAD 2).

SEGUROS BOLIVAR SA al contestar la demanda se opuso a las pretensiones relacionadas con la misma, demás frente a otras manifestó que no se opone ni se allana. Señaló los hechos, razones de la defensa y fundamentos jurídicos. Propuso las excepciones perentorias de

inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y petición antes de tiempo (PDF 29).

LIBERTY SEGUROS SA, llamada en garantía por Ecopetrol, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones y peticiones de la demanda, en la medida en que se pudiera afectarle, como quiere que no le asiste el derecho invocado y no existe responsabilidad en cabeza de Ecopetrol SA y por ende de Liberty Seguros SA se opone además por cuanto a los varios presuntos perjuicios solicitados con la demanda que no encuentran asidero de los presupuestos facticos y jurídicos del caso coadyuva la petición de Ecopetrol, a todas las pretensiones elevadas en la demanda, solicita se le condene en costas al actor, propuso como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de Ecopetrol, falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de Ecopetrol y las demandadas integrantes del consorcio Icamex Termotécnica, respecto al reconocimiento de pensión de invalidez, ausencia de solidaridad inexistencia de los elementos para que opere la solidaridad establecida en el artículo 34 del CST entre Ecopetrol SA y consorcio Icamex Termotécnica, ausencia de obligación, inexistencia de la obligación de pago de prestaciones sociales e incapacidades temporales en cabeza de Ecopetrol SA, los pagos efectuados por concepto de salarios y prestaciones sociales por parte del empleador son válidos y se ajustan al contrato de trabajo extinción de las obligaciones, pago, ausencia de cupa patronal en el presente caso, subsidiariamente configuración de causal eximente de responsabilidad patronal, culpa exclusiva de la víctima, ausencia de prueba y-o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante subsidiariamente tasación excesiva de las eventuales perjuicios, improcedencia del cobro simultaneo de indexación e intereses, de manera indebida la parte demandante acumula el cobro

de dichos conceptos en las pretensiones vigésima novena y trigésima primera, prescripción extintiva del eventual derecho o prestación reclamada, compensación, y la genérica (PDF 39 CUAD 2).

El Juzgado de primera instancia en providencia de 13 de febrero de 2018, al resolver las excepciones previas, declaro probada la excepción previa de falta de agotamiento reclamación administrativa, dispuso dar por terminado el proceso en contra de ECOPETROL S.A., y la llamado en garantía por ésta, Liberty Seguros SA, y continuar el proceso contra las demandadas TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS, INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MEXICO SAS y CIA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA. (PDF 45Acta Audiencia PDF 46 Grabación).

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2021, dispuso.

“PRIMERO: DECLARAR que el accidente de trabajo sufrido por John Alberto Pacheco Sánchez se produjo por culpa suficientemente comprobada de Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A., como integrantes del Consorcio Icamex Termotécnica, en calidad de empleadoras demandadas, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A., como integrantes del Consorcio Icamex Termotécnica, a pagar la indemnización plena de perjuicios a favor de John Alberto Pacheco Sánchez, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de \$36.673.018 y por lucro cesante futuro la suma de \$171.828.299.

TERCERO: CONDENAR a Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A., como integrantes del Consorcio Icamex Termotécnica, a pagar la indemnización plena de perjuicios, a los demandantes, por concepto de daño moral debidamente indexado, así: A John Alberto Pacheco Sánchez \$15.000.000 Martha Liliana Álvarez Díaz \$15.000.000 Jorge Eliecer Pacheco Pallares \$15.000.000 Luz Mery Sánchez Ramos \$15.000.000 Mariángel Ibarra Álvarez \$15.000.000 Mariana Pacheco Álvarez \$15.000.000

CUARTO: CONDENAR a Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A., como integrantes del Consorcio Icamex Termotécnica, a pagar la indemnización plena de perjuicios, por concepto de daño a la vida en relación, debidamente indexado, así: A John Alberto Pacheco Sánchez \$15.000.000 Martha Liliana Álvarez Díaz \$15.000.000 Mariángel Ibarra Álvarez \$15.000.000 Mariana Pacheco Álvarez \$15.000.000

QUINTO: CONDENAR a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a pagar a favor de John Alberto Pacheco Sánchez, las diferencias de las incapacidades reconocidas, en cuantía de \$3.279.987,83, debidamente indexado, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S., Termotécnica Coindustrial S.A., como integrantes del Consorcio Icamex Termotécnica, a favor de cada uno de los demandantes, las cuales en su momento procesal oportuno se tasarán por secretaria, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, para cada uno e igualmente se condenara a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a pagar a favor de John Alberto Pacheco Sánchez, el monto de \$100.000 por concepto de costas, suma que se incluirá en la respectiva liquidación”.

Después de hacer un recuento de la demanda, contestación y expuso,

“El primer aspecto que nos obliga a estudiar estas pretensiones es el denominado culpa patronal, los demandantes pretenden que se declare que el empleador obligó al trabajador a desempeñar una actividad peligrosa para la cual no se encontraba calificado ni contratado sin suministrarle elementos de protección y sin orientación para prevenir el riesgo a que estaba sometido razón por la cual el accidente de trabajo ocurrido generó la culpa patronal

Para acceder a esta pretensión es lo primero señalar que la culpa del empleador está regulada en el artículo 216 del CST, y los elementos estructurantes los ha establecido la corte suprema de justicia en los siguientes términos, son cuatro los elementos o presupuestos que deben concurrir para que haya lugar al reconocimiento de la indemnización total y ordinario prevista en el artículo 216 del CST a saber. (.....) . es la sentencia 61506 de 2019 que es retirada de la jurisprudencia

En relación con la carga de la prueba esta se encuentra en cabeza de la parte actora debe demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del hecho generador además de acreditar los daños causados y el nexo de causalidad así lo ha dicho la corte en los siguientes términos (...) hace alusión a otras sentencias.

Es así que conforme lo señalado en precedencia procede este despacho a determinar si conforme a los medios probatorios que han sido allegados al expediente se logró probar por parte del actor el hecho material esto es el accidente de trabajo el daño que corresponde a las lesiones en la integridad psíquica y física el trabajador la culpa del empleador de la ocurrencia y el nexo causal. En cuanto al hecho material, para probar el hecho tenemos que conforme a la documental de folios 849 se realizó por parte del empleador el informe del accidente de trabajo del señor JHON ALBERTO PACHECHO SANCHEZ en donde se establece que sufrió un golpe en el ojo izquierdo determinado en la descripción del accidente donde se establece que (), razón por la cual se tiene por demostrado el accidente de trabajo reportado por el empleador está en reporte del accidente.

En cuanto al daño para su prueba en el folio 138 aparece copia de la historia clínica del trabajador JOHN ALBERTO SANCHEZ en donde se demuestran las intervenciones a las que fue sometido con posterioridad al accidente estableciéndose específicamente en el folio 157 por parte del oftalmólogo (...) en consecuencia se tiene por probado el daño generado por causa o con ocasión del accidente de trabajo.

En cuanto a la culpa suficientemente comprobada del empleador, como se señaló, corresponde al que persigue el resarcimiento de los perjuicios demostrar el actuar culposo de su empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo para lo cual acudimos a los medios probatorios que se han aportado al expediente teniendo que la empleadora demandada en el reporte del accidente de trabajo sufrido por el actor, reporta en el folio 849 señaló que el mismo estaba realizando su labor habitual y que el tipo de accidente correspondía al propio de su trabajo y que el mismo ocurrió dentro de la empresa, adicionalmente se tiene que las demandas confiesan en su contestación que el 23 de noviembre de 2013, el señor JHON ALBERTO PACHECO SANCHEZ sufrió un accidente de trabajo en desarrollo del contrato suscrito con el consorcio ICAMEX al aceptar las circunstancias fácticas contenidas en el numeral 9 de la demanda. Ahora bien, procede este despacho en primera medida a establecer el deber de protección y seguridad que recae en los empleadores, pues para el efecto acudimos en lo señalado en el precedente jurisprudencial que indica lo siguiente (...) y cita varias sentencias de la Corte Suprema (sentencia 61563 de 2020, SL 2168 DE 2019)

Estando entonces como lo acaba de referir la jurisprudencia de la CSJ en cabeza del empleador el deber de protección de trabajador el mismo señaló que en el caso concreto que se configura la culpa objeto de resarcimiento como quiera que como se señaló que en el caso concreto no se configuraba la culpa objeto de resarcimiento como quiera que el accidente de trabajo se generó por una causa extraña ya que no era previsible ni resistible que mientras el trabajador realizara el amarre de una moto la cuerda se soltara y lesionara y que la empleadora le brindó todos los elementos de protección y que lo capacitó para realizar un trabajo seguro adicionalmente recordó que la actividad realizada por el trabajador se generó sin que mediara la orden expresa del empleador, por

lo cual para analizar la culpabilidad pretendida debemos establecer que si bien en la demanda se estructuró sobre la conducción que hiciera el trabajador de un vehículo automotor una motocicleta sin contar con la pericia ni el pase respectivo, generándose así una actividad peligrosa a la cual fue obligado por su empleadora lo cierto es que en el accidente de trabajo tal como se observa en el reporte mismo del accidente así como lo dicho por el actor en el interrogatorio de parte se generó una vez que el actor interrumpió la conducción de la motocicleta al sentir que el motor de arranque se encontraba indebidamente atado a la moto y decidió realizar la corrección correspondiente generándose en dicho actuar la falencia que conllevó en el trauma en su ojo izquierdo, en consecuencia será en dicho actuar esto es la labor de amarre de dicho elemento de trabajo en el cual se enfocará el análisis a efecto de determinar si existió una actuación negligente por parte de la empleadora para lo cual conforme a lo determinado por el actor en su demanda se tiene que el mismo enuncia que el empleador no le aseguró que el motor se encontrara bien asegurado dentro del recorrido,

En el interrogatorio de parte el actor señaló en primera medida que el amarre había sido realizado por los ingenieros que se encontraban en el sitio del trabajo. Para posteriormente señalar que el mismo había sido efectuado por los obreros que se encontraban a su cargo, manifestación que no fue respaldada por lo declarado por el testigo JORGE ENRIQUE GONZALEZ quien señaló que no se le dio la orden de realizar ningún movimiento al actor ya que se había previsto llevar el equipo en la camioneta que estaba contratada para ese aspecto, y que el mismo se enteró de la partida del actor cuando este ya había salido del lugar de la reparación dicho que a su vez es consecuente con la documental de folio 306 cuya ratificación no fue solicitada, declaración que dicho sea de paso es desvirtuada por el reporte del accidente de trabajo en donde el mismo empleador en quien señala o informa que el incidente ocurrió mientras el actor se encontraba realizando su labor habitual, entonces evidenciando que existen dos medios probatorios que disienten acerca de una misma circunstancia fáctica le corresponde al juez darle valor probatorio aquel que le de mayor certeza, así lo ha enseñado la CSJ (...)

