

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta  
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2019-00039-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19087  
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: AURELIO SIERRA ARAQUE  
ACCIONADO: EXPLOTACIÓN MINERA MONGO Y OTROS.  
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO  
TEMA: APELACIÓN.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

San José de Cúcuta, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-03-001-2019-00039-00 y P.T. No. 19087 promovido el señor AURELIO SIERRA ARAQUE a través de apoderado judicial contra JUAN CARLOS CRUZ, EXPLOTACIÓN MINERA MONGO S.A.S., CARBONES J.H. S.A.S; COAL MINEX S.A.S.

**I. ANTECEDENTES.**

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia, solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el primero (01) de enero de 2011 hasta el 21 de octubre de 2016, con el señor JUAN CARLOS CRUZ, como persona natural y en su condición de CONTRATISTA y entre las empresas: EXPLOTACIÓN MINERA MONGO S.A.S., CARBONES J.H. S.A.S; COAL MINEX S.A.S., representada legalmente por JUAN CARLOS CRUZ, en consecuencia, se ordene el pago de las prestaciones sociales (cesantías: \$8'712.500,00, intereses de cesantías: \$6'072.612,50. prima de servicios: \$ 8'712.500, vacaciones: \$ 4'356.250,00, dotación, indemnización por despido sin justa causa: \$6'310.000.00, indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales causadas \$36.000.000,00 por concepto de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales causadas: \$36'000.000,00,

teniendo en cuenta que fue despedido unilateralmente el 21 de Octubre de 2016; al uso de las facultades extra y ultra petita, a la indexación o intereses moratorios y la condena en costas procesales.

## II. HECHOS.

El demandante alega que suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 01 de enero de 2011 con el demandado JUAN CARLOS CRUZ, como persona natural y en su condición de CONTRATISTA, a través del cual se desempeñó en el oficio de **MINERO**, en las instalaciones de una Mina de Carbón, ubicada en la vereda Ayacucho, Municipio de San Cayetano; Norte de Santander. Que como salario se pactó la producción diaria, pagaderos quincenalmente, cantidad ésta que se mantuvo con variaciones, tal y como se observa en los aportes a pensión que aparecen en la historia laboral. Que el día 31 de marzo de 2011, el Sr. JUAN CARLOS CRUZ, dio por terminado el contrato de trabajo unilateralmente sin justa causa. Que cumplió un horario de lunes a viernes, 8 horas diarias y los sábados laboraba hasta las 12 del mediodía, bajo la continuada dependencia y subordinación del Sr. JUAN CARLOS CRUZ, ya identificado, como persona natural y en su condición de CONTRATISTA. Que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste. Que el 1º de abril de 2011 el demandado en calidad representante legal de la empresa EXPLOTACIÓN MINERA MONGO S.A.S., le manifestó que continuara con la misma relación laboral, ejerciendo las mismas funciones, en el mismo lugar y con en el mismo horario y el día 31 de diciembre de 2014, le dio por terminado unilateralmente este nuevo contrato de trabajo, también sin justa causa. Que el día 1 de enero del año 2015, por tercera (3era) vez el Sr. JUAN CARLOS CRUZ, le comunicó que a partir de la fecha debía seguir laborando en la misma Mina y bajo las mismas condiciones contractuales anteriores a la Empresa CARBONES J.H. S.A.S. Que el día 31 de diciembre de 2015, el Sr. JUAN CARLOS CRUZ, le manifestó que a partir del 1º de enero de 2016 debía seguir laborando bajo las mismas condiciones contractuales, pero para la Empresa COAL MINEX S.A.S., de la cual ahora era su Representada Legal, relación laboral que se mantuvo ininterrumpida hasta el 21 de octubre de 2016, cuando en forma unilateral y sin justa causa y sin que mediara preaviso fue despedido. Como retribución a estas labores, el empleador le pagaba como contraprestación salarial la suma de \$1'500.000.00, mensuales, pagaderos quincenalmente, cantidad que se mantuvo con variaciones. Que, a la fecha de la presentación de la demanda, no le ha pagado las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, desde el 01 de enero de 2011 hasta el 21 de octubre de 2016, fecha en que se le dio por terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa. Que durante esta relación laboral los empleadores antes mencionados, no le pagaron lo correspondiente a vacaciones, dotación, primas de servicio, cesantías, intereses a la cesantías, indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales generadas por esta relación laboral, ni tampoco prestación laboral alguna relacionada

con esta vinculación laboral. Que, con la terminación injusta de este contrato de trabajo por parte de los precitados empleadores, le han causado perjuicios de orden moral y material. Que si se demuestra dentro del proceso que lo que hubo fue una Sustitución de empleador, esto no altera lo consagrado en el acápite de pretensiones pues hay identidad entre las empresas, es decir, no hubo variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios, como se puede evidenciar en los certificados de existencia y representación de cada una de las empresas.

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.**

**El señor Juan Carlos Cruz** a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente los hechos, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, alegando que no hubo contrato de trabajo en su calidad de persona natural y no propuso excepciones de fondo.

**La Sociedad Minera J.H. S.A.S.** a través de su apoderado judicial contestó la demanda, alegando que no son cierto los hechos, que el demandante esta desconociendo los diferentes contratos laborales intentando inducir al error al juez, que celebró con el actor un contrato a término fijo inferior a un año, desde enero a diciembre de 2015, que trabajo por destajo con salario variable, que, al momento de terminar la relación, se le pagó todas las prestaciones sociales. Propuso la excepción de prescripción y la genérica.

**La Sociedad COAL MINEX S.A.S.**, contestó la demanda por intermedio de su apoderado judicial, negando los hechos, oponiéndose a ciertas pretensiones, alegando que el demandante celebró en el año 2016 hasta el mes de octubre un contrato escrito con la empresa, para realizar la labor de oficios varios, la mina es de propiedad de la sociedad Montgomery COAL LTDA, que el salario era a destajo, que al actor se le debe el mes de octubre y la liquidación debido a que el empleador principal, como lo es MONTGOMERY COAL, le esta debiendo a la Sociedad COAL MINEX S.A.S., propuso como excepción la genérica.

**La Sociedad Explotación Minera MONGO S.A.S.** negó los hechos, se opuso a las pretensiones, alegando que hubo una relación laboral con el actor desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013 ya prescrita, desde enero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014 ya prescrita, propuso la excepción de fondo llamada genérica y cobro de lo no debido.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2020, **Declaró** la existencia de una relación laboral entre el demandante y el demandado JUAN CARLOS CRUZ desde el 1º de enero a diciembre 31 de 2011, entre el actor y la sociedad EXPLOTACION MINERA MONGO S.A.S entre 1º de abril 2011 hasta el 31 de noviembre de 2014 , con CARBONES JH S.A.S entre el 1 de enero de 2015 a 31 de diciembre de 2015, con la sociedad COAL MINEX S.A.S entre el 1 de enero 2016 a octubre 21 de 2016.

En consecuencia, **condenó** a la sociedad COAL MINEX S.A.S a pagar a favor del demandante las cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones para un total de prestaciones sociales a favor del demandante en la suma de \$2.964.129.21, así mismo, a pagar la indemnización por despido sin justa causa art.64 C.S.T en la suma de \$3.294.666.20 y a pagar la indemnización moratoria art. 65 C.S.T.

**Absolvió** a los demandados JUAN CARLOS CRUZ, EXPLOTACION MINERA MONGO S.A.S Y CARBONES JH S.A. de las pretensiones en su contra.

**Declaró** no prosperar las excepciones propuestas y Condenó en costas a cargo de la empresa vencida en juicio COAL MINEX S.A.S.