Teniendo como soporte de nuestra decisión en este punto la citada sentencia 66393 el despacho no puede darle valor probatorio a la afirmación del testigo JORGE GONZALEZ como quiera que de la misma se concluye por el vínculo laboral con las demandadas y adicionalmente conforme a lo afirmado por el actor en su interrogatorio fue una de las personas que le dio la orden de desplazamiento y participó en el amarre del elemento de trabajo a la motocicleta razón por la cual la credibilidad en cuanto en la relación de las actuaciones que el mismo ejerció se encuentran cuestionadas es así que si bien los testigos decretados a favor de la parte demandada fueron unánimes en señalar que el uso de las motocicletas no es permitido en los lugares en los cuales se prestó el servicio y el único que estuvo presente en el lugar de trabajo fue el señor González cuyas manifestaciones como se indicó en presencia no son de recibo para este operador y aunado a que no se acredita que el actor haya

sido objeto de alguno procedimiento sancionatorio por su eventual actuar autónomo esto es el transporte por parte de sus superiores tampoco se demuestra la presencia de esa moto en las instalaciones de la empresa es claro que estaba allí porque ahí fue llevado el motor con el que estaba trabajando todos niegan la propiedad, la titularidad del dominio de ese bien mueble y la empresa señala que la motocicleta era de propiedad que quizá era del demandante pero entonces si fuera así estaría incurso en una falta disciplinaria según lo que han afirmado los testigos en el sentido de que estaba prohibido el uso de motos al interior de la instalación y si la moto estaba allí era del demandante entonces se le debiera adelantar un trámite disciplinario lo cual tampoco aparece demostrado en todo el trámite del proceso, se tiene entonces por demostrado que la disposición del vehículo automotor era entonces de conocimiento de la entidad empleadora, sea el caso entonces resaltar en el presente asunto ateniendo la vinculación del demandante el poder subordinante que tenía la empresa sobre el trabajador le impedía a que pudiera tomar decisiones muto propio en relación con el transporte de los elementos de propiedad de su empleador y si así fuese objeto de un proceso disciplinario acto ante la indisciplina del colaborador porque implicaría que se llevó un elemento de trabajo sin la autorización, serian muchas las faltas que cometió el trabajador estar en una moto en instalaciones sin autorización, tener una moto en sus instalaciones de la empresa ya el solo hecho de tener la moto según lo que dijeron generaría una sanción, al llevar el equipo que llevó que estaba atado a la moto y que causó el accidente su mal amarre pues obviamente esto hubiera generado muchas conductas disciplinarias por parte del trabajador situación que nos e configuró ya que como lo indica el testigo GUSTAVO PAZ que ateniendo el estado de salud del trabajador se omitió cualquier llamado de atención, en el folio 286 está el control de inducción de fecha 14 de noviembre de 2013, suscrito por el demandante en el cual se señala que se recibió capacitación en lo relacionado con la política de salud ocupacional y medio ambiente específicamente en lo relativo a los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, enfermedad general, elementos de protección personal, las brigadas de emergencias, en el folio 287 está el acta de entrega de la dotación y los elementos de protección personal en lo cual se observa que le fueron entregados (...) conforme a lo allegado si bien el trabajador recibió capacitación al indicar que le fueron entregados los elementos de protección, no obra prueba de que haya sido informado al actor en específico las recomendaciones propias del transporte, de elementos que debían ser reparados específicamente en lo que tiene que ver con los elementos de seguridad propios del embalaje de un motor de arranque en una motocicleta, así como las indicaciones necesarias acerca del montaje del monte y desmontaje de dicho artefacto y la utilización de los elementos de protección necesarias se tiene por probada entonces la culpa del empleador al no haberse demostrado que capacitó y entregó los elementos de protección necesarios para el acondicionamiento de los elementos de trabajo en el vehículo automotor en que ha transportado.

En cuanto al nexa causal, procedemos a determinar si fue probado el nexa causal entendido este como la acreditación que la causa eficiente del

suceso fue el actuar negligente del empleador, no obstante, en casos como el aquí analizado cuando la culpabilidad deviene de una omisión en el actuar del empleador dicho nexo se puede determinar de manera física, como lo ha señalado la corte (...) sentencias SL 2048 de 2018, 61729 de 2019.

Con la claridad que expone la corte suprema de justicia este criterio evidenciándose como se señaló en precedencia el actuar culposo de la empleadora se configuró en la omisión de la realización de capacitaciones y entrega de elementos de protección para el acondicionamiento y embalaje del motor de arranque de la motocicleta que fue empleada, se infiere dicho nexo causal entre el desconocimiento del actuar seguro por parte del trabajador y el accidente sufrido más cuando conforme a los hallazgos generados por la administradora de riesgos laborales que se aportó en el folio No, 300 se estableció que los cauchos de pulpo, (...) hallazgos que si bien se presentan con posterioridad a la ocurrencia del accidente eran fácilmente prevenibles con la capacitación adecuada y la entrega de los elementos de protección adecuados también Finalmente y en relación con la causa extraña esbozada por la demandada como el elemento que rompe el nexo causal se tiene que conforme a la argumentación ahí señalada corresponde al denominado causa fortuito el cual no se encuadra en el caso en concreto que analizamos conforme a la definición que sobre este acontecimiento determino la Sala Laboral de la CSJ (...) (sentencia 79840 de 2021)

En consecuencia, tenemos que el desprendimiento del gancho que ejercía el amarre de la pieza mecánica que transportaba el demandante y el posterior impacto en su ojo en manera alguna puede caracterizarse como caso fortuito ya que no corresponde a una circunstancia que fuese imposible de resistir por el trabajador y que no hubiese podido ser prevenida por el empleador, razón por la cual conforme a lo señalado se encuentra acreditados cada uno de los elementos que concurran la culpa comprobada por el empleador en el accidente de trabajo sufrido por el señor JHON ALBERTO PACHECO S.

Demostrado lo anterior vamos a analizar el salario base de cotización, como hemos establecido la existencia de la culpa del empleador y previo a estudiar la reparación correspondiente en los términos señalados en la demanda el despacho se pronunciará acerca de la pretensión realizada con el salario base de liquidación como lo solicita la demanda esto es el IBC para el momento del accidente.

En el folio 280 esta copia del contrato de trabajo del demandante en donde aparece registrado claramente un salario de \$ 55.088.00 diarios adicionando con incidencia salarial un subsidio de habitación de \$7.411.90 vs prima convencional y prima de vacaciones, igualmente a folio 283 obra reporte del actor al sistema general de riesgos laborales donde se establece como salario la suma de \$1.874.997 monto que igualmente esta enunciado en el folio 288 y es el determinado en el informe del accidente de trabajo que se reportó en el folio 293

adicionalmente en el folio 307 hay un certificado de aportes en el cual aparece como ingreso base de cotización la suma de \$1.736.000 y \$793.000 para los meses de noviembre de 2013, en consecuencia y a pesar de que la parte actora pretende que se determine el IBC por una suma de \$8.054.578 lo cierto es que las pruebas allegadas al expediente no se observa que el demandante haya devengado dicha suma para la fecha del siniestro es decir en el mes de noviembre de 2013, más aún cuando el mismo trabajador quien allega el comprobante de nómina de dicho mes visto a folio 72 se establece que percibía la suma en ese momento de \$2.183.427 monto inferior, muy inferior al reportado por el propio empleador pero no se aporta ninguna prueba de la parte actora en donde se indica que su salario superara los 8 millones, en consecuencia se absolverá a la demandadas de tal pretensión y se declarara que el salario al momento del accidente correspondía a la suma \$2.183.427 que es lo que aparece aprobado en el expediente.

En cuanto a los perjuicios materiales. El demandante pide que se condene a los demandados al pago del lucro cesante consolidado hasta el 31 de agosto de 2016 y el lucro cesante futuro desde el 1 de agosto de 2016 y durante la expectativa de vida del señor Pacheco Sánchez. Como hemos venido señalando, teniendo en cuenta esta reparación solicitada la corte suprema de justicia (...) sentencia 73164 de 2019.

En cuanto al primer aspecto lucro cesante consolidado, establecida la naturaleza de los perjuicios materiales que se reclaman se procede a analizar el lucro cesante consolidado el cual se produce desde la fecha de terminación de la relación laboral hasta la fecha en que se produce la sentencia lo anterior como quiera que el actor posterior al accidente continuó prestando el servicio para la entidad demandada, siguiendo así los lineamientos de la providencia citada (...)

En consecuencia, si bien en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez visible a folio 292 se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 8 de octubre de 2014, lo cierto es que conforme a la documental visible a folios 1163 el actor continuó trabajando hasta el día 13 de octubre de 2016, razón por la cual se tendrá como fecha de terminación de la relación laboral dicha fecha así como el salario devengado allí reportado es decir \$67,399.00 diarios, como quiera que el monto plasmado es superior al indicado en el contrato de trabajo suscrito para la época del accidente de trabajo. Realizados los cálculos matemáticos se condenará a la demandada al reconocimiento y pago al demandante JHON ALBERTO PACHECHO S la suma de \$36.673.018, por concepto de lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro la suma de \$171.828.299.

En cuanto a los perjuicios morales, solicitan los demandantes se declare que las secuelas sufridas por el trabajador genero un estado de zozobra y angustia de la familia que debe ser reparado para caracterizar el perjuicio cuya caracterizar se reclama, se trae a colación lo recordado por la Corte

Suprema de Justicia (...) sentencia 72494 de 2020. En cuanto a la clasificación ha determinado este organismo de cierre lo siguiente (...)

Para probar el vínculo familiar de los aquí demandantes con el trabajador lesionado se aportaron en el folio 119 el registro de nacimiento de Jhon Alberto Pacheco Sánchez en donde aparece que Mery Sánchez Ramos y Jorge Eliecer Pacheco Pallares son sus padres y en los folios 113 aparece que la menor Mariana Pacheco Álvarez en la que establece que el trabajador lesionado y Martha Liliana Álvarez Díaz, son sus progenitores, adicionalmente en el folio 124 la declaración extraprocesal de Jhon Alberto Pacheco Sánchez y Martha Liliana Álvarez Díaz del 18 de enero de 2016 en donde señalan que conviven desde hace 6 años en unión marta de hecho conformada su núcleo familiar por las menores Mariana Pacheco Álvarez y María Ángel Ibarra Álvarez, manifestación que es soportada por lo dicho por Luis Henry Urquijo Raúl del Carmen Pinzón Solano y Liliana Paola García Carrascal conforme a la documental 129, en el folio 127 está la declaración de Luis José García Salazar y Luz Marina Díaz Rodríguez, allí señalaron que el trabajador lesionado mantiene una relación muy cercana de solidaridad apoyo y cariño con sus padres por ser hijo único consecuentemente tenemos que una vez demostrado el vínculo que ata a los demandantes con el trabajador lesionado que procede la presunción del estado de zozobra que el accidente generó en los mismos así lo ha señalado la CSJ en los siguientes términos (...) sentencia 69640 de 2019.

Por lo cual conforme a las pruebas allegadas al expediente tenemos que la demandada no desvirtuó la presunción más aun los demandantes demostraron el vínculo afectivo que los unía entre si razón por la cual procede el reconocimiento de resarcimiento por el daño moral sufrido resaltando igualmente se reconocerá el resarcimiento a la menor María Ángel Ibarra Álvarez que comparece a este despacho por Martha Lilia Álvarez, quien a pesar de no ser hija biológica del trabajador afectado, si compone el núcleo familiar del mismo, así lo ha establecido la CSJ (...) sentencia 61563 de 2020, de la sala laboral.

En consecuencia, siguiendo los derroteros trazada por la CSJ acude al precedente 65167 de 2020 dice la corte (...) se reconocerá entonces a cada uno de los demandantes la suma de \$15.000.000 atendiendo a que el trabajador en el caso bajo estudio cuenta con una pérdida de capacidad del 36.12% conforme al dictamen pericial visible a folio 992 y que la indemnización por eventual daño vida de relación será estudiado con posterioridad.

En relación con la vida de relación y fisiológicos alude a las sentencias 78406 de 2020, 73430 de 2021, a lo indicado en el dictamen rendido por la psicóloga, su vida en su núcleo familiar, entre otros, y condenó a su pago de \$15.000.000 para cada uno de sus miembros. Respecto al

tratamiento médicos y psicológicos, absolvió con base en lo previsto en el artículo 1 de ley 776 de 2002, por lo cual estimo que el trabajador lesionado tiene cubierto cualquier tratamiento que requiera por parte de la administradora de riesgos laborales, por lo que no procede determinar que el empleador deba responder por tales aspectos, y respecto de los demás integrantes del núcleo laboral invocó el numeral 2 del artículo 157 ley 100 de 1993, todas las personas sin capacidad de pago serán subsidiados, por lo que no le corresponde a las demandadas cubrir tales riesgos.

Respecto de las incapacidades expuso, en términos generales *“el actor solicita que se condene a las demandadas la diferencia en el pago de las incapacidades para el periodo de 23 de noviembre de 2013 al 7 de marzo de 2014, señala que de acuerdo con lo expresado con la administradora de riesgos en la contestación el siniestro fue reconocido como de origen laboral por lo que conforme a lo señalado es dicha entidad que debe cubrir su totalidad de la prestación económica de su afiliado, el artículo 5 de la ley 1562 de 2012 establece que el IBL para los accidentes de trabajo corresponde al promedio del IBC de los seis meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo, conforme al documento de 851 al trabajador se le reconoció una incapacidad de 15 días correspondiente al periodo del 19 de diciembre de 2013 al 2 de enero de 2014 tomado como IBC la suma de \$1.874.997, y conforme al documento que se aportó en la incapacidad expedida el 18 de enero al 16 de febrero de 2014 se le reconoció con el mismo IBC, ahora bien una vez analizados los ingresos BC reportados por la administradora de riesgos laborales demandada en el hecho noveno de sus razones de defensa se observa que el promedio de los seis meses anteriores al accidente de trabajo, esto es del 23 de noviembre de 2013, excede el monto de \$1.874.997, ya que realizadas las operaciones matemáticas concluyentes el IBC corresponde a \$4.061.655,56 razón por la cual se condena a la compañía de Seguros Bolívar S.A, al pago de las diferencias de los 45 días reconocidos con un IBL de \$4.061.655,56, para un total de \$3.279.987,83 a favor del demandante ...”*.