La decisión anterior la fundamentó en que, de las pruebas aportadas al expediente y las declaraciones rendidas en audiencia, se logró determinar la relación laboral entre el demandante y el señor Juan Carlos Cruz, EXPLOTACION MINERA MONGO S.A.S, CARBONES JH S.A. y la sociedad COAL MINEX S.A.S, desde el 1º de enero de 2011 hasta el 21 de octubre de 2016; que con las tres primeras empresas, se demostró el pago de la liquidación de las prestaciones sociales y la terminación del contrato en forma unilateral y voluntaria por parte del trabajador; sin embargo, la sociedad COAL MINEX S.A.S., no existe liquidación de prestaciones sociales, sólo que fue terminado sin contrato sin justa causa, luego entonces, sobre esta ultima empresa recae el reconocimiento de la deuda debida y solicitada con la demanda, exceptuando el pago de la dotación al no ser demostrada.

#### **V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

**El apoderado judicial de la sociedad COAL MINEX S.A.S.**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, manifestando que existe una confusión del demandante en cuanto a la empresa obligada del reconocimiento, ya que éste inició un proceso contra el patrono principal como lo es la **Sociedad Montgomery Coal LTDA** como quedó demostrado en las pruebas del proceso, con el interrogatorio de la parte

demandante, quien aclaró que quien debía la liquidación era Montgomery Coal LTDA, empresa que reconoció la deuda y se ofreció a cancelarla si seguía trabajando en la mina. Además, alega que con la contestación de la demanda, se aportó certificación de fecha 1º de diciembre del 2016 donde el señor Luis Arnoldo Zuluaga actuando como presidente de la Sociedad Montgomery Coal LTDA de NIT 807007402, reconoce la deuda de la liquidación de los trabajadores, entre ellos el demandante el proceso que nos ocupa, quedando demostrado que el no pago de la liquidación no fue de mala fe, ya que ese pago dependía de un tercero, por lo que no es viable la sanción moratoria por el no pago oportuno de la liquidación aquí debatida y demás pretensiones presentadas en la demanda, consideraciones que sostiene, deben ser valoradas en segunda instancia para revocar la decisión del Juez A quo.

## **VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**El apodero judicial del demandante,** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en su totalidad y declarar que la demandada recurrente, dejó caducar el término para presentar alegatos de segunda instancia.

Concluido el término para alegar, se procede a resolver el asunto, conforme a las siguientes,

## **VII. CONSIDERACIONES**

**Competencia.** La Sala asume la competencia para resolver los recursos de alzada interpuestos por las apoderadas judiciales de la demandante y demandada según lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001.

**Problema Jurídico.** De conformidad con los argumentos del recurso y lo resuelto por el Juez A quo, el conflicto se reduce a:

Determinar si la sociedad COAL MINEX S.A.S. es la obligada al reconocimiento de las prestaciones sociales y las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria a favor del demandante AURELIO SIERRA ARAQUE en el periodo del 1º de enero 2016 a octubre 21 de 2016 tal como lo resolvió el Juez A quo, o de lo contrario, es la empresa MONTGOMERY LTDA la responsable en asumir estos pagos, demostrándose la buena fe de la demandada, como lo asegura el recurrente quedó plenamente demostrado en el plenario.

Así las cosas, no existe discusión de la relación laboral entre el actor y la sociedad COAL MINEX S.A.S., desde el 1º de enero de 2016 hasta el 21 de octubre de 2016, sin embargo, la demandada sostuvo desde la contestación de la demanda que, la Sociedad MONTGOMERY COAL LTDA, es la propietaria de la sociedad y quien se comprometió con los trabajadores de COAL MINEX S.A.S. a reconocer y pagar las prestaciones debidas, afirmación que dentro de las pruebas documentales aportadas, no encuentra ninguna clase de respaldo, además, advierte la Sala, que a folio 6 del expediente, se allegó el certificado de existencia y representación legal de la sociedad de acciones simplificadas COAL MINEX, sin observaciones pertinentes sobre la empresa MONTGOMERY LTDA y los aportes a la seguridad social en pensión, en favor del actor, fueron cotizados por la sociedad COAL MINEX en el periodo antes dicho (fls.8-11).

Por otra parte, de las declaraciones rendidas, el señor Juan Carlos Cruz quien funge como representante legal de la sociedad COAL MINEX S.A.S., aceptó la deuda en el pago de las prestaciones sociales durante el último periodo de relación laboral con el actor y que, su contrato había sido terminado de una manera “abrupta”, señalando que el incumplimiento se dio por los inconvenientes entre los socios, los señores Arnoldo Zuluaga y Jorge Peñaranda, el primero quien es dueño de la empresa MONTGOMERY LTDA, y quien presuntamente se comprometió “mediante una carta notarial”, a pagar la liquidación, documento que no fue aportado en el expediente.

El señor Manuel Parra Camacho declaró que conoce al señor Aurelio Sierra desde el año 2011 trabajando en la Mina Montgomery, que ejercen el oficio de mineros, sostiene que la empresa siempre ha sido la misma pero que, cambian de razón social, que recibieron órdenes desde el 2011 hasta el 2016 del señor Juan Carlos Cruz, que durante el ultimo periodo le quedaron debiendo la liquidación con la sociedad COAL MINEX S.A.S.

De esta manera, no existen razones suficientemente válidas para condenar a la empresa llamada MONTGOMERY LTDA, primero porque nunca fue vinculada al proceso y una decisión en contra vulneraría el debido proceso a la defensa judicial, segundo, de los documentos aportados se demostró, el cumplimiento de los elementos previstos en el art. 23 del CST, entre el demandante Aurelio Sierra Araque y la sociedad COAL MINEX S.A.S., efectuado entre el 1º de enero hasta el 21 de octubre de 2016, relación contractual que se terminó sin justa causa y sobre el cual, no se pagaron las prestaciones sociales a la culminación del mismo, siendo procedente las indemnizaciones dispuestas en los arts. 64 y 65 del CST, pues contrario a lo alegado por el apoderado judicial recurrente, las obligaciones laborales debidas por la empresa COAL MINEX S.A.S., no encuentran justificación legal para acceder a la exoneración de la indemnización moratoria, pues la circunstancia de una presunta discusión entre los socios de la misma que generó la tardanza en el pago de las obligaciones, no debe ser asumida por los trabajadores, ni tampoco tiene la virtud de considerarse como una situación imprevisible o justificable de la conducta omisiva por parte del patrono en el pago de las prestaciones sociales del actor, a la finalización del vínculo laboral, de tal

suerte que al no acreditarse BUENA FE en el comportamiento patronal, funge viable como lo reconoció el A quo, el pago de la indemnización del artículo 65 del CST.

En este orden de ideas, la Sala confirmará en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta del día 28 de septiembre de 2020, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia a la sociedad demandada COAL MINEX S.A.S. al ser imprósperas las suplicas del recurso de apelación, fijando como agencias en derecho, la suma de \$600.000 a cargo de COAL MINEX S.A.S. y a favor del demandante AURELIO SIERRA ARAQUE.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **VII. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 20 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la anterior motivación.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte demandada y fijar a cargo de COAL MINEX S.A.S., y a favor del demandante Aurelio Sierra la suma de \$600.000.00, por concepto agencias en derecho.

**NOTIFIQUESE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2019-00039-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19087  
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: AURELIO SIERRA ARAQUE  
ACCIONADO: EXPLOTACIÓN MINERA MONGO Y OTROS.  
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO  
TEMA: APELACIÓN.



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



---

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

PROCESO: EJECUTIVO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2015-00266-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19199  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
EJECUTANTE: VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ  
EJECUTADO: COLPENSIONES  
TEMA: LUIDACIÓN DEL CRÉDITO  
ASUNTO: APELACIÓN

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRDO PONENTE**

San José de Cúcuta, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ejecutante, contra la providencia de fecha 30 de noviembre del 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta que INAPROBÓ la liquidación de crédito presentada por el ejecutante, dentro del proceso ejecutivo laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2015-00266-00 y Partida del Tribunal No. 19199 promovido por el señor VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ a través de su apoderado judicial contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

**I. ANTECEDENTES**

El accionante por intermedio de apoderado judicial, sostuvo que la mesada pensional a favor del actor fue reconocida desde el 30 de junio de 2012 razón por la que, tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14 según lo previsto en el acto legislativo 01 de 2005, luego entonces, argumentó que la liquidación del crédito debida correspondía a la deuda de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el año 2013 hasta el 2020 junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, un total de \$60'706.349.04. Además, solicito

la entrega del depósito judicial correspondiente a las agencias en derecho del proceso ordinario por un valor de \$13'758.089.00.