III. RECURSOS DE APELACION

- **PARTE DEMANDANTE.**

Inconforme con la decisión expuso.

“Presento recurso de apelación contra la sentencia proferida que básicamente en dos aspectos que no comparto el primero tiene que ver con el ingreso base de cotización que tuvo como probado toda vez que el ingreso base de cotización, así como los salarios devengados del trabajador están fijados en la norma y hacen referencia al CST en lo que tiene que ver con todo lo adeudado entonces con los (...) que se aportaron y que no fueron objetos por los demandados porque son verídicos porque estaba probado que el ingreso base de cotización del trabajador que eran de \$8.0000.000 como se presentó en la demanda porque fueron los ingresos que efectivamente percibió el trabajador durante el último año, y al respecto valga hacer la aclaración que tanto las pensiones como las incapacidades de riesgos laborales se pagan con base en el promedio del último año para los casos de accidente de trabajo y solamente en los casos de enfermedad profesional es por los últimos 6 meses, y aquí por estar frente a un accidente de trabajo ha debido tenerse en consideración, lo efectivamente devengado por el trabajador durante el último año, el otro aspecto con lo que no está conforme la demandante es que se haya negado la parte del tratamiento integral para los demandantes toda vez que existen primero como si lo manifestó el despacho, el único afiliado a la ARL era el señor JHON ALBERTO PACHECO, por lo tanto es el único que podía reclamar directamente a la ARL la prestación de servicios asistenciales, mientras que sus padres, su compañera y sus hijas no tendrían derecho a ese cubrimiento eventualmente y por eso dentro de la demanda se propuso como excepción el tratamiento integral de todos los demandantes, en segundo lugar porque aun si la ARL les fuera a prestar servicios tienen como es de conocimiento general unas restricciones fijadas en la ley, en cuanto por ejemplo en la parte de las EPS hay un plano liberatorio de salud que dice específicamente que patologías y con qué protocolos se cubre y cuáles no, y lo mismo pasa con la ARL en cuanto a las actividades asistenciales entonces en ese sentido manifiesto mi oposición al fallo proferido por el despacho en el sentido de que lo que se solicitó como tratamiento integral era garantizar el bienestar de todos los miembros de los demandantes que son miembros la familia del trabajador y ese no está cubierto necesariamente por las administradoras del sistema de seguridad social, y el otro aspecto en cuanto a que el ingreso base de liquidación y lo fija la ley y básicamente está supeditado a lo que el CST define como devengados y al respecto se aportó como prueba los desprendibles de pago y las liquidaciones de los contratos de trabajo del último año del trabajador con lo que había suficientes elementos probatorios para determinar correctamente el ingreso base de cotización del trabajador. En ese sentido considero sustentado el recurso de apelación y que va dirigido básicamente a que se revoque parcialmente la sentencia solamente en esos dos aspectos en que he cuestionado.

- **CONSORCIO ICAMEX – TERMOTECNICA**

“Presento respetuosamente recurso de apelación contra cada uno de los numerales de la sentencia que se impone una condena en contra de mi

representada, entre ellos el 1,2,3,4 y 7 y todo los demás de los que se desprenda algún tipo de condena hacia mi presentada básicamente se expondrá con suficiencia en la segunda instancia pero se esboza que disintimos respetuosamente de la decisión del fallador de primera instancia ya que da por probado-s hechos que no están probados en el expediente como por ejemplo la culpa comprobada del empleador que debía ser una carga del demandante y no cumplió con ella ya que el litigio que el propuso tenía que ver con una supuesta orden emitida por el empleador incluso en contra de la voluntad de él y esa orden en ninguna parte fue probada por ninguno de los medios probatorios válidos, también se tiene que respecto de las medidas de protección que se le endilgan a mi representada ellas si las cumplió y el despacho describió muy bien tenía que ver con las capacitaciones debidas y con la entrega de elementos de protección personal, entre ellos unas gafas de protección. Si el trabajador hubiese tenido esas gafas y las hubiese utilizado porque ya estaban suministradas, tal vez ese actuar imprudente que cometió al salir de los predios de mi representada no hubiese tenido lugar pero aun en eso también tuvo una omisión el trabajador y también se da por probada la propiedad, control y dominio de un elemento motocicleta de un vehículo motocicleta que no aparece probados por ninguna parte, el demandante no pudo probar que ese elemento era de mi representada nadie ha reconocido dentro de la compañía que ese elemento era de nosotros era parte de la operación de la compañía por tanto se da por probado algo que no existe y de esa consecuencia se desprende también que se da por probado o se le endilga a mi representada que se le tenía que brindar capacitación y entrega de elementos de protección para transporte cosa que ese trabajador no fue contratado para tal fin, no tenía nada que ver con el transporte, esa no era parte de sus funciones y por tanto, su empleador nunca le dio ninguna ahí ninguna instrucción respecto de un transporte y la parte demandante no pudo demostrar que el empleador había incurrido en esa orden. También se habla de un tema de debida obediencia, este era un trabajador que estaba en libertad y debía hacerlo si lo estaban obligando a violar reglamentos, como era operar una motocicleta, si hubiese sido así, él se tenía que negar, por cuanto esa supuesta orden, violaba reglamentos, violaba leyes, por tanto, no tenía la posibilidad de aceptar y realizar ese desplazamiento con esa aquiescencia que él dice haber tenido. Respecto de los daños causados y las indemnizaciones que el despacho ha formulado, nos encontramos también en absoluta discrepancia con los montos ordenados, ya que están a nuestro criterio mal liquidados con base en fechas y montos que no fueron probados a lo largo del proceso y que serán desglosados en su debida oportunidad ante el Tribunal y se reconocieron daños que exceden incluso las calificaciones hechas por los órganos competentes para hacer este tipo de calificaciones, como son la Junta nacional, la Junta regional, quienes en una evaluación integral de la salud del paciente determinaron unos diagnósticos y determinaron un tipo de pérdida de capacidad laboral, después de varios años de ocurrido el accidente y por otros medios probatorios diferentes a los que son dados para este tipo de controversias, se condenó al pago de unos daños que no están debidamente probados y que no fueron objeto de calificación por los entes

que debían calificarlos, quienes habían hecho una valoración del paciente y no habían encontrado esas afectaciones que se trató de ventilar en este proceso, por tanto, por un criterio siendo el médico tratante, ante los médicos adscritos a la Junta nacional de calificación, los médicos que venían de la ARL, los únicos encargados de determinar cuáles eran las patologías, no había lugar a condena por ningún otro daño que se desprendiera por patologías externas a los dictámenes de calificación de las juntas o de la misma ARL. en los anteriores términos, señor juez presentado el recurso de apelación contra. La sentencia, muchas gracias.

- **SEGUROS BOLIVAR**

“El juez de la manera más atenta, me permito presentar recurso de apelación con todo el respeto que me merecen sus decisiones en los siguientes términos, el despacho condena a mi representada, a la reliquidación y pago de las incapacidades canceladas a la parte demandante, aduciendo que el mismo presenta un ingreso base de cotización superior a \$1.874.997, sin embargo, contrario sensu mi representada canceló las incapacidades al demandante, tal y como la normal la señala, en virtud a que la primera se presentó el 19 de diciembre del 2013 al 2 de enero del 2014 por el término de 15 días, y la compañía canceló, según el IBC reportado a la fecha de inicio de la incapacidad, que fue de \$18.749.97 canceló la incapacidad por \$937.498,50. además, canceló el valor del aporte de la EPS que fue \$79.687,37 centavos y cal cancelar el valor correspondiente a la AFP de 112.499,82 cvs para un total de \$1.129.685.69, y así mismo, sobre la incapacidad generada el 18 de enero del 2014 al 16 febrero de 16 de febrero del 2014 por 30 días, mi representada sobre el ingreso base de liquidación reportado. que fue de \$1.874.909.17 canceló el valor total de la incapacidad, que fue en 130 días por un valor de \$1.874.969 más el aporte la FP es que fueron 159.374,75 más el aporte a la FP de 224.999,64 para un gran total de \$2.259.307 la suscrita se permite manifestar que estas incapacidades fueron canceladas de acuerdo IBC reportado, IBC que se encuentra demostrado en el proceso y no puede tenerse por demostrado que hay un nivel \$4.651.000 a favor de la parte demandante, y es por eso que se solicite a los honorables magistrados se revise el valor de liquidado por el despacho con todo respeto y se afirma también que la diferencia de la incapacidad en el remoto caso de que existiera una condena, es un valor muy superior al que en verdad le correspondería a la parte demandante, es por ello que se itera las incapacidades fueron canceladas de acuerdo IBC, que reporta el demandante, se encontraron liquidadas de acuerdo a los IBC reportados y cancelados debidamente, y es por ello que no le asiste responsabilidad alguna de la compañía en la diferencia precitada en las incapacidades y se solicita a los magistrados revisar el valor de las mismas y absorber a mi representada de este pago. (..) Además, también se interpone apelación por el valor de las costas, toda vez que mi representada solamente acudió al proceso a defender y ejercer el derecho al debido proceso.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

“CONSORCIO ICAMEX – TERMOTECNICA y sus empresas integrantes, expuso:

“Dentro de la oportunidad procesal correspondiente me permito presentar ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA con base en las siguientes

1. CONSIDERACIONES:

A. INSUFICIENTE ACTIVIDAD PROBATORIA DEL EXTREMO ACTIVO RESPECTO DE LA CULPA QUE ES ATRIBUIDA AL EMPLEADOR.

Como se manifestó por este apoderado a lo largo del trámite de la primera instancia, la parte demandante incumplió con la carga probatoria que le incumbía respecto de la culpa patronal descrita en el artículo 216 del CST, pues no recaudó ni propició el recaudo de algún tipo de prueba que demostrara la negligente participación del empleador en el accidente que nos ocupa, en ese escenario no logró demostrar que mi mandante o alguno de sus agentes impartiera órdenes precisas al señor Pacheco para que este se proveyera de un medio de transporte ajeno a mis mandantes, retirara el motor de arranque y se desplazara a una población vecina, pues para ello debía mediar instrucción expresa, ya que dichas labores no correspondían al giro ordinario de las labores para las que fue contratado, recordemos que el demandante aplicó al cargo de electricista y que dichas funciones no implicaban la acometida de desplazamientos como el que arbitrariamente efectuó el actor. En ese escenario, el juez de instancia comete un yerro de enormes proporciones al dar por probada la existencia de dicha orden con el relato desnudo que se hace en la demanda y una indebida interpretación del reporte del accidente de trabajo, pues es claro que en el mismo se da cuenta de que el trabajador se encontraba en su jornada laboral pero en la descripción detallada que se hace del evento se puede extraer que para el momento de los hechos si bien se encontraba en horario de trabajo, había emprendido un desplazamiento que no era propio de su cargo, por lo que el relato hecho en ese reporte describía la situación informada por el propio trabajador una vez comenzó su aventura fuera del sitio de trabajo. Esta posición es refrendada por los testimonios robustos y contestes de los declarantes que fueron llamados a este proceso bajo solicitud de esta parte, de los cuales se pueden extractar importantes conclusiones, como por ejemplo que el cargo desempeñado por el señor Pacheco no implicaba la conducción de ningún tipo de vehículo, que la reparación de motores u otros elementos de la obra tienen un protocolo previamente establecido para ser ejecutadas, como lo era la provisión de un vehículo con todas las características necesarias para este desplazamiento, que el señor pacheco de forma inconsulta decidió retirar el elemento de las instalaciones y movilizarse a una población vecina, y que el proyecto dentro de los elementos propios para su ejecución no contaba ni necesitaba ningún automotor tipo motocicleta, por lo que resultaría claro que el señor Pacheco lo obtuvo por sus propios medios y no fue proporcionado por las demandadas. Sobre

este punto, es necesario apelar también a las reglas de la sana crítica para determinar que no resulta de recibo que las compañías demandadas pongan en manos de un trabajador que no se encuentra contratado para ello, y en un vehículo que no cuenta con las condiciones necesarias para realizar un transporte de estas características, un bien de un valor considerable, el cual puede incluso superar los 30 o 40 millones de pesos. Ahora bien, la sentencia impugnada dice invertir la carga de la prueba en contra de los demandados, para exonerar al actor de los deberes probatorios que se echan de menos arriba, pues a su criterio existió una omisión por parte del empleador consistente en la no capacitación y entrega de elementos de protección personal para el embalaje y transporte del motor que se disponía presuntamente a reparar, craso error, pues mi mandante no se encontraba obligada a brindar capacitación o entregar elementos de protección personal frente a gestiones que no estaban dentro del giro ordinario de las funciones desempeñadas por el trabajador y que ni siquiera habían contado con un orden expresa del empleador para ser desarrolladas, pero aun así, es manifiesto que se le habían entregado gafas de seguridad para el desempeño de las funciones que si le eran propias, gafas que hubiesen sido utilizadas en debida forma por el trabajador habrían evitado las consecuencias dañinas del infortunio que nos ocupa. Sobre la diligencia extrema que emplearon mis mandantes en este caso y que desvirtúa las conclusiones a las que arribo el fallador de primera instancia nos ocuparemos en el acápite siguiente.