## **II. AUTO OBJETO DE IMPUGNACIÓN.**

La Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante providencia **de fecha 30 de noviembre del 2020**, resolvió INAPROBAR la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante. En sentido, efectuó el control de legalidad del auto del 04 de septiembre de 2018, para disponer que no hay lugar a seguir la ejecución en lo que se refiere a la mesada adicional de junio de 2013, modificando la liquidación del crédito actualizada, dando como resultado la suma de \$26'982.441, valor que corresponde a \$13'193.361 por intereses moratorios y \$13'789.080 de las costas procesales. Fijó las agencias en derecho a las que fue condenada COLPENSIONES en el auto del 04 de septiembre de 2020 en \$809.473; ORDENÓ la reducción de las sumas de dinero embargadas a la entidad ejecutada de la siguiente forma:

- “a) limitar el embargo de las sumas de dinero a un monto de \$70'000.000.
- b) Devolver a COLPENSIONES la suma de \$160'000.000 contenida en el depósito judicial No.451010000696189.
- c) ORDENAR el fraccionamiento del depósito judicial N.º 451010000696658, por la suma de \$26.982.441, entregados a la parte demandante, la suma de \$43.017.559 que se mantendrán a órdenes del Despacho para efectos de garantizar el pago de cualquier otra obligación cuyo reconocimiento pretende la parte demandante y las costas del ejecutivo, y la suma de \$90.00000, que serán reintegrados a la entidad demandada COLPENSIONES.
- d). DISPONER la entrega al apoderado judicial de la parte demandante de la suma de \$26.982.441, los cuales corresponden al valor del crédito y las costas del proceso ordinario.”.

Para fundamentar lo anterior, la Juez A quo sostuvo lo siguiente:

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2016, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia en su numeral 3º, y en su lugar dispuso que:

- El retroactivo pensional a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ, se reconocería a partir del 01 de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, incluyendo las mesadas ordinarias y adicionales no pagadas.

- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causarían desde el 24 de julio de 2013 hasta el pago total, esto es el 31 de diciembre de 2013.
- No es procedente la condena por indexación.

Frente a la decisión la parte demandante solicitó aclaración y adición de sentencia en virtud de la cual pretendía que se ordenara el pago de los intereses moratorios hasta el momento en que se hiciera efectivo el pago del retroactivo pensional y no hasta el 31 de diciembre de 2013, que fue resuelta negativamente mediante auto del 21 de octubre de 2016.

Con providencia del 28 de noviembre de 2016, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior, seguidamente el 06 de diciembre de ese mismo año se fijaron las agencias en derecho en la suma de \$13.789.080 a favor de la parte demandante.

Mediante auto del 25 de enero de 2017, se ordenó librar mandamiento de pago en contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y a favor de la parte demandante, por lo siguiente:

Concepto	Valor
Retroactivo pensional	\$62.543.754
Intereses Moratorios	\$65.766.431
Costas del proceso Ordinario	\$13.789.080

Ahora bien, en el curso del proceso la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-, por vía administrativa le dio cumplimiento parcial a la sentencia ejecutada al expedir la Resolución N.º GNR 43240 de 08 de febrero de 2017, ordenó reconocer y pagar los siguientes conceptos:

Concepto	Valor
Mesadas pensionales ordinarias	\$55.842.450
Mesadas pensionales adicionales	\$6.179.888
Intereses en Mora	\$753.944
Descuento en Salud	\$6.700.800
<b>Total</b>	<b>\$56.075482</b>

Por este motivo, en la audiencia celebrada el 04 de septiembre de 2018 cuando se resolvieron las excepciones propuestas por la entidad ejecutada contra el mandamiento de pago, se dispuso lo siguiente:

1. Se declaró probada parcialmente la excepción de pago.
2. Se ordenó seguir adelante la ejecución por la mesada adicional de junio de 2013, la diferencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso ordinario.

3. No se accedió a la solicitud del apoderado de la parte demandante de liquidar los referidos intereses hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago, en razón a que en la sentencia de segunda instancia se limitó la causación de los mismos entre el 24 de julio al 31 de diciembre de 2013.

Que, mediante auto del 27 de julio de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, al resolver el recurso de apelación presentado por las partes, confirmó la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución y condenó en costas a COLPENSIONES y a la parte demandante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ, fijando como agencias en derecho para cada uno, la suma de \$400.000; decisión que aclaro que los intereses moratorios iban desde el 24 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 según lo ordenado en la sentencia, “*sin que hubiera lugar a una interpretación distinta*”.

Que, conforme a lo anterior, la liquidación del crédito debía ser INAPROBADA y MODIFICADA, en razón a que el ejecutante contabilizó los intereses moratorios desde el 2013 hasta el 2020.

Que, a pesar de que, en la providencia del 04 de septiembre de 2018, se ordenó seguir adelante la ejecución por la mesada adicional de junio de 2013, en virtud del control oficioso de legalidad, consideró que en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ, no tiene derecho a la misma, en razón a lo siguiente:

“1. En la Resolución N.º GNR 365761 de 23 de diciembre de 2013, se dejó constancia que el actor adquirió el estatus de pensionado el 27 de noviembre de 2010.

2. En ese acto administrativo se le reconoció la pensión de vejez a partir del 01 de enero de 2014 en la suma de \$2.381.875; monto que resultaba superior a tres (3) SMLMV de la época.

3. Posteriormente, mediante la Resolución Nº GNR 374713 de 22 de octubre de 2014, se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez, estableciendo su monto en la suma de \$3.187.855, a partir del 01 de enero de 2014.

4. Ahora bien, el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14, para aquellos pensionados cuyo derecho se causó antes del 31 de julio de 2011, presupuesto que cumple el señor VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ, no es menos cierto que, la otra condición de la norma es que la pensión sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; el cual no se cumple en este caso, debido a que para ese año, la mesada pensional para ese año correspondería a la suma \$2.852.505, la cual supera los tres (3) salarios mínimos de la época”.

Sostuvo que el control de legalidad “*es una potestad que puede realizar el juez en cualquier momento del proceso ejecutivo, la posibilidad de efectuar el control de legalidad del mandamiento de pago en cualquier estado del proceso, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil al resolver el recurso de revisión radicado con el N.º 11001-02-03-000-2013-01021-00, dictó la sentencia SC18031-2016 de 12 de diciembre de 2016...*”.

Estableció que según lo previsto en el artículo 446 del CGP, la liquidación del crédito se realizará sobre los siguientes conceptos:

Concepto	Valor
Saldo de intereses moratorios art. 141 de la Ley 100/93	\$13.193.361
Costas de primera instancia	\$13.789.080
<b>TOTAL DEL CREDITO</b>	<b>\$26.982.441</b>

Igualmente, se advierte que se encuentra pendiente fijar las agencias en derecho a las que fue condenada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en el auto del 04 de septiembre de 2020, por lo que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSAA-10554 de 2016, se fijarán en el 3% del valor del crédito que equivalen a la suma de \$809.473. Así mismo, se ordenará liquidar las mismas por Secretaría de forma concentrada con las costas impuestas en segunda instancia.

Por otra parte, en virtud de lo establecido en el artículo 600 del CGP, de forma oficiosa se ordenará la reducción de las sumas de dinero embargadas a la entidad demandada debido a que las que se han efectuado hasta ahora resultan excesivas, limitando las mismas a un monto de \$70.000.000, por lo que se dispondrá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la suma de \$160.000.000 contenida en el depósito judicial N.º 451010000696189; el fraccionamiento del depósito judicial N.º 451010000696658, por la suma de \$26.982.441, que serán entregados a la parte demandante, a través de su apoderado judicial quien tiene plenas facultades para recibir, de conformidad con lo establecido en el poder obrante a folio 1º del expediente; la suma de \$43.017.559 que se mantendrán a órdenes del Despacho para efectos de garantizar el pago de cualquier otra obligación cuyo reconocimiento pretende la parte demandante y las costas del ejecutivo, y la suma de \$90.00000, que serán reintegrados a la entidad demandada.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado judicial de la parte ejecutante, interpuso recurso de reposición y presento las excepciones, fundamentado en lo siguiente: (i) que la Juez se equivocó cuando señaló que la liquidación del crédito incluía los intereses

moratorios del art. 141 de la Ley 100/93, asegurando que la suma equivale a las mesadas adicionales del mes de junio de los años 2013 hasta 2020, reconocidos por el mismo despacho para el momento en que decidió seguir adelante con la ejecución.

Que la liquidación del crédito presentada cumple a cabalidad con lo dispuesto en el art. 446 del CGP, aunado a que el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, esta debidamente ejecutoriado y fue confirmado en segunda instancia.

Que la providencia de fecha 04 de septiembre de 2018 en la cual la Juez aplicó el control de legalidad y ordenó seguir adelante con la ejecución de la mesada 14 adicional y los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, no fue objeto de inconformidad por parte de COLPENSIONES, además, fue confirmado en su totalidad por parte de la Sala Laboral de este Tribunal mediante auto de 27 de julio de 2020, por lo que, la decisión del 04 de septiembre de 2018 se encuentra debidamente ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada.

Que la decisión de MODIFICAR la liquidación del crédito, con la excusa de realizar un nuevo control de legalidad, vulnera la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el debido proceso, considerando que, al realizar un control de legalidad a una decisión del superior, sería ILEGAL.

#### **IV. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.**

La Juez A quo decidió no reponer el auto del 30 de noviembre de 2020, señalando para lo pertinente, en la providencia se resolvió realizar el control de legalidad del auto fechado el 04 de septiembre de 2018, determinando que no había lugar a seguir adelante con la ejecución de la mesada 13.

*Que “el control de legalidad es una potestad que puede realizar el juez en cualquier momento del proceso ejecutivo, la posibilidad a la que se ha referido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, al resolver el recurso de revisión radicado con el N° 11001-02-03-000-2013-01021-00, dictó la sentencia SC18031-2016 de 12 de diciembre de 2016, en la que explicó que “...el legislador autoriza expresamente al juez, sin distinguir su instancia, para revisar de nuevo la idoneidad de dicho instrumento, y sin que ello signifique aniquilar el principio de la reformatio in peius, por cuanto éste, como el de legalidad, apuntalan teleológicamente los principios de prevalencia del derecho sustancial y de justicia, bastiones del Estado constitucional y democrático (CSJ STC, 13 dic. 2013, rad. 02853-00, reiterada en STC596-2015, 5 feb. 2015 rad. 2015-00121-00).”*

Que los argumentos sostenidos por el apoderado judicial del ejecutante, no son jurídicamente procedentes, porque no opera la cosa juzgada dentro del proceso ejecutivo ni la omisión de Colpensiones de objetar la liquidación del crédito; máxime cuando con la misma se pretende ajustar el trámite del proceso ejecutivo a lo estrictamente ordenado en la sentencia objeto de cumplimiento y a los lineamientos del Acto Legislativo 01 de 2005, que reguló lo concerniente a la mesada 14.

*Que “en virtud de lo establecido en el artículo 230 de la C.P., el Juez está sometido al imperio de la Ley, por lo que dentro de la administración de justicia debe interpretarla y aplicarla dentro de sus parámetros, y no puede pretender el apoderado de la parte demandante que en el trámite del proceso ejecutivo se le conceda al actor una prestación a la cual no tiene derecho; por cuanto, es aplicable el principio según el cual el error no genera de derechos”.*

## **V. CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO.** La controversia en el presente asunto y sobre la cual se fundamenta el recurso de alzada, se reduce a determinar si la Juez A quo erró al modificar la liquidación del crédito presentada por el ejecutante.

El artículo 446 del C.G. del P., aplicable al procedimiento laboral por remisión del art. 145 del CPT y de la SS dispone:

Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.
2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.
3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá

efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

**PARÁGRAFO.** El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.

De la norma anterior, se deduce que una vez ejecutoriado el auto dictado dentro del proceso ejecutivo, dependiendo si se presentaron excepciones que debieron ser resueltas en forma desfavorables a la parte ejecutada o no se propusieron excepciones de mérito, **la etapa siguiente se deberá practicar la liquidación del crédito y de las costas donde se fijan las agencias en derecho.**

En ese sentido, debe advertir la Sala que la liquidación del crédito es un acto procesal que tiene por objeto, concretar la suma económica de la obligación y su exigibilidad, con la inclusión de los intereses y/o actualizaciones pendientes, teniendo en cuenta también, cualquier pago efectuado después de librado el mandamiento de pago, es decir, es la **“concreción actual del monto de la obligación por las cuales se decretó el mandamiento de pago”** (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 14 octubre 1999).

Descendiendo al caso analizado, se tiene que, la sentencia de segunda instancia sobre la cual se fundamenta el presente proceso ejecutivo, resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, de fecha 4 de abril de 2016, más específicamente en el ordinal 3º de la parte resolutive y en su lugar reconocer el retroactivo pensional a cargo de la demandada COLPENSIONES y a favor del señor VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ, a partir del 1º DE JULIO DE 2012 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, las mesadas ordinarias y adicionales no pagadas, junto con los INTERESES MORATORIOS QUE DEBERÁN SER PAGADOS DESDE EL 24 DE JULIO DE 2013 HASTA EL PAGO TOTAL, esto es hasta el 31 de DICIEMBRE de 2013, y declarar que no es procedente la CONDENA POR INDEXACIÓN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en los demás puntos, en lo que atañe a los ordinales 1º, 2º y 4º...”

El auto proferido por la Juez A quo que libró mandamiento de pago fechado el 04 de septiembre de 2018 en lo pertinente resolvió:

(...) 4. DECLARAR probada oficiosamente la excepción de pago parcial respecto a la ejecución de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, seguir adelante la ejecución por la suma de \$5.306.189.68, por concepto de mesada adicional de junio de 2013.

El apoderado judicial del ejecutante inconforme con la decisión de los intereses moratorios, interpuso recurso de apelación y esta Sala resolvió en auto del 27 de julio de 2020 lo siguiente:

**“PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes el auto de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme a las consideraciones del presente proveído...

La anterior discusión se centró en el pago de los intereses moratorios, esto es, ratificando lo dispuesto en la segunda instancia del proceso ordinario laboral *“...junto con los INTERESES MORATORIOS QUE DEBERÁN SER PAGADOS DESDE EL 24 DE JULIO DE 2013 HASTA EL PAGO TOTAL, esto es hasta el 31 de DICIEMBRE de 2013”*.

Así las cosas, advierte la Sala que el ejecutante presenta la liquidación del crédito el 02 de octubre de 2020, durante los años 2013 hasta 2020: *“Valor de la mesada pensional...valor de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993”*; a pesar negarse en el recurso la solicitud de los aludidos intereses, de tal suerte es menester señalarle al ejecutante, que desde el título ejecutivo fundamento del proceso, se le indicó que dichos intereses solo procedían **hasta el 31 de diciembre de 2013**, circunstancia que fue analizada por la Juez A quo en el auto estudio de inconformidad, decisión que se ajusta a derecho y es concordante con el título objeto de la ejecución.

Respecto a la modificación de la liquidación del crédito sobre la mesada adicional, la Juez A quo argumentó, en aplicación al control de legalidad, que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor gozaba de una mesada pensional superior a 3 salarios mínimos legales vigentes, razón por la que, no tendría derecho a la mesada de julio.

De lo anterior, se trae a colación los pronunciamientos dados por las altas cortes referente **al control de legalidad sobre la revisión oficiosa del título ejecutivo** en vigencia del Código General del Proceso; en sentencias STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, reiterada recientemente en otra acción constitucional CSJ STC9833-2017, 7 jul. 2017, rad. 2017 01593 00, en la que indicó:

Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada.

Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido.

[...]

De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem [...].

Dicho lo anterior, considera esta Sala que los argumentos sostenidos por el apoderado judicial del ejecutante, no gozan de asidero jurídico, en primer lugar, porque el Juez tiene la potestad de modificar la liquidación del crédito como lo establece el numeral 3º del art. 446 del CGP, por cuanto tal acto procesal esta sujeto a su eventual revisión y en segundo lugar, al analizar la sentencia base de la ejecución, se tiene que, se ordenó el pago de “...*las mesadas ordinarias y adicionales y no pagadas...*”, sin embargo, dicha orden fue genérica y abstracta y no fue analizada con base en la mesada 14, como tampoco fue prevista en las consideraciones de la sentencia, puesto que ella se fundamentó en la fecha del disfrute de la prestación y el pago de los intereses moratorios, razones por las

cuales, le permiten a la Juez A quo para el momento de fijar el pago debido, analizar las circunstancias en que la mesada pensional fue reconocida, hecho que no constituye vulneración de la cosa juzgada como lo sostiene el recurrente, pues al verificar lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005 parágrafo 8º, claramente se denota que la mesada 14 del mes de julio no es procedente.

En síntesis, “la mesada adicional” ordenada en la sentencia base de la ejecución, al no tener una fuente legal, pues no se analizó en la parte considerativa de la misma lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, además de contener dicha expresión una orden abstracta, la condición para determinar lo adeudado en la liquidación del crédito, es decir, la obligación **clara, expresa y exigible**, permite jurídicamente ser analizado por el operado judicial en la etapa prevista en el art. 446 del CGP, en aplicación al control de legalidad del art. 132 ibidem, **facultad que obliga al Juez en cada etapa del proceso**, el restablecimiento de las garantías de los participantes, poder que no es preclusivo, y en este asunto, de ningún modo se desconoce la decisión del superior jerárquico ni desconoce su pronunciamiento, respetando los principios de seguridad jurídica y confianza legítima del debido proceso.

De lo señalado, no puede la parte ejecutante pretender que se perpetúe el error en virtud del efecto de la cosa juzgada de la decisión antes mencionada, pues evidenciado que no se ajustó a los parámetros contenidos en el mandamiento de pago, lo correcto era liquidarla conforme a los lineamientos fijados en normatividad que regula la obligación de la mesada 14 prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, conforme lo realizó el juez de primer grado.

En este orden de ideas, la decisión censurada no aparece caprichosa, ni carente de base jurídica ni fáctica, resulta razonable, motivo por el cual, en esta instancia se CONFIRMARÁ en su totalidad lo resuelto en la providencia fechada el 30 de noviembre de 2020 tal como se dirá en la parte resolutive.

Conforme al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a nuestro ordenamiento por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., se condena en costas en esta instancia al ejecutante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ por no haberles prosperado el recurso de alzada y se fijaran como agencias en derecho la suma de **\$200.000** a su cargo, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo PSAA16-10554 del 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## VI. RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la providencia fechada el treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020) proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme a las consideraciones del presente proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a cargo del ejecutante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ por no haberle prosperado el recurso de alzada y se fijaran como agencias en derecho la suma de **\$200.000** a cargo del mismo y a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo PSAA16-10554 del 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO:** Ejecutoriado el presente auto devuélvase la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



---

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta  
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2017-00005-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19050  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: INOCENCIO COGOLLOS ZARATE  
ACCIONADO: TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.  
ASUNTO: APELACIÓN  
TEMA: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN CONVENCIONAL

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

San José de Cúcuta, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-003-2017-00005-00 y P.T. No. 19050 promovido el señor INOCENCIO COGOLLOS ZARATE a través de apoderada judicial contra LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS TERMOTASAJERO S.A.

**I. ANTECEDENTES.**

El demandante solicita con la demanda ordinaria laboral que la sociedad demandada sea condenada a reliquidar la pensión convencional desde el 1º de febrero de 2009, más la indexación de la primera mesada, que se ordene a la demandada a realizar la reliquidación y pago de las diferencias salariales de los aportes para pensión, invalidez y muerte, con destino al ente de seguridad social; al pago de la

indemnización de las sumas adeudadas, al pago de la indemnización de por falta de pago de salarios y prestaciones del art. 65 del CST; al pago de las costas procesales y al uso de las facultades extra y ultra petita.

## **II. HECHOS.**

Expone el demandante que, laboró para la empresa demandada desde el 14 de diciembre de 1988 hasta el 31 de enero de 2009, que estando trabajando, desde el 2002 le congelaron los reajustes salariales ordenados en la constitución política y en la CCTV hasta mayo de 2007, hasta que el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá amparó los derechos al reajuste; que la empresa realizó la actualización pero, arbitrariamente se negó a pagar las diferencias adeudadas al salario básico, las incidencias prestacionales y los parafiscales de ley; que mediante demanda ordinaria laboral, la Sala Laboral de este Tribunal el 1º de junio de 2012 adicionó y confirmó la sentencia del Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta del 13 de febrero de 2012, condenando a la empresa el valor total de lo adeudado y mediante título judicial del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 19 de junio de 2015 se ordenó el pago definitivo de las condenas por las diferencias salariales adeudadas por la suma de \$46'168.238. Que solicitó en septiembre de 2016 reliquidación de la mesada pensional ante la empresa demandada, conforme a lo establecido en el art. 20 de la CCTV 2000-2002 que consagró que el aumento salarial sería de acuerdo al IPC de los 12 meses anteriores a partir del 1º de enero de 2001, que en el mes de marzo de 2002 la empresa congeló los incrementos salariales, sin justificación legal alguna, pese al acuerdo convencional.

## **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.** a través de su apoderada judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, alegando que, mediante una acción de tutela el demandante obtuvo el incremento de los salarios en un 34.32% correspondiente a la variación del IPC entre el 1º de marzo de 2002 y el 31 de marzo de 2007; que mediante depósito judicial, la empresa reconoció \$46'168.238 a favor del demandante en el mes de junio

de 2009; que a partir del momento en que inició la mesada pensional de jubilación el 1º de febrero de 2009, el salario ya había sido actualizado, correspondiéndole el último año \$3'205.083 y la tasa de reemplazo del 75% para una mesada de \$2'403.812. Propuso como excepciones de fondo la falta de integración del litis consorcio necesario, prescripción y la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 06 de marzo del 2020, resolvió **DECLARAR** probada de oficio, la excepción de cosa juzgada respecto a la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó al demandante al pago en costas procesales.

Para fundamentar lo anterior, la Juez A quo argumentó que, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá que fue incoada por el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia en contra de la empresa Termotasajero S.A., protegió de forma transitoria el derecho al mínimo vital y móvil de los trabajadores de la empresa Termotasajero SA y dispuso el reajuste salarial de los trabajadores indexando el salario congelado desde el mes de febrero del 2002 hasta el 31 de mayo de 2007; pero tal como lo alega la empresa demandada no se ordenó un reajuste posterior a esta fecha en cuanto se señaló que simplemente seguiría pagándose ese salario indexado.

Que posteriormente el actor mediante demanda ordinaria laboral solicitó entre otros, el reajuste del salario, conflicto que fue resuelto mediante sentencia del 13 de febrero de 2012 por el Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, quien condenó a la empresa demandada a reconocerle y pagarle al demandante los reajustes que le corresponden por concepto de salarios, así como prestaciones legales y convencionales causados desde el 30 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007 debidamente indexados al momento de su cancelación; luego la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta mediante sentencia del 1 de junio de 2012 adicionó la misma en el sentido de establecer detalladamente el monto de los salarios incrementados conforme al IPC y las diferencias salariales y

prestacionales que se derivaban del mismo, así como confirmó en la sentencia todo lo demás.