B. DILIGENCIA Y BUENA FE DEL EMPLEADOR.

A diferencia de lo plasmado en la anterior consideración, mi mandante si pudo probar que fue acuciosa en el cumplimiento de sus obligaciones legales, es así como está demostrado que vinculó al trabajador con base en un contrato de trabajo legalmente celebrado, lo afilió a la seguridad social, solventó en favor de sus causahabientes todas las prestaciones sociales que le correspondían, además de ello lo capacitó en debida forma y le entregó los elementos de protección personal que el desarrollo normal de su labor requería, con lo cual es claro que mi poderdante dotó a su trabajador de todas aquellas condiciones necesarias para que pudiera desempeñar sus funciones dentro de los máximos estándares de seguridad. Sobre este punto incurre la providencia censurada en un yerro valorativo, pues a pesar de que acepta y tiene como probado que al trabajador le fueron realizadas capacitaciones y se le entregaron todos los elementos de protección personal entre ellos gafas de seguridad, en apartes más adelante determina como reproche al empleador que el trabajador no contaba con dichos elementos para ejercer actividades ajenas a sus funciones, cuando es claro que si el trabajador a pesar de no estar ejerciendo una labor autorizada por el empleador hubiese utilizado la dotación y los elementos de protección personal entregados, entre ellos las pluricitadas gafas, el infortunio que nos ocupa no se habría registrado o por lo menos había disminuido considerablemente su intensidad.

C. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Resulta también claro que el fallador de primera instancia pasó por alto conductas que determinarían que el que el trabajador actuó con suma negligencia e impericia pues obvió las capacitaciones que recibió y no siguió los protocolos establecidos por las compañías demandadas, las mismas que se describen a continuación:

1. No observó el protocolo que se tiene establecido para la reparación de elementos que deben ser desplazados a lugares fuera del proyecto, por el contrario, decidió motu proprio, obtener un medio motorizado ajeno a las obras y emprender con él un desplazamiento no autorizado.

2. El señor Pacheco no solicitó permiso a la compañía para dejar las instalaciones y movilizarse con bienes de propiedad de las demandadas, el demandante no allegó prueba siquiera sumaria de que haya recibido una orden perentoria de su empleador o que haya solicitado a él algún tipo de autorización para emprender la movilización que finalmente realizó sin el beneplácito correspondiente.

3. Alegando una obediencia debida que no corresponde a este tipo de contrato, el trabajador emprendió la conducción de un vehículo tipo motocicleta sin contar con licencia de conducción, como lo confesó en su declaración y lo corroboraron los testigos que él mismo solicitó que fueran escuchados.

4. Al momento de realizar el desplazamiento, el señor Pacheco no portaba los elementos de protección que le habían sido entregados por parte del empleador, en específico, no portaba las gafas de seguridad que habrían podido evitar el acaecimiento del incidente que nos ocupa.

5. De forma descuidada y sin ningún tipo de procedimiento de seguridad, el señor Pacheco no verificó la forma en que elemento por él transportado debía ir correctamente apostado en el vehículo, prueba de ello es que, según el mismo relato de la demanda, se dio cuenta de que el amarre no era el correcto cuando ya se encontraba en marcha, con ello no solo puso en peligro, el bien que transportaba, sino su propia integridad, y la de los demás actores viales. De esta forma es claro que el señor Pacheco se expuso impudentemente al riesgo y no adoptó ningún tipo de precaución para no verse lesionado en cualquier evento que pudiera habersele presentado en su desplazamiento, conclusión suficiente para afirmar que el suceso que nos convoca ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

D. INDEBIDO RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS.

Además de no existir responsabilidad de mis mandantes en el accidente que nos ocupa y por tanto al no asistirles la obligación de reparar sus consecuencias, solo en gracia de discusión, deberá decirse que el a-quo determina correctamente el ingreso base de liquidación para efectos del lucro cesante y sobre ese aspecto no existe impugnación de esta parte respecto de la providencia cuestionada, lo propio sucedería con la tasación del daño extrapatrimonial, mas no es su origen. No obstante, lo

anterior, a lo largo de este documento se han esgrimido circunstancias que en grado de certeza califican la conducta del trabajador frente al accidente como negligente y descuidada, las cuales a pesar de estar probadas fueron obviadas por el fallador censurado, por lo que en el absurdo caso de una condena confirmada en cabeza de mis mandantes, deberá determinarse que la víctima concurrió culpablemente a la causación del accidente y que por tanto debe asumir dicha conducta frente al monto a recibir como indemnización, por lo que las sumas que se llegaren a reconocerse a la víctima en un hipotético caso deberán sufrir la merma que corresponde. Lo anterior se desarrolla a mayor profundidad en el siguiente acápite.

E. CONCURRENCIA DE CULPAS

En gracia de discusión y solo en el absurdo caso que se determinara que efectivamente existió algún tipo de responsabilidad por parte del empleador y con ello se desestime la argumentación aquí esgrimida, solicito que sea tenida en cuenta también la conducta del trabajador como causante del infortunio que nos ocupa, pues si su proceder no hubiese sido negligente, como lo fue, el daño no se hubiera registrado o por lo menos no se hubiese propagado en la magnitud que se reclama. Un ejemplo claro de lo dicho anteriormente corresponde al hecho de que si el trabajador hubiera utilizado en todo momento las gafas de seguridad que el empleador diligentemente le entrego y que el juez de instancia acepto como probado, no habría sufrido un daño directo en el ojo o el mismo habría podido ser reparable pues ese es precisamente el cometido de ese tipo de protección. Así las cosas, será necesario en este caso realizar la graduación de las eventuales condenas según la incidencia de estas conductas en el resultado dañino. Solcito respetuosamente entonces que se de aplicación al artículo 2357 del Código Civil: ARTICULO 2357. REDUCCION DE LA INDEMNIZACION. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. 2. PETICIÓN: Con base en la anterior argumentación, solicito respetuosamente al despacho REVOCAR en su totalidad los numerales de la parte resolutive de la sentencia atacada que implican una condena a mi representada". (PDF 13, 15)

Parte demandante

FERNANDO RUIZ ACOSTA, reconocido como apoderado principal de la demandante, de conformidad con el auto proferido el 30 de agosto del 2016, procedo a presentar alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, allegado a su despacho por recurso presentado por las partes ante el Juzgado 35 laboral del circuito de Bogotá. En audiencia surtida el día 10 de marzo de 2021, el Juzgado 35 laboral del Circuito de Bogotá dicta sentencia en primera instancia declarando que el accidente de trabajo sufrido por JOHN ALBERTO PACHECO SÁNCHEZ se produjo por culpa suficientemente comprobada de los aquí demandados. Condenándoles, así al pago de sumas correspondientes a indemnización por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de \$36.673.018 de pesos y por lucro

cesante futuro la suma de \$171.828.299 de pesos. Sin embargo, es de aclarar que la liquidación realizada en dicha providencia se encuentra con base a un ingreso mensual que el señor JOHN ALBERTO PACHECO SÁNCHEZ no ostentaba en el año inmediatamente anterior a los hechos que dan lugar a esta demanda. La liquidación realizada en primera instancia tiene como base el monto de \$ 2.021.970 de pesos, suma que no tiene relación al caso en comento, pues en ningún momento procesal se menciona. El monto base de liquidación que se debe tener en cuenta para mencionado calculo es el valor promediado de acuerdo al ingreso mensual del JOHN ALBERTO PACHECO SÁNCHEZ para el año inmediatamente anterior a los hechos, monto debidamente sustentado en documentación expedida por los aquí demandados, disponibles a folios 283 a 523 del cuaderno principal; los cuales se consolidaron en el cálculo que aparece en los folios 60 a 62, pruebas que no tuvieron objeción alguna por las demandadas ni por el Despacho, por lo que tienen plena validez probatoria y fueron desconocidas por el Despacho al momento de realizar la liquidación. Del mismo modo, la condena respecto a la indemnización por daño moral a los aquí demandantes debe ser reevaluada por parte de este despacho, toda vez que el monto ordenado resulta irrisorio, teniendo en cuenta que la pérdida del ojo izquierdo del señor JOHN ALBERTO PACHECO SÁNCHEZ generó un estado de angustia y zozobra en la familia y con ella una aflicción de tipo moral y un daño a la vida en relación que deben ser reparados como dos perjuicios completamente diferentes conforme lo ha reiterado en múltiples ocasiones el Consejo de Estado. Finalmente, en cuanto al monto correspondiente a las diferencias entre el valor reconocido por incapacidad y el que efectivamente correspondía es equivalente a la suma de \$22.682.223 pesos, suma que puede ser verificable y calculada con la información suministrada dentro de los anexos de la demanda. Por las razones expuestas anteriormente, solicito su señoría sean concedidas las pretensiones expuestas en la demanda (PDF 14).

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, el 12 de abril 2021 (PDF 02ActaRepapeto Cdno. Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 28 abril 2023 (PDF 17ActaReparto).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante, el Consorcio demandado y la compañía de seguros, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

En este orden de ideas se advierte que el Consorcio y el demandante en los alegatos de conclusión de segunda instancia, plantean temas que no fueron objeto de reparo al momento de interponer el recurso de apelación circunstancia por la cual no pueden ser examinados por la Corporación, ya que como se indicó la competencia de la Sala en razón de la norma citada se concentra en estudiar los temas que fueron objeto de apelación sustentados en la oportunidad procesal es decir en el momento de interponer el recurso, por lo que su indicación en los alegatos de segunda instancia resulta extemporáneos, por ejemplo para el demandante la solicitud de recalcular el tema del daño moral, y para el consorcio el tema de la culpa exclusiva de la víctima, la compensación de culpas, y la afirmación de indebido reconocimiento de perjuicios.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 440-2021 que considero:

“Conforme lo prevé el artículo 66A de la Ley Procesal Laboral, este postulado impone que «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación» (CSJ SL10405-2014).

Ello significa que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra

la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical.”

Bajo ese contexto, se debe precisar que no fueron materia de controversia los siguientes supuestos: que el demandante prestó servicios mediante contratos por termino de obra o labor, el último antes del accidente inicio el 14 de noviembre de 2013 al consorcio ICAMEX TERMOTECNICA, conformado por INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MEXICO S.A. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A; el 23 de noviembre de 2013, el demandante sufrió accidente de trabajo, fue reportado oportunamente; que el 22 de noviembre de 2013, el demandante debió presentarse a las 14:00 horas en la Base Militar/Ecopetrol “La Esmeralda” ubicada en el municipio de Convención -Norte de Santander-, para cumplir orden dentro del contrato celebrado el 14 de noviembre de 2013; para realizar actividades de reparación y mantenimiento al Oleoducto Caño Limón Coveñas, que había sufrido un atentando en la vereda el Carrizal del Municipio de Convención lugar al que fue trasladado por la demandada en helicóptero; el mismo 22 de noviembre, antes de iniciar labores armaron el campin y el casino para empezar las excavaciones con 2 retroexcavadoras que se encontraban en el lugar; una de las retroexcavadoras se varó; al demandante se le ordeno revisar la retroexcavadora, encontrando que la falla se había presentado en el motor de arranque, con ayuda de unos de los obreros bajo el motor de arranque; al desarmar el motor de arranque, determinó que no lo podía arreglar en el sitio, por la cantidad de piezas que había que cambiar, las cuales no tenía a disposición. Los hechos anteriores fueron aceptados por la demandada en la contestación de la demanda (PDF 14 Contestación).