Que mediante la Corte Constitucional en la sentencia T658 del 4 de septiembre del 2014, revocó la sentencia del 4 de diciembre del 2013 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y declaró improcedente la acción de tutela incoada por Termotasajero SA; conforme se puede advertir en el auto del 21 de julio de 2015 que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y dejó entonces según se dispuso en el numeral segundo que se mantenía la sentencia dictada el 1º de junio de 2012.

Que la sentencia de segunda instancia que adicionó la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral Adjunto de fecha 1 de junio de 2012, no le dio efectos a futuro del incremento salarial reconocido al demandante dentro del proceso que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito, por lo que, cualquier discusión posterior de incremento salarial para los años 2008 y 2009 debe responderse en otro escenario; como lo ha establecido de forma clara la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia S.L. 4328 del 2019, que el artículo 20 de la Convención Colectiva de trabajo de la empresa Termotasajero SA con el sindicato SINTRAELECOL, no consagró un incremento salarial para las vigencias posteriores al año 2001 y 2002, por lo que los demandantes no tienen derecho a que se extiendan más allá de la fecha pactada en la Convención Colectiva.

Que no es posible indexar la primera mesada pensional del demandante, en razón a que el reconocimiento a la pensión de jubilación fue inmediata a la terminación del contrato de trabajo, por lo que los salarios devengados no sufrieron devaluación alguna que generará pérdida de poder adquisitivo de la pensión de jubilación.

Que, respecto a la pretensión de reajuste de aportes a pensión sustentada en la inclusión de reajuste salarial y prestacional reconocido judicialmente al actor en el proceso radicado número 200900205, se configuró la cosa juzgada, ya que TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., efectuó el reajuste ordenado para los años 2004 y 2007 conforme se ordenó en la sentencia, sin que sus efectos se hicieran extensivos a futuro para que obligara a un reajuste posterior de los aportes para los años 2008 y 2009.

## **V. ARGUMENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

La apoderada judicial del demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia, alegando que existe una diferencia salarial o diferencia en la liquidación de la mesada pensional del actor con los ajustes ordenados por el Tribunal Superior de Cúcuta en sentencia de junio del año 2012, la cual ordenó reajustar el salario del actor desde el año 2004 al 2007.

Que en el acta en el que se reconoce la mesada pensional del actor, la empresa Termotasajero liquidó como un promedio del salario básico, para el año inmediatamente anterior a la terminación de la prestación del servicio, un valor de \$16.120.126; que promediado sobre los 12 meses del año nos arroja un valor de \$1.343.343; liquidación que Termotasajero SA ESP efectuó y, al realizar la comparación con la liquidación efectuada por el Tribunal Superior de Cúcuta, el salario mensual básico del actor es superior al liquidado por la empresa en febrero del año 2009 para la pensión convencional del actor.

Que la diferencia es de \$194.218 y que la liquidación generada por el Tribunal Superior de Cúcuta en su momento para el año 2007 es anterior a la liquidación efectuada por Termotasajero SA ESP.

Que es cierto que Termotasajero pagó el retroactivo que ordenó el Tribunal Superior de Cúcuta en la sentencia que el proceso 2009-205, sin embargo, la empresa desconoció la base salarial del actor, que evidentemente no fue aplicado y por lo tanto generó estas diferencias salariales.

Que la orden generada por el Tribunal Superior de Cúcuta se tasó el salario básico del actor en la suma de \$1.537.561 y que posteriormente la empresa demandada en la liquidación de la mesada pensional tasó un valor de \$1.343.343; luego entonces, el actor tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional, la cual tuvo efecto partir de febrero del año 2009.

Finalmente, reitera que existe una diferencia salarial que afecta la mesada pensional del actor, por lo que, es procedente la reliquidación de la mesada pensional, reliquidación de los factores consecuenciales a esta reliquidación y que se condene en costas a la empresa demanda Termotasajero SA ESP.

## **VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.**, alegó que el demandante en un proceso anterior, había solicitado el reajuste salarial con fundamento en el art. 20 de la CCTV y mediante fallo de segunda instancia de la Sala Laboral, se accedió a lo pretendido, se reconocieron todos los derechos, los reajustes legales y convencionales, desde el 1º de marzo de 2002 hasta la terminación del contrato, la reliquidación de las cotizaciones a seguridad social y la indexación de esas sumas, configurándose la cosa juzgada; además, que no es procedente la indemnización moratoria.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En aplicación al principio de consonancia consagrado en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-968-2003.

Previo a determinar el objeto de la litis, se hace preciso indicar que, a pesar de que en las pretensiones de la demanda se orientan al reajuste de los salarios desde el 31 de mayo de 2007 consecuentemente con las condenas a fin, se tiene que durante el desarrollo del proceso y de acuerdo con los argumentos de la impugnación, la pretensión principal se centra en la **reliquidación de la pensión de jubilación**, luego entonces, procederá la Sala a fijar el objeto de la litis teniendo en cuenta, ésta solicitud, para lo cual se tienen como hechos aceptados los siguientes:

- (1) Que el actor laboró para la empresa demandada desde el 14 de diciembre de 1988.
- (2) Que el día 04 de febrero de 2009, las partes de mutuo acuerdo, terminan el contrato de trabajo y se expide el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional prevista en el art. 65 de la CCTV, (fls.56-528).

- (3) Que el salario tenido en cuenta para la liquidación de la mesada pensional fue de **\$3'205.083** con una tasa de reemplazo del 75% para un monto total de \$2'403.812. (fls.141-143).

El demandante alega que el IBL calculado no se ajusta a la orden judicial proferida por la Sala Laboral de este Tribunal en sentencia del 1º de junio de 2012.

La Juez A quo declaró la cosa juzgada respecto a la reliquidación del IBL de la mesada pensional del periodo 29 febrero de 2002 al 31 de mayo de 2007 y negó la reliquidación de dichos salarios desde el 1º de junio de 2007 hasta la terminación del contrato, conforme al acuerdo transaccional celebrado entre las partes en febrero de 2009.

De las pruebas documentales aportadas al expediente, se tiene que, la Sala Laboral de este Tribunal mediante sentencia fechada el 01 de junio de 2012 (fls.14-36 y 123-132), confirmó la decisión del Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en la que se ordenó el reconocimiento y pago a favor del actor, de las diferencias originadas en los reajustes salariales junto los derivados de los demás emolumentos, desde el **29 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007**, debidamente indexados a la fecha de su cancelación, adicionando a lo anterior del ordinal tercero, todos los conceptos referentes a las horas extras, dominicales, nocturnas, diurnas. (fl.14-36).

La orden anterior, fue conocida mediante acción constitucional de tutela interpuesta por la empresa demandada, ante la Sala de Casación Laboral de la CSJ quien amparó los derechos mediante providencia de radicado número 34624 del 4 de diciembre el 2013 dejando sin efecto la misma y ordenó dictar un nuevo fallo, proferido por la Sala Laboral de este Tribunal del 14 de enero de 2014.

Sin embargo, la Corte Constitucional en revisión, dictó la sentencia T658 del **4 de septiembre del 2014**, donde revocó la sentencia del 4 de diciembre el 2013 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y declaró improcedente la acción de tutela incoada por Termotasajero SA; decisión que se cumplió en el auto el 21 de julio de 2015 que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y dejó entonces según se dispuso en el numeral segundo que se mantenía la sentencia dictada el 1º de junio de 2012 en la cual se confirmó la

sentencia condenatoria, lo que se acredita a folio 611 a 615 del expediente remitido por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Cúcuta; así las cosas, los derechos reconocidos en la sentencia del Tribunal Sala Laboral, sólo serían exigibles a partir del **4 de septiembre del 2014**, momento para lo cual, el demandante debía ejecutarlo.

Posterior a lo anterior, mediante memorial presentado por la empresa demandada al Juzgado de origen el **23 de junio de 2015**, informó que se consignó a favor del actor, la suma \$46'168.238 efectuada en el Banco Agrario, correspondiente a la liquidación de la sentencia del proceso ordinario No.2009-00205 (fls.44-46).