Así las cosas, teniendo en cuenta los puntos objeto de controversia planteados por los recurrentes en su oportunidad procesal corresponde determinar si se encuentra demostrada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, en caso de ser positivo si la indemnización impuesta corresponde al monto debido y si fue realizada con el salario devengado, e igualmente si procede la condena al reajuste del pago de la incapacidades canceladas por la aseguradora, y si debe condenarse a lo requerido por el demandante como tratamiento integral para todos los integrantes de su familia.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, esto la culpa suficiente comprobada de empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo; debe recordarse que frente a éstos -los accidentes de trabajo- surgen dos clases de responsabilidades, la del sistema general de riesgos profesionales, denominada responsabilidad objetiva, que en caso de afiliación a la seguridad social, es ésta la que responde por las contingencias que se presenten en el ejercicio laboral; y la otra, que surge del accidente de trabajo que se edifica en la culpa del empleador, denominada responsabilidad subjetiva, quien tiene la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Entonces, con apoyo en el artículo 216 del C.S.T. y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es dable decir, que cuando se trata de la segunda de las responsabilidades, es deber del trabajador o de sus causahabientes, demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador, para obtener la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias; es decir, su imposición amerita no solo la demostración del daño originado en una actividad

laboral, sino que el mismo fue como consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, al tenor de los artículos 56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores “...instrumentos adecuados...” y procurarles “...locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud...”, así como en “...suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud...” e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

En cuanto al concepto de culpa, según la jurisprudencia y la doctrina, han expresado que es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios. También se entiende por culpa, aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos. En consecuencia, se caracteriza la culpa por la posibilidad y la previsión, de suerte que se descarta su presencia cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

En estos eventos corresponde al empleador, si desea liberarse de la responsabilidad, acreditar que su conducta estuvo acompañada de la diligencia, prudencia y del cuidado necesario, lo que de antaño se asemejaban al actuar de un buen padre de familia y que actualmente adecuándolo al caso *sub-lite* se asimila al cumplimiento de las normas y reglas de higiene y seguridad industrial en el trabajo. Conviene además recordar, que este tipo de responsabilidad no se fundamenta en

presunciones de culpa que produzcan inversión de la carga de la prueba de la víctima al presunto victimario, sino que se estructura sobre el sistema tradicional de la culpa probada.

Por otro lado, cuando se reclama por vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador soporta la carga de probar tres situaciones: 1) el hecho generador del daño, 2) la culpa del empleador y 3) la relación de causalidad entre el comportamiento culposos y el perjuicio. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que:

“La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito sine qua non la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la comprobación del accidente”.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia: *“...que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.”*

"Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden...". (Sentencia C.S.J. Sala Laboral, de 30 de junio de 2005, radicado No. 22656)

También, la jurisprudencia ha recalcado *“...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...”* (sentencia CSJSL 2799-2014, reiterada en providencia SL13653 de 2015, radicado 49681, con ponencia del doctor RIGOBERTO ECHEVERRI RUBIO). Es así, en dicho pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“(...).” “Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...» (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.)

En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216- 2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»

En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:

La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente. Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de

que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios. Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda. (Resalta la Sala)”.

Se aportaron al proceso, entre otros, los siguientes medios de prueba:

Informe de accidente de Trabajo del empleador presentado 25 de noviembre 2013, ARP Seguros Bolívar No. 420914 (PDF 05Pruebas folio 117 y 122, PDF 19Pruebas folio 14, y PDF 30 Pruebas folio 7), como fecha de accidente 23 de noviembre de 2013, día sábado, jornada en que sucede normal, estaba realizando su labor si, tipo de accidente propios del trabajo; en la parte de descripción del accidente se consignó: “*El trabajador manifiesta que uno de los equipos del cual estaba pendiente sufrió un daño en el arranque y por tal motivo y para agilizar su reparación tomo la moto de su propiedad y de desplazo a Ocaña, al revisar que el arranque estuviera bien amarrado a la parrilla de la moto se zafo un gancho y lo golpeó en el ojo izquierdo*”.

Contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada suscrito entre el demandante y el consorcio demandado, de 14 de noviembre de 2013, como descripción de las labores se indica “*apoyo inspección y reparación del oleoducto por abolladura en el KP 431 más 850 Vereda Campo Alegre del Municipio de Convención; según O.T. C51257 De Ecopetrol*” (PDF19Pruebas folios 1-2).

Investigación y análisis de accidente de trabajo, caso JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ elaborado por ARP BOLIVAR, 29 de noviembre de 2013, en

los puntos 1.5. Descripción del accidente, 1.5.1. Hallazgos, 2 Análisis de causas 4 MEDIDAS DE PREVENCIÓN, SEGUIMIENTO Y CONTROL EXISTENTES EN LA EMPRESA, se indica:

“1.5. Descripción del accidente

El trabajador se encontraba en su sitio de trabajo, se presentó una falla en un motor de arranque de la retroexcavadora, y tomo la decisión de desplazarse a Convención para arreglarlo, al no encontrar la solución decidió continuar para Ocaña y en el trayecto identifiqué que el motor de arranque se estaba moviendo, paro para asegurarlo y en el proceso se le zafo un amarre del pulpo golpeándolo en el ojo izquierdo

1.5.1 Hallazgos:

- 1. Amarre de un motor eléctrico con un pulpo con sujetadores de caucho*
- 2. El motor de arranque es un elemento de hierro, pesado por tanto los cauchos del pulpo no ejercen la fuerza necesaria para la sujeción o amarre a la parrilla de la moto.*
- 3. Exceso de fuerza en los cauchos del pulpo en la buena intención de ajustar el motor de arranque a la parrilla de la moto.*
- 4. Ubicación del trabajador en la línea de tiro de los pulpos de la malla sujetadora a la parrilla de la moto”*

2. ANALISIS DE CAUSAS

2.1. Metodología 5 porqués

1. ¿Porque el trabajador se lesiono el ojo izquierdo?

Porque lo golpeo el gancho de uno de los brazos del pulpo (malla tipo pulpo)

2. ¿Porque lo golpeo el uno de los ganchos del pulpo?

Porque se le zafo y salió lanzado en dirección a la cara

3. ¿Porque se le zafo y salió lanzado en dirección a la cara?

Porque le aplico fuerza para lograr sujetar el motor de arranque y se encontraba en la línea de tiro del gancho del pulpo.

4. ¿Porque le aplico fuerza para lograr sujetar el motor de arranque y se encontraba en la línea de tiro del gancho del pulpo?

Porque el motor de arranque es pesado y requiere estar bien sujeto para evitar que se caiga y en la línea de tiro por exceso de confianza.

4. ¿Porque exceso de confianza?

Por la idiosincrasia y no prever la reventada de un amarre del pulpo o que se zafe al sujetarlo

2.3. Determinación de causas

2.3.1 Causas inmediatas - Actos Subestándar

3200. NO ASEGURAR O ADVERTIR LA SALIDA SUBITAMENTE DEL GANCHO DEL PULPO SUJETADOR

2.3.2 Causas inmediatas - condiciones Subestándar

4025. AGUDO, CORTANTE (GANCHO)

2.3.3 Causas Básicas - Factores Personales

1304. RUTINA, MONOTONIA, LABOR SIN NOVEDAD DESGANO/EXCESO DE CONFIANZA)

2.3.4. Causas Básicas - Factores de trabajo

2009. IDENTIFICACION Y EVALUACION DE LA EXPOSICION A PERDIDAS INADECUADAS

4. MEDIDAS DE PREVENCION, SEGUIMIENTO Y CONTROL EXISTENTES EN LA EMPRESA

Las medidas de prevención, seguimiento y control son establecidas tanto por el CONSORCIO ICAMEX - TERMOTECNICA, y por ECOPETROL S.A. La compañía contratante, tiene para este efecto unos instrumentos administrativos de control de perdidas (Matriz RAM, A.T.S., Tres qué, Permisos de Trabajo, Notificación de Riesgos y otros) que buscan controlar cualquier evento laboral que pueda atentar contra la integridad física de los trabajadores.

De igual forma el CONSORCIO ICAMEX-TERMOTECNICA cuenta con registros de capacitación, lo mismo que las charlas previas a la ejecución de cualquier labor que competan sus funciones dentro de su razón social. La empresa tiene un Panorama de Riesgos donde se prioriza la clase de riesgo.

4. MEDIDAS PROPUESTAS PARA INTERVENIR LAS CAUSAS DEL INCIDENTE.

- Reforzar el autocuidado y autoestima, la seguridad basada en el comportamiento, enfatizando en las charlas antes de iniciar labores todos los días, con la aplicación de los 3 que, identificando ¿qué puede salir mal o fallar (identificar el peligro), ¿Qué puede causar que algo salga mal o fallar? (identificar las causas) y ¿qué podemos hacer para evitar que algo salga mal o fallar? (establecer los controles)*
- divulgación de lecciones aprendidas con incidentes y accidentes ocurridos en la empresa y ejemplos traídos de experiencias en otras empresas del sector.*
- Gerencia elaborara un memorando para prohibir cualquier desplazamiento en motocicleta del personal a cargo en el contrato macro establecido con Ecopetrol S.A" (PDF 19 Pruebas folios 16-26)*

Memorando de 4 de diciembre de 2013, asunto: "Plan de Acción AT de fecha 23 09 2013, COMPROMISO "Cumplimiento de Normas de Seguridad Industrial", el cual dice

"Como medida preventiva y definitiva para la no repetición de accidentes por las mismas causas, en análisis de plan de acción se observa que se está presentando traslado de personal de la empresa en motocicletas, lo cual no es permitido por la empresa ni por el cliente (Ecopetrol).

Es un deber de la gerencia tomar acciones preventivas y correctivas cuando se identifican fallas de control, por lo cual se solicita a todo el personal cumplir sin ninguna excepción todos los procedimientos y recomendaciones técnicas que ECOPETROL S.A. nos exige para sus operaciones al igual que nuestros procedimientos internos.

Igualmente, esta gerencia solicita a los ingenieros residentes, maestros de obra y técnicos HSE de campo, implementar de manera inmediata lo anterior con énfasis en los traslados en motos lo cual queda rotundamente prohibido.

Los invito una vez más a desarrollar todas las actividades del contrato protegiendo la vida de las personas, los equipos y el medio ambiente como una meta fundamental para el cumplimiento a cabalidad de nuestros objetivos y los de ECOPETROL S.A.” (PDF 19 Pruebas folio 27).

Versión escrita del Ingeniero JORGE GONZALEZ, de 24 DE NOVIEMBRE DE 2013, expresa.

“El trabajador se encontraba en su sitio de trabajo, vereda campo Alegre Kp 431+850, se presentó una falla en el motor de arranque de una de las retroexcavadoras, y el trabajador tomo la decisión de desplazarse en motocicleta de un operador de equipo pesado con residencia temporal en el sector, kp 433+000 a Convención para hacer el arreglo, al no encontrar la solución decide desplazarse a Ocaña y en el trayecto identifico que el motor de arranque se estaba moviendo, paro para asegurarlo y en el proceso se le zafo un amarre del pulpo golpeándolo en el ojo izquierdo” (PDF19Pruebas folio 28)

Dictamen pérdida de la capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, 17 de octubre de 2017, concluye valor final PCL/Ocupacional 36.12, fecha de estructuración 8 10 2014, origen accidente laboral (PDF 47 folios 9-11), y de Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 5 03 1018, concluye perdida capacidad laboral y ocupacional 36.12, fecha estructuración 08 10 2014, riesgo de trabajo (PDF 47 folios 19-25).

Se recibió interrogatorio de parte a MARTHA LILINA ALVAREZ DIAZ, compañera del demandante, JORGE ELIECER PACHECHO PALLARES, padre del demandante, quienes no informan sobre la manera cómo ocurrió el accidente, manifiestan que el demandante no tiene licencia de conducción, y no tiene moto. El demandante, JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ, expone que siempre le pagaron oportunamente, que recibió capacitación e implementos de seguridad para hacer los trabajos, pero que en el

momento en que entraron a esa reparación, en esa reparación del accidente, le toco movilizarse en una moto, entraron en helicóptero hasta cierto punto; que para movilizarse en la moto que ellos le buscaron no hubo ningún tipo de implementos inclusive en esa zona que es roja le dijeron que debía quitarse la ropa que es una zona conflictiva roja y hay que quitarse la camisa que la empresa da, y el casco; que después del accidente y de la recuperación hizo unos trabajos con la empresa pero luego de un tiempo la misma empresa ya no contaba con él, ya no les servía ya no les funcionaba como antes entonces poco a poco empezaron a desplazarlo hasta que definitivamente no trabajo más con ellos; que en las reparaciones cuando sufre un atentado el oleoducto Caño Limón Coveñas, los citan a un punto que se llama la Esmeralda, un punto de Ecopetrol y el Ejercito, donde los trasladan por aire, hasta un punto y luego tienen que movilizarse a pie, se movilizan por aire por el peligro, que cuando se varó la retroexcavadora, se puso a desarmarlo y ahí no había ningún tipo de solución para el motor de arranque entonces le dijeron que esperara que amaneciera tipo cinco de la mañana le buscaron una moto le dieron la orden de que fuera y solucionara eso, sea Ocaña o Agua Chica, para arreglar ese arranque, le amarraron el motor de arranque a la parrilla de una moto y le dijeron que se fuera; que para eso siempre hay unos anillos de seguridad del ejército, pero igual nunca tienen ese contacto con ellos porque hay una persona que hace ese puente entre la empresa y la seguridad física, y le dijeron que ya estaba todo arreglado que se desplazara; que se necesita una licencia de conducción, pero también recibió una orden directa y ellos halla son obreros todos independiente de que sea eléctrico o mecánico todos son obreros y los ingenieros, porque no fue uno solo, le dieron la orden de que se desplazará a arreglar esa máquina simplemente hizo caso; narra otras circunstancias posteriores al accidente, así como la calificación de

la pérdida de capacidad laboral, que lo atendieron pero siempre con discusión; señala que en el helicóptero normalmente se trasladan de 20 a 22 personas con herramienta y bolsos; en una moto se va una o dos personas, que estando en ese punto después de que se dañó la máquina los ingenieros que estaban ahí, un HSE y unos obreros amarraron la pieza y le dieron una orden, vaya y arregle esa máquina; porque la máquina que en el momento de la excavación para arreglar el tubo, en el momento en que se varó quedó atravesada no había espacio para que la otra retroexcavadora pasara supone que ese era el afán y lo enviaron en esa moto; que la moto la buscaron los ingenieros supone que es de la vereda, no sabe de quien es, no sabe cómo la buscaron prestada o alquilada. Preguntado por el juzgado, si puede identificar los ingenieros que le dieron la orden de utilizar esa motocicleta, contesto que recuerda el nombre de JORGE GONZALEZ, había un ingeniero de una interventoría JUAN CARLOS la interventoría cree que era TECNICONTROL y el HCE Robinson no sabe el apellido, había un tubero también. Que no advirtió que no sabía manejar moto; que tampoco le preguntaron si sabía manejar moto; que hizo caso, quiso hacer caso porque ese es su trabajo y tratar de no quedar mal siempre ha tratado de hacer el trabajo bien y quiso tratar de hacer el trabajo bien pero no le salió; que debía dirigirse unos 50 o 60 kilómetros, que de Convención a Ocaña hay 33, de Convención a ese punto llamado Campo Alegre ahí la misma distancia; que normalmente en una reparación contratan camionetas 4 x 4, no sabe porque no dieron o también los vuelos; que los ingenieros tienen un grupo de obreros los que amarraron, que en ese momento estaba el tubero que es el encargado de la obra y estaba el HCE; que el jefe inmediato era el ingeniero JORGE GONZALEZ. (PDF 54Grabacion 10 de diciembre de 2018).

Testimonios recibidos por comisionado, FREDY ORLANDO MORA, reside en Cúcuta; conoce al demandante, que trabajo varias veces en Convención llegó en el 2011 y ahí lo conoció, que era trabajador de la empresa lo llamaban cuando había reparaciones es electricista y el papa también es electricista, se refiere a la empresa como al Consorcio; que el contrato era técnico electricista por la labor contratada para la reparación; que el testigo termino labores el 30 de noviembre de 2017, desde esa fecha se trasladó a Cúcuta; señala el testigo que la función de él era auxiliar administrativo en la base de convención y luego fue trasladada a Ocaña no se acuerda fecha y si fue con el Consorcio; que no se utilizan motocicletas; que nunca se programa una motocicleta para las reparaciones; que el personal ingresa vía aérea y la herramienta menor, y la pesada se mueve por tierra en tractomula; que en el sitio por lo general debe permanecer una camioneta que es doble cabina 4 x 4 y todo se moviliza en camioneta; que tiene conocimiento del accidente; que no se respetó el protocolo porque se enteró que era una moto y se enteró cuando el padre del demandante al otro día le comenta que JOHN ALBERTO se había accidentado que iba en una moto; que siempre se le contrataba por la labor contratada; que luminaria en el sitio, la retroexcavadora en la parte eléctrica, porque en la parte mecánica hay un técnico mecánico; que no debió haber conducido; que el testigo no va al sitio de reparación que permanece en la oficina en Convención; desconoce que paso ahí, que el permanece retirado del sitio, en la oficina; que lo que sabe lo comento el padre del demandante al día siguiente; que siempre que se hace una contratación el trabajador lo primero que tiene es su afiliación a la seguridad social completa y siempre hay un HC que está dando las charlas y posteriormente se imagina que el HC estará dando las capacitaciones; que el esquema de seguridad siempre está la fuerza militar, la seguridad personal y lo que es la seguridad industrial siempre hay HCE en el sitio

por lo general y un ingeniero residente que es jefe de la obra el que toma las decisiones; que por lo general él no debe salir de la zona ya si salió le corresponde al ingeniero residente decir que paso en ese momento; que por lo general, casi en todas las reparaciones se trabaja en zona roja, pues esta la guerrilla y hay un anillo de seguridad casi siempre, siempre hay un comandante diferente del ejercito el que pone sus órdenes y también se reúne y dice que tienen que hacer, pero por lo general siempre hay un anillo de seguridad, que a veces no es anillo porque hay reparaciones que están sobre la carretera donde pasan vehículos y gente y eso no se puede paralizar, y cuando alguien va a salir del sitio se le informa al ejército, pero siempre hay mucha seguridad; que se hizo el reporte del accidente.

Testimonio de JORGE ENRIQUE GONZALEZ RIVERA, ingeniero civil, conoce al demandante, un poco antes por el 2012, por que el demandante trabajaba para la empresa que él también trabajaba en el momento, para el Consorcio; técnico electricista, no sabe qué contrato tenía; señala el testigo que coordinaba los trabajos, los diferentes trabajos que se generaban dentro del contrato, como son las reparaciones, algunos trabajos dentro de la misma base la esmeralda en Convención; que para el desarrollo no se tiene previsto el empleo de motocicletas; que se llegaba al sitio por vía helicoportada hasta determinado sitio y de ahí caminaban al sitio de reparación, la maquinaria lo hacía por desplazamiento terrestre; que no era necesario el transporte por motocicleta; que normalmente había una camioneta en el sitio que es de la zona y se coordinaba con la base de la empresa; que no se respetó el protocolo, porque cuando le informaron el señor PACHECO ya se había desplazado hacia Convención; que el testigo estaba en el sitio; no sabe sobre el proceso de contratación del demandante; que la empresa contrataba los vehículos con su operador o conductor; que no le

ordenaron hacer ningún movimiento; que se había previsto llevar el equipo en la camioneta que estaba contratada para eso; que normalmente se hace eso que si se va a salir se hace en la camioneta normalmente hay una camioneta que es de la zona, hay que entender donde se hace el trabajo es un zona rural, donde hace presencia los grupos armados ilegales y no es tan sencillo salir de ahí, siempre se cuenta con una camioneta que es del lugar digamos que puede salir y puede entrar; no conoce la forma del accidente fue lejos del lugar; tampoco sabe que paso después; que el testigo en el lugar era uno de los superiores jerárquicos; que estaban haciendo la gestión de cómo llevar el equipo para Convención cuando dijeron que él ya había salido. Interrogado por el apoderado del demandante, que para salir de las instalaciones el demandante tenía que pedir autorización, que el testigo debía enterarse informarle al testigo que iba a salir; dice el testigo que no tiene tan presente porque fueron muchas las reparaciones que tuvo la oportunidad de coordinar; que en ese momento no eran tan exigentes porque no había esa presión de los grupos armados sobre ellos, entonces se informaba y ya, finalmente hacia el año 2014 2015 la presión fue muy grande y se adoptaron otras medidas de acuerdo a lo que se estaba observando en el campo; que estaban haciendo la diligencia de la camioneta cuando le dijeron que se había ido, y dijo bueno y porque se fue, no porque va para convención, ah bueno y ya listo, que no pudo hacer nada porque el testigo no podía salir del sitio nada en absoluto, tenía que ir a convención y presentarse al administrador para ver que siguiente paso se iba hacer; que la conducta del demandante ignora si hubo alguna llamada de atención supone que si porque ocurre eso, no es la primera persona que sale de una reparación ni la última porque se ha presentado casos de personas que han salido y las han llamado la atención porque se exponen; que de parte del testigo no hubo ningún

llamado de atención porque lo vio mucho tiempo después no tuvo oportunidad de verlo porque la empresa tiene entendido que lo atendió y no lo volvió a ver; que no hizo ningún informe.

Testimonio de GUSTAVO ENRIQUE PAZ SOLANO, ingeniero civil, no conoce al demandante de vista, pero sabe que fue trabajador del Consorcio; que para la fecha de los hechos el demandante fue contratado por contrato de obra o labor contratada para atender una reparación del oleoducto Caño Limón Coveñas; que el testigo laboraba para el Consorcio, como gerente; que debían hacer mantenimiento o reparaciones; que se generaba una orden de trabajo, en el cual se describía el tipo personal, maquinaria y recursos que debían mantener la reparación; narra cómo se hacían las operaciones; indica que dentro de la maquinaria no había motocicletas; describe como accedían al sitio de reparación; que en la zona del Catatumbo que fue donde sucedieron los hechos siempre el personal entra por intermedio de helicóptero debido a la situación de orden público por la delicadeza de esto el personal se mueve en helicopuerto, la maquinaria se mueve vía terrestre y está ubicada siempre en sitios estratégicos que dependiendo donde ocurriera la emergencia entonces se transportaba y era escoltada por el ejército; que jamás se contemplaba equipo de motocicletas siempre para cualquier eventualidad que se requería en el sitio se contaba con una camioneta para cualquier desplazamiento; que se llevaban técnicos mecánicos, técnicos eléctricos para que ellos en primera instancia pudieran ver si se podía reparar el repuesto que se dañaba en un evento de que fuera difícil el arreglo ahí, se disponía de un vehículo el cual tenían que pedir autorización a seguridad física para poderlo movilizar; que hasta donde tiene conocimiento no se utilizó la camioneta se dieron cuenta que había pasado el evento al siguiente día que estaban en la reparación; que el

demandante era técnico electricista; que ningún trabajador que estuviera en el frente de trabajo tenía autorización de moverse en un tipo de vehículo diferente al que estaba contemplado en las órdenes de trabajo; que ningún funcionario de la empresa tenía autorización de que las personas utilizaran ese tipo de vehículos, no fue autorizado; que por intermedio del administrador que tenían en la base de Convención se enteró de que el señor PACHECO había sufrido un accidente cuando se desplazaba en una motocicleta entre Convención y Ocaña, inmediatamente accionaron todos los protocolos de avisos a la ARL para ser atendido; Preguntado apoderado del demandante, no tuvieron conocimiento cuando el demandante se fue, porque si hubieran tenido conocimiento le habrían prestado el vehículo que estaba asignado en la obra para tal fin; que el área de trabajo para esos sitios es bastante extensa entonces las personas directivas que habían en el sitio podrían estar en un sitio estratégico por ejemplo viendo la excavación de la zanga y/o en otro lado podría estar otras personas entonces según lo que entendió las averiguaciones que se hicieron por intermedio de la investigación del accidente que hizo el señor salió por sus propios medios sin decirle a nadie; que en ese caso se dio desafortunadamente y el señor según la investigación el señor se fue por su propios medios; que para la fecha no llamaron la atención al trabajador porque estuvo en su tratamiento médico y consideramos que no era prudente por su salud.