De acuerdo con lo anterior, la decisión de la Juez A quo al declarar la excepción de COSA JUZGADA respecto al reajuste salarial desde el 2004 hasta el 31 de mayo de 2007 se encuentra ajustada a derecho, en el entendido de que las sumas por concepto de reajuste salarial y pago de las prestaciones, emolumentos y derechos inciertos como las horas extras y festivos, fueron reconocidos y pagados por la empresa demandada y la obligación fue satisfecha a cabalidad, de tal suerte que sobre estas pretensiones no es procedente pronunciamiento alguno en esta instancia, motivo por el cual se confirmara la decisión en ese sentido adoptada por el primer nivel.

Ahora, respecto a la reliquidación de la mesada pensional, en este asunto, habrá de confirmarse la decisión, pero bajo los siguientes argumentos:

- (i) Se tiene que la suma sobre la cual TERMOSATAJERO calculó el IBL previsto en el art. 65 de la CCTV, se estableció según promedio del último año de servicios (2008), fecha en la cual, existía una orden judicial de tutela en forma provisional a favor del actor, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá el día 31 de mayo de 2007 (fls.47-55), donde se ordenaba INDEXAR los salarios debidos desde el mes de mayo de 2002 hasta el 31 de mayo de 2007.
- (ii) En el mes de febrero de 2009 cuando deciden transar sobre la terminación del contrato del actor y el reconocimiento de la pensión convencional, las sumas salariales habían sido previamente establecidas y los periodos del 1º de junio de 2007 hasta el 31 de enero de 2009, se sujetaron a la

indexación de los valores que la demandada calculó, de tal suerte que la base salarial (IBL) allí establecida, no puede considerarse como derechos ciertos e indiscutibles, como quiera que para dicha calenda se encontraba vigente el conflicto suscitado respecto al reajuste salarial solicitado por vía ordinaria.

- (iii) En lo que respecta al porcentaje de indexación entre el 34.32% tomado por la empresa demandada y el 42.33% alegado por la parte activa, se tiene que, la Sala Laboral de este Tribunal no se pronunció en la sentencia del 1º de junio de 2012, se itera, lo resuelto en instancia judicial primigenia, fue cumplido a cabalidad por TERMOTASAJERO y cualquier suma adicional respecto al IBL y/o salario promedio para el periodo de enero de 2004 hasta mayo de 2007, quedó zanjada con la respectiva sentencia.
- (iv) Ahora, en lo referente a la mesada pensional, como bien lo manifiesta el demandante, es un derecho cierto e indiscutible, razón por la cual, no puede ser conciliado, transado ni renunciado; igualmente, según los arts. 488 del CST y 151 del CPT y SS, las mesadas prescriben parcialmente en los 3 años anteriores a la solicitud, pero en este asunto, como ya se indicó lo correspondiente al monto de los salarios hasta el 31 de enero de 2009 fue objeto de transacción, emolumentos de naturaleza incierta y discutible, lo que hace valido el mentado acto jurídico.

Luego entonces, considera la Sala que la suma determinada por la demandada TERMOTASAJERO como IBL correspondiente al año 2008 **se ajusta a derecho**, pues se determinó el promedio de los salarios según lo estipula el art. 65 de la Convención Colectiva de Trabajo; además, se configuró la cosa juzgada respecto al reajuste salarial desde el 29 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007; y el acuerdo de transacción celebrado el 4 de febrero de 2009 tiene plena validez y no vulnera los derechos ciertos e indiscutibles, ya que en ella, se acordó la terminación del contrato y el IBL para el año 2008 con el cual se liquidó su pensión convencional, derechos que no estaban sujetos a la decisión judicial, que el actor alega.

En estas condiciones, se concluiría en instancia, que los argumentos alegados por el demandante no prosperan, motivo por el cual se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia al demandante INOCENCIO COGOLLO ZARATE, por no haberle prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., fijando como agencias en derecho la suma de \$400.000 según lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la empresa demandada TERMOTASAJERO E.S.P.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad** la sentencia apelada proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 06 de marzo de 2020, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho la suma un SMMLV equivalente a \$400.000 a cargo del actor INOCENCIO COGOLLOS ZÁRATE y a favor de TERMOTASAJERO E.S.P. S.A., de conformidad con el art. 1 numeral 1º del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 emanado de la Sala Administrativa del CSJ.

**NOTIFIQUESE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



---

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

Ref.: PROCESO ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2021-00198-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19414  
DEMANDANTE: YULLI ROCIO DUEÑAS ROMERO  
DEMANDADOS: AIESEC EN COLOMBIA  
ASUNTO: CONFLICTO NEGATIVO DE  
COMPETENCIA

**AUTO INTERLOCUTORIO**

**MAGISTRADO PONENTE:  
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

San José de Cúcuta, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, a resolver el conflicto negativo de competencia, suscitado entre el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, respecto del conocimiento de la demanda ordinaria laboral interpuesta por la señora YULLI ROCIO DUEÑAS ROMERO contra la empresa AIESEC EN COLOMBIA.

**I. ANTECEDENTES**

La señora YULLI ROCIO DUEÑAS ROMERO interpuso demanda ordinaria laboral contra la empresa AIESEC EN COLOMBIA, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, en la modalidad escrito, a término definido por un (1) año, para iniciar desde el día septiembre de 21 de 2020 hasta septiembre 21 de 2021, el cual finalizó por causas imputables al empleador, y en consecuencia, lo siguiente:

“SEGUNDO: se realice el pago de dineros que a la fecha no ha recibido comprendidos de los meses pactados en el contrato por su despido sin causa justa, y que a la fecha no recibido el pago de dineros pactados en contrato por parte del empleador y el trabajador, de los meses dejado de

recibir su remuneración producto del contrato acordado y el despido injustificado de su labor prestada. Motivada.

TERCERO: Solicito señor (a) juez, condenar al empleador: de AISEC COLOMBIA, representada legalmente por FERNANDO DE MELLA BATISTA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, para que sea condenado al pago de los sueldos dejados de devengar acordados en el contrato de trabajo, más el interés de la siguiente forma:

Asignación básica mensual de \$1.500.000,

SEGUNDO: En ese mismo sentido, le solicito señor (a) juez, condene al empleador, AISEC COLOMBIA, para que sea condenado al pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dado a que la terminación del contrato del contrato no se justifica en las causales que impone el artículo 61 del código sustantivo del trabajo para la terminación con justa causa.

TERCERO: En ese mismo sentido, le solicito señor (a) juez, condene al (...) sic

CUARTO: Le solicito señor a) juez, condenar al empleador AISEC COLOMBIA, representado legalmente por el señor FERNANDO DE MELLA BATISTA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, para que sea condenado a la suma de \$1500.000, x 5 meses para un total \$ 7.900.000, dejada de percibir por concepto de salario.

QUINTO: Que al empleador AISEC COLOMBIA, para que sea condenado, a pagar los gastos que causaron para dar cumplimiento al contrato de manera presencial exigidos por el empleador gastos de viaje, fotos de visa \$ 21.000, ANTECEDENTES JUDICIALES \$ 23.000, visa \$512.000, transporte de Cúcuta Bucaramanga \$102.000, hotel Bucaramanga \$ 48.900, transporte interno Bucaramanga 18.700.000, alimentación 56.000, Seguro Internacional \$1531.000, PCR, 246 NEGATIVO, Tiquetes Aéreos 5.021.000, por valor de las sumas debidamente ajustadas es de \$15.502.700 representado al gasto total”.

La demanda correspondió por reparto a la Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, quien mediante auto del ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021), declaró su falta de competencia para conocer de la misma, argumentando que la cuantía de las pretensiones superaba los 20 smlmv de que habla el artículo 12 del CPTYSS.

Por dicha razón, remitió el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial con el fin de que fuera repartida a los Juzgados Laborales del Circuito de Cúcuta, correspondiéndole por reparto al Tercero de ellos, el cual mediante auto de fecha catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021) se abstuvo de asumir conocimiento al considerar *“la demanda, se dirige esencialmente a obtener el pago de los salarios dejados de devengar como consecuencia del despido injustificado, que corresponderían a aquellos que se causaron entre el 14 de abril de 2021 hasta el 21 de septiembre de 2021 (158 días \$7.900.000), y los gastos generados en el trámite del viaje de la actora, los cuales ascienden a la suma de \$7.602.900; para un total de \$15.502.900.*

*Y aunque la redacción de las pretensiones de la demanda, puede generar confusión debido a que en los numerales segundo, tercero y cuarto solicita las mismas pretensiones de condenadas encaminadas a obtener el pago de los salarios u honorarios dejados de percibir a título de indemnización, y que en el numeral quinto reclama los gastos de viaje y totaliza un valor de \$15.502.700; lo cierto es que al realizar correctamente las operaciones aritméticas, se constata que este valor corresponde a la totalidad de las pretensiones pecuniarias reclamadas en la demanda y no solamente a este último concepto”.*

Así las cosas, planteó la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el conflicto negativo de competencia y ordenó la remisión del expediente a la Oficina de Apoyo judicial para que la Sala Laboral del Tribunal de este Distrito dirimiera la controversia.

Con lo anterior se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar por parte de la Sala, que en materia laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del CPL, y en virtud a la creación de los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales, la competencia por razón de la cuantía allí regulada, comporta necesariamente la aplicación del FACTOR FUNCIONAL, a efecto de establecer qué juzgador debe asumir el conocimiento del asunto, pues el monto de las pretensiones de la demanda determina si el asunto ordinario laboral se ventila **bajo un proceso de única o de doble instancia**, delimitando así la competencia funcional del

Juzgador, entendida esta como el reparto de funciones entre los respectivos jueces de instancia en razón al grado que tienen asignado dentro del proceso, con el fin de desatar los remedios verticales que sean interpuestos o deban resolverse.

Aclarado lo anterior, esta Sala de Decisión en auto del pasado 24 de Septiembre de 2018 con ponencia de la Dra. NIDIA BELEN QUINTERO GELVEZ, modificó su postura en cuanto a la cabal aplicación del inciso 3º del artículo 139 del Código General del Proceso, en tratándose de conflictos de competencia suscitados entre un Juzgado Laboral del Circuito y un Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales, al entender que ante la ausencia de una disposición legal que disponga estrictamente la subordinación categórica de la competencia de estos últimos en su función de despachos de única instancia, respecto de los Juzgados Laborales del Circuito, es posible que entre ellos se susciten conflictos de competencia, de tal suerte y erigiéndose esta Corporación como el superior funcional de ambos Despachos, es procedente resolver el aludido conflicto.

Así lo señalo esta Corporación en la aludida providencia:

Así las cosas, en virtud de la jerarquización de la justicia no podría, un Juzgado de menor jerarquía declararse incompetente cuando ha sido su superior funcional para la especialidad laboral quien le ha remitido el expediente; ahora bien, ha sido la postura de esta Sala de decisión entender que los Juzgados de Pequeñas Causas Laborales por ser del orden municipal tenían como superior funcional a los Juzgados Laborales del Circuito y por ello no podían invocar el conflicto de competencia en ningún caso, lo cual no era motivo para remitir el expediente al Juzgado Laboral del Circuito si se apreciaba una errada interpretación de la competencia en cada caso concreto.

Sin embargo, realizando una valoración sobre este precepto que entiende a los Juzgados Laborales del Circuito como superiores funcionales de los de Pequeñas Causas Laborales, es del caso resaltar que estos últimos fueron creados como despachos de única instancia y por ello no tienen propiamente dicho un superior que revise sus decisiones en asuntos ordinarios por expresa disposición legal, siendo jurisprudencialmente en Sentencia C-424 de 2015 donde se dio paso al grado de consulta a favor del trabajador, afiliado o beneficiario vencido en juicio de única instancia y donde se estipuló que sería de conocimiento de los Juzgados Laborales del Circuito.

No obstante, y atendiendo a que con su creación no se estableció en la ley que los Juzgados de Pequeñas Causas Laborales tuvieran algún tipo

de subordinación jerárquica con los Juzgados Laborales del Circuito, no es dable realizar dicha interpretación y entender que tácitamente existe este sometimiento.

Descendiendo entonces a la solución del conflicto de competencia planteado, el quid de la controversia se contrae a establecer si las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio, referentes a la solicitud de condenas de ciertas acreencias, son pretensiones que exceden los 20 smlmv y por tanto, debe darse aplicación al artículo 13 del CPTYSS, tal como lo alega la Juez Primera Municipal de Pequeñas Causas Laborales y por tanto, el conocimiento del proceso corresponde a la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Planteada de esta forma la controversia, debe indicar la Sala, que estudiada el escrito originario, se observa en primer lugar que los numerales segundo y tercero del acápite de pretensiones se encuentran repetidos; sin embargo, es claro que lo que se solicita en todos ellos, incluyendo la cuarta pretensión, es el pago de la indemnización por despido sin justa causa, tal como lo consagra el artículo 64 del CST, teniendo en cuenta una asignación básica mensual de la trabajadora, de \$1.500.000, durante 5 meses, para un total de \$7.900.000.

Igualmente, se observa que en el numeral quinto de la demanda, se solicita que el empleador demandado sea condenado “a pagar los gastos que causaron para dar cumplimiento al contrato de manera presencial exigidos por el empleador gastos de viaje, fotos de visa \$ 21.000, ANTECEDENTES JUDICIALES \$ 23.000, visa \$512.000, transporte de Cúcuta Bucaramanga \$102.000, hotel Bucaramanga \$ 48.900, transporte interno Bucaramanga 18.700.000, alimentación 56.000, Seguro Internacional \$1531.000, PCR, 246 NEGATIVO, Tiquetes Aéreos 5.021.000, por valor de las sumas debidamente ajustadas es de \$15.502.700 representado al gasto total”.

Así mismo, se tiene que en uno de los numerales “Tercero” de la demanda, se incluye una liquidación el Excel, en la cual se calculan los valores cuyo pago se requiere, así:

<b>EMPLEADOR :</b>	<b>AISEC COLOMBIA</b>
<b>NOMBRE DEL EMPLEADO</b>	<b>YULLI ROCIO DUEÑAS ROMERO</b>
<b>CLASE DE CONTRATO:</b>	Contrato prestacion de servicios por intercambio
<b>MOTIVO DEL RETIRO</b>	Despido sin justa causa
<b>FECHA DE TERMINACION CONTRATO</b>	21/09/2021
<b>FECHA DE INGRESO</b>	21/09/2020
<b>DIAS TRABAJADOS</b>	360
<b>Dias pactados a trabajar</b>	<b>350</b>
<b>Fecha cancelacion de Contrato</b>	13/04/2021
<b>Fecha Inicio Contrato</b>	21/09/2020
<b>Dias remunerados</b>	202
<b>Honorarios</b>	<b>Valor</b>
Honorarios dejados de recibir (incumplimiento a la clausula ) 17 dias de abril	\$ 850.000
Honorarios dejados de recibir (incumplimiento a la clausula ) Mayo a Agosto	\$ 6.000.000
Honorarios dejados de recibir (incumplimiento a la clausula ) 21 dias de septiembre	\$ 1.050.000
<b>Gastos generados en los trámites del viaje</b>	<b>Valor</b>
Fotos para la visa mercosur	\$ 21.000
Antecedentes judiciales	\$ 31.000
Pago de la tasa consular de la visa mercosur \$440.000, incluye el pago de envio de mensajería a bogota \$32.000 y el pago de regreso de los papeles a cucuta si no era aceptada la visa o si la visa era aceptada \$40.000	\$ 512.000
Transporte Buses cucuta-b/manga	\$ 102.000
Hotel en Bucaramanga, porque me toco quedarme de un dia para otro, pues la cita era al otro dia muy temprano	\$ 48.900
Transporte interno en bucaramanga	\$ 18.700