De los los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); es evidente que el consorcio, no tomó las previsiones necesarias para garantizar la seguridad y bienestar de sus trabajadores, y en esta caso específico del demandante; como quiera que permitió que el trabajador saliera del

lugar donde se desarrollaba la labor, en una motocicleta llevando en la parrilla el motor averiado, lo que conllevó que en el curso del transporte se desajustara, y el trabajador parara a amarrarlo y cuando realizaba esa operación le saltó al ojo el cable llamada pulpo causándole el daño establecido, labor de traslado del motor en la motocicleta que conllevaba un riesgo o peligro.

Lo anterior se pone de manifiesto en el informe de la ARP Bolívar sobre el accidente antes reseñado (PDF 19 Pruebas folios 16-26), en donde en el punto de hallazgos se indica *“2. El motor de arranque es un elemento de hierro, pesado por tanto los cauchos del pulpo no ejercen la fuerza necesaria para la sujeción o amarre a la parrilla de la moto”*, advirtiéndose en consecuencia que no fue apropiada la manera como se trasladó el motor, y poniendo en evidencia la falta de vigilancia y control de la demandada, pues a pesar de no ser el vehículo apropiado para el transporte del motor de arranque, lo consintió, con la circunstancia anotada que al movilizarse se desajustara y el trabajador tratara de amarrar el motor y se produjera el siniestro.

Igualmente del memorando que se produjo como consecuencia del accidente, la demandada de manera expresa dispone como medida preventiva y definitiva para la no repetición de accidentes por las mismas causas, advirtiendo que se ha observado que se está presentando el traslado de personal en motocicletas lo que no es permitido por la empresa, por lo cual se solicita a todo el personal cumplir sin ninguna excepción todos los procedimientos y recomendaciones técnicas que ECOPETROL S.A. les exige para sus operaciones al igual que los procedimientos internos.

Asimismo, del dicho de los testigos, se evidencia que no estaba permitido el uso de motocicletas, sin embargo, a pesar de ello, se ejecutó el proceso para que el demandante transportara el motor de arranque en una de ellas.

Es decir que se reconoce la existencia de una práctica que no está permitida, como es el de movilizarse en motocicleta, por lo que en consecuencia se está admitiendo la falta de vigilancia y control sobre el particular.

No puede estimarse que el trabajador quebrantando la disposición salió en la moto para exonerar de responsabilidad a la demandada, ya que dentro de las obligaciones generales del empleador está la de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, por lo que en ejercicio de su poder subordinante y disciplinario debe ejercer el control debido y no permitir el ejercicio de conductas prohibidas, o que pongan en riesgo la salud y la vida de sus servidores.

Debe insistirse en que el empleador tiene el deber de brindar seguridad a sus trabajadores, generando toda clase de medidas preventivas a efecto de evitar accidentes que pongan en riesgo su vida, máxime en actividades que revisten alta peligrosidad y por lo mismo exigen cuidados más rigurosos, siendo quien ostenta la facultad de dirección y orden dentro de la empresa.

Pues, resulta determinante también la zona donde se realizaba al reparación, la que unos testigos la denominan como roja por la presencia de elementos de la guerrilla e incluso el mismo Gerente del Consorcio de la época, GUSTAVO ENRIQUE PAZ SOLANO, manifiesto que debido a la de la

situación de orden público por la delicadeza se mueve el personal en helicóptero, y enfatiza en la no autorización para movilizarse en motocicleta, lo que imponía un rigor mayor en la observancia de la normas.

Tampoco, a pesar de decirse que fue por iniciativa del trabajador, que se realizó la movilización en el vehículo prohibido y no adecuado, pues en el sitio se encontraba más personal, y el superior jerárquico, como lo reconoció el testigo JORGE ENRIQUE GONZALEZ RIVERA, quien para justificar su omisión de vigilancia y control manifiesta que se enteró cuando el trabajador ya había salido de la moto, comportamiento en caso de ser cierto no resulta admisible, pues a pesar de ser reiterativos no estaba permitido el uso de motocicletas, no era el vehículo apropiado para transportar el motor por el peso, y la zona era de alto riesgo. Téngase en cuenta que el personal de trabajadores por seguridad era transportado en helicóptero.

Debe tenerse en cuenta que el traslado del motor de arranque en la moto, no puede considerarse como realizado de manera oculta o clandestina por parte del trabajador, pues conllevaba la ejecución de todo un proceso, que involucraba varias etapas como la retirar el motor de la retroexcavadora, determinar el daño y la necesidad de trasladarlo, conseguir la motocicleta, montar el motor, amarrarlo a la parrilla, y permitir la salida del trabajador, operación que de acuerdo con las reglas de la experiencia no podía efectuar de manera individual el trabajador y menos de manera disimulada u oculta para el empleador.

No puede afirmarse que el empleador no podía impedir la realización de dicha labor, ya que como se señaló el proceso conlleva la ejecución una

serie de etapas, aspectos que necesariamente eran de público conocimiento, pues se le dio la orden al trabajador de examinar la retroexcavadora averiada, bajar el motor de la misma en compañía de otro obrero, y dado el dictamen de la imposibilidad de poder arreglarlo en el lugar, se dispuso la operación para el traslado, por lo que faltó al empleador valorar los riesgos e impedir o prevenir el daño; o en otras palabras le *“...faltó al deber de diligencia o cuidado ordinario o meritorio que en la administración de sus negocios le competía frente a su trabajador...”*; como quiera que ante la movilización en la motocicleta con la carga del motor era su obligación precaver e inspeccionar la manera como quedo dispuesto, o impedir que se dispusiera el traslado en la moto, debiendo trasladarlo en otra clase de vehículo, más cuando se dijo que estaba prohibido el uso de tal medio de transporte tanto por Ecopetrol como por el empleador, según lo afirmado en el memorando reseñado.

Es de advertir que incumbe al empleador hacer efectivos los deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, de esa misma manera determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la apropiada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de los trabajadores. (C.S.J., Sala de Casación Laboral, SL1265-72695, 2021).

En consecuencia, aún bajo la circunstancia de que el trabajador hubiera incumplido la disposición de no movilizarse en moto, no podría ignorarse que ello ocurrió por la deficiente supervisión del empleador, quien debió advertir de los riesgos que se generaban la movilización en dicho medio de transporte, además de la zona donde se encontraban realizando la reparación, en otras palabras la demandada no identificó los riesgos a los

que se exponía el trabajador, lo que dio lugar a la ocurrencia del accidente, pues se desatendió sus deberes de cuidado y, en esa medida fue permisivo en que la operación de transporte del motor de arranque.

De tal suerte, que la demandada no actuó con la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, no actuó como un buen padre de familia, como lo establece el art. 63 del CC, por las circunstancias atrás reseñadas.

Es de anotar que al emprender el trabajador la movilización en la motocicleta, vehículo no apto, se desajusto la carga lo que provocó que el trabajador tuviera que parar para ajustarla y se produjera el siniestro, con las consecuencias establecidas.

Además se advierte que el accidente no se produjo simplemente por la conducción de la motocicleta pues el trabajador había parado para revisar la carga, cuando realizó la operación de corregir el embalaje con la consecuencia de soltarse la cuerda y golpearlo, si bien lo anterior corresponde a lo narrado sobre la ocurrencia de los hechos, no puede dejarse de lado el proceso con sus diferentes etapas, y centrarse solo en una de ellas, pues como se dijo el proceso consistió en el traslado del motor averiado que comprende desde su retiro de la retroexcavadora hasta su transporte en la moto.

En ese orden de cosas, se advierte el actuar negligente y culposo del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden para velar por la seguridad y protección de sus trabajadores; lo que evidencia una acción omisiva del empleador como causa que conllevó a la ocurrencia del siniestro; que permite tener por demostrados los

supuestos facticos previstos en el artículo 216 del C.S.T y por ende la culpa suficientemente comprobada del empleador en las lesiones causadas al demandante, con ocasión del accidente sufrido, tal como lo determinó el *a quo*, por lo que se confirmará la decisión en este aspecto.

Manifiesta la demandada cuando interpuso el recurso que no se acreditó la orden que se le diera al trabajador, así como tampoco la propiedad de la motocicleta por parte de la demandada, y se le atribuyó la falta de capacitación y entrega de dotación cuando el trabajador no había sido contratado para ejecutar esa labor, y que además si se le había suministrado unas gafas de protección, sobre el particular como se dijo anteriormente el trabajador se encontraba desarrollando su labor por orden de la demandada, fue trasladado al lugar por la demandada en helicóptero, le dio la instrucción de revisar la retroexcavadora, revisar el motor de arranque, lo que llevo al dictamen de estar averiado y la imposibilidad de arreglarlo en dicho lugar mostrándose la necesidad de su traslado, y como se dijo se evidencia la omisión del empleador de impedir el traslado, y más en un vehículo cuyo uso estaba prohibido y no ser idóneo de acuerdo con el informe de la ARL por la deficiencia de los amarres y el peso del motor, y la circunstancia que no apareciera acreditado quien era el propietario de la motocicleta no exonera a la demandada de la responsabilidad, pues lo evidenciado es que materialmente la moto estaba en el lugar, y en la parrilla de la misma se amarro el motor de arranque para el transporte.

Tampoco sirve de excusa que el trabajador no fue contratado para transportar elementos, pues lo cierto es que la actividad que ejecutó la realizó, dentro de sus labores, para lograr la recuperación del motor de

arranque averiado, no en procura de un interés personal del trabajador sino en beneficio de la demandada.

Además de lo anterior, el a quo para establecer la responsabilidad de empleador también estimó que *“no obra prueba de que haya sido informado al actor en específico las recomendaciones propias del transporte, de elementos que debían ser reparados específicamente en lo que tiene que ver con los elementos de seguridad propios del embalaje de un motor de arranque en una motocicleta, así como las indicaciones necesarias acerca del montaje del monte y desmontaje de dicho artefacto y la utilización de los elementos de protección necesarios”* y que *“como se señaló en precedencia el actuar culposo de la empleadora se configuró en la omisión de la realización de capacitaciones y entrega de elementos de protección para el acondicionamiento y embalaje del motor de arranque de la motocicleta que fue empleada, se infiere dicho nexo causal entre el desconocimiento del actuar seguro por parte del trabajador y el accidente sufrido más cuando conforme a los hallazgos generados por la administradora de riesgos laborales que se aportó en el folio No. 300 se estableció que los cauchos del pulpo no ejercen la fuerza necesaria para la sujeción o amarre a la parrilla de la moto (...) hallazgos que si bien se presentan con posterioridad a la ocurrencia del accidente eran fácilmente prevenibles con la capacitación adecuada y la entrega de los elementos de protección adecuados”,* aspectos que no fueron desvirtuados, pues si bien cuando el demandante absolvió el interrogatorio de parte acepto que recibió capacitación y se le entregó dotación, no se especificó los contenidos de la capacitación ni tampoco que las gafas entregadas eran las adecuadas para la protección contra golpes, para de una parte definir que eran las que brindaban la protección para el suceso que se presentó y de otra que el trabajador tuviera que utilizarlas cuando se dispuso a corregir la carga de la moto.

Por último, sobre este tema de la actividad del trabajador la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 305 de 2021, considero:

“También, la Corporación ha sostenido que el empleador no puede ampararse en la experiencia, el instinto de supervivencia y, menos, en el obrar ilógico de sus trabajadores, para omitir su obligación de adoptar medidas suficientes tendientes a velar, resguardar y garantizar la vida del personal a su cargo.

Para la jurisprudencia, ha sido diáfano que no sirve de excusa la experticia del asalariado, ni un acto inseguro o imprudente que este pudiese cometer; a lo sumo, uno de estos eventos puede entenderse como un ingrediente que contribuyó al desencadenamiento del accidente; empero, en el evento en que concurra culpa del empleador, en razón al desconocimiento de las obligaciones tendientes a minimizar los riesgos laborales, de ninguna manera «desaparece la responsabilidad de este en la reparación de las consecuencias surgidas del infortunio» (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 28821, reiterada en CSJ SL 5463-2015, CSJ SL10194-2017, CSJ SL9355-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL1911-2019 CSJ SL261-2019- CSJ SL1900-2021). “

Por lo anterior se impone la confirmación de lo decidido por el a quo sobre el particular.

Respecto de los daños causados y las indemnizaciones que el a quo impuso señala el consorcio recurrente que está en discrepancia con los montos ordenados, *“ya que están a nuestro criterio mal liquidados con base en fechas y montos que no fueron probados a lo largo del proceso y que serán desglosados en su debida oportunidad ante el Tribunal y se reconocieron daños que exceden incluso las calificaciones hechas por los órganos competentes para hacer este tipo de calificaciones, como son la Junta Nacional, la Junta Regional, quienes en una evaluación integral de la salud del paciente determinaron unos diagnósticos y determinaron un tipo de pérdida de capacidad laboral, después de varios años de ocurrido el accidente y por otros medios probatorios diferentes a los que son dados para este tipo de controversias, se condenó al pago de unos daños que no están debidamente probados y que no fueron objeto de calificación por los entes que debían calificarlos, quienes habían hecho una valoración del paciente y no habían encontrado esas afectaciones que se trató de ventilar en este proceso, por tanto, por un criterio siendo el médico tratante, ante los médicos adscritos a la Junta Nacional de calificación, los médicos que venían de la ARL, los únicos encargados de determinar cuáles eran las patologías, no había lugar a condena por ningún otro daño que se desprendiera por patologías externas a los dictámenes de calificación*

de las juntas o de la misma ARL”, argumentación de la cual no se evidencia un cuestionamiento concreto o específico al fallo de primer instancia, pues de una parte frente a las condenas indica que se efectuaron con base en fechas y montos que no fueron probados a lo largo del proceso, sin embargo no precisa a qué fechas o montos se refiere, y de otra parte también señala que no se tuvo en cuenta el dictamen realizado por los órganos competentes Junta Regional o Nacional de calificación de invalidez.

No obstante lo anterior, se advierte que el a quo, para determinar los perjuicios materiales reclamados, específicamente el lucro cesante consolidado, el cual considero que se produce desde la fecha de terminación de la relación laboral hasta la fecha en que se produce la sentencia, como quiera que el demandante continuo prestando servicios a la demandada, siguiendo los derroteros de la sentencia de la Corte Suprema de justicia citada, circunstancia por la cual expuso que “ *si bien en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez visible a folio 292 se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 8 de octubre de 2014, lo cierto es que conforme a la documental visible a folios 1163 el actor continuó trabajando hasta el día 13 de octubre de 2016, razón por la cual se tendrá como fecha de terminación de la relación laboral dicha fecha así como el salario devengado allí reportado es decir \$67,399.00 diarios, como quiera que el monto plasmado es superior al indicado en el contrato de trabajo suscrito para la época del accidente de trabajo. Realizados los cálculos matemáticos se condenará a la demandada al reconocimiento y pago al demandante JHON ALBERTO PACHECHO S a la suma de \$36.673.018, por concepto de lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro la suma de \$171.828.299*”, sin que se advierta por parte de la Sala error en la consideración del juez, pues su determinación se establece a partir de la finalización del contrato de trabajo con el salario devengado.

Igualmente se aclara que la condena corresponde a los perjuicios derivado por la culpa en el accidente de trabajo, por lo que no puede alegarse que carecen de soporte en lo acreditado en el proceso, pues para dar lugar a los mismo se tuvo en cuenta el siniestro ocurrido, y el Dictamen de la Junta de calificación de invalidez, y la fecha de terminación del último contrato.

Además de lo anterior respecto a la forma de determinar el lucro cesante y su concepto que tuvo en cuenta el a quo, basta con señalar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 4019 de 2019, radicado 73164, que también cita, en la que se consideró.

“Sobre el punto objeto de reproche, ha sostenido la Corporación, que en tratándose de lucro cesante, entendido como aquella forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño y que esta no se habría producido si el evento dañino no se hubiere verificado, debe distinguirse el pasado o consolidado y el futuro. El primero es el que se genera desde la ruptura o terminación del vínculo contractual y hasta la fecha de proferirse la sentencia; el segundo, surge desde la calenda en que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad conforme a la expectativa de vida probable del trabajador”.

Así se sostuvo en la sentencia CSJ SL18360-2017, en la que se dijo:

En torno al lucro cesante, debe entenderse el dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado y el futuro, siendo el primero el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo, es decir, el 23 de septiembre de 1998, hasta la fecha de esta sentencia; y por el segundo, desde el día en que se profiera el fallo, hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor.

Para su cálculo se debe tomar como punto de partida el salario percibido por el actor, a la fecha de la finalización del vínculo laboral, computándose con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo que el trabajador deja de percibir, ello conforme a las fórmulas aritméticas que esta Sala ha tomado para efectuar las liquidaciones correspondientes por estos conceptos”

En consecuencia, como se dijo el juez tomo como fecha para establecer el lucro cesante consolidado la de terminación del contrato 13 de octubre de 2016, así como el salario devengado de \$67.399 diarios en ese momento, y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, por lo que manifestó *“Realizados los cálculos matemáticos se condenará a la demandada al reconocimiento y pago al demandante JHON ALBERTO PACHECHO S a la suma de \$36.673.018, por concepto de lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro la suma de \$171.828.299”*

Y en respecto al recurso interpuesto por la aseguradora en cuanto la condeno a la reliquidación y pago de las incapacidades, aduciendo que el mismo presenta un ingreso base de cotización superior a \$1.874.997, estima que su *“representada canceló las incapacidades al demandante, tal y como la normal la señala, en virtud a que la primera se presentó el 19 de diciembre del 2013 al 2 de enero del 2014 por el término de 15 días, y la compañía canceló, según el IBC reportado a la fecha de inicio de la incapacidad, que fue de \$1.874.997 canceló la incapacidad por \$937.498,50. además, canceló el valor del aporte de la EPS que fue \$79.687,37 centavos y cal cancelar el valor correspondiente a la AFP de 112.499,82 cvs para un total de \$1.129.685.69, y así mismo, sobre la incapacidad generada el 18 de enero del 2014 al 16 febrero de 16 de febrero del 2014 por 30 días, mi representada sobre el ingreso base de liquidación reportado. que fue de \$1.874.909.17 canceló el valor total de la incapacidad, que fue en 130 días por un valor de \$1.874.969 más el aporte la FP es que fueron 159.374,75 más el aporte a la FP de 224.999,64 para un gran total de \$2.259.307 la suscrita se permite manifestar que estas incapacidades fueron canceladas de acuerdo IBC reportado, IBC que se encuentra demostrado en el proceso y no puede tenerse por demostrado que hay un nivel C \$4.651.000 a favor de la parte demandante”*

El a quo, sobre el particular estimo en términos generales que el actor solicita que se condene a las demandadas a la diferencia en el pago de las incapacidades para el periodo de 23 de noviembre de 2013 al 7 de

marzo de 2014, señala que de acuerdo con lo expresado con la administradora de riesgos en la contestación el siniestro fue reconocido como de origen laboral por lo que conforme a lo señalado es dicha entidad la que debe cubrir la totalidad de la prestación económica de su afiliado, el artículo 5 de la ley 1562 de 2012 establece que el IBL para los accidentes de trabajo corresponde al promedio del IBC de los seis meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo, conforme al documento de 851 al trabajador se le reconoció una incapacidad de 15 días correspondiente al periodo del 19 de diciembre de 2013 al 2 de enero de 2014 tomado como IBC la suma de \$1.874.997, y conforme al documento que se aportó en la incapacidad expedida el 18 de enero al 16 de febrero de 2014 se le reconoció con el mismo IBC, ahora bien una vez analizados los ingresos BC reportados por la administradora de riesgos laborales demandada en el hecho noveno de sus razones de defensa se observa que el promedio de los seis meses anteriores al accidente de trabajo, esto es del 23 de noviembre de 2013, excede el monto de \$1.874.997, ya que realizadas las operaciones matemáticas concluyentes el IBC corresponde a \$4.061.655,56 razón por la cual se condena a la compañía de Seguros Bolívar S.A, al pago de las diferencias de los 45 días reconocidos con un IBL de \$4.061.655,56, para un total de \$3.279.987,83 a favor del demandante.

Así las cosas el a quo, para determinar la diferencia dispuesta la obtuvo al aplicar el artículo 5 de la ley 1562 de 2012 que establece que el IBL para los accidentes de trabajo corresponde al promedio del IBC de los seis meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo, para lo cual se fundamentó en lo expresado por la citada demandada en la contestación a la demanda en el punto noveno de los HECHOS, RAZONES DE LA DEFENSA Y FUNDAMENTOS JURIDICOS, por lo que se colige que el

promedio de los seis meses anteriores al accidente corresponda al monto determinado por el a quo, de tal suerte, que se impone la confirmación de la condena impuesta por el juez de primera instancia.

Con relación a la queja del apoderado de la parte demandante para que se tome una suma superior a la establecida por el a quo para determinar el lucro cesante, no le asiste razón ya que como lo expuso el juez de primera instancia el lucro cesante consolidado se determinó a partir de la fecha en que termino el vínculo laboral es decir el 13 de octubre de 2016, y no la fecha del accidente, con el salario diario de \$67.399, como colige de la certificación expedida por TERMOTECNICA COINDUSTRIAL, en la que se indica también que el ultimo contrato fue del 22 de septiembre al 13 de octubre de 2016 (PDF 68Memorial folio 2), y no aparece medio de prueba alguno que acredite que devengó una suma superior en dicho contrato; debe tenerse en cuenta que el demandante suscribió contratos por obra o labor contratada los cuales eran liquidados a su terminación.

Por último respecto de que se condene a las demandadas a la reparación integral que incluye a los miembros de familia, debe señalarse en primer lugar como lo expuso el juez de primera instancia el sistema de seguridad social en salud y en riesgos profesionales cubre al trabajador, y se materializa con la afiliación que realiza el empleador a las respectivas aseguradoras, eximiéndose del pago de las obligaciones generadas por dichos riesgos, de tal suerte que no podría condenarse al empleador a que cubra prestaciones o beneficios del sistema de seguridad social integral a terceras personas, y de otra parte la circunstancia de que el empleador se encuentra en curso en la responsabilidad del pago de perjuicios, los mismos se limitan a lo establecido en el artículo 216 del CST, que consagra como se dijo la responsabilidad subjetiva con ocasión

de la ocurrencia del siniestro, reparando los perjuicios de manera integral como quedó establecido, además no podría ordenarse el cubrimiento de prestaciones que se ignora su causación o existencia, por lo que se confirmara también este aspecto del fallo recurrido.

En los anteriores términos quedan resueltos los puntos objeto de inconformidad planteados al momento de interponerse los recursos de apelación pues como se dijo al comienzo de la providencia la Sala solo tiene competencia para revisar tales aspectos en virtud de las normas citadas.

Sin costas en esta instancia, dado resultado desfavorable para las partes de los recursos interpuestos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado treinta y cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **JOHN ALBERTO PACHECO SANCHEZ, MARTA LILIANA ALVAREZ DIAZ, JORGE ELIECER PACHECO PALLARES, LUZ MERI SANCHEZ RAMOS** y las menores contra **INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MEXICO S.A.S. TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. y A.R.L. SEGUROS BOLIVAR S.A.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

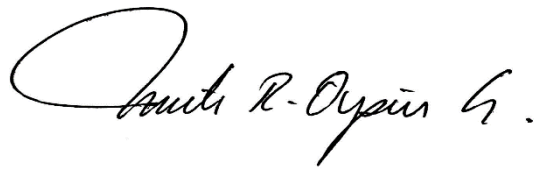
SEGUNDO: SIN COSTAS, en esta instancia

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria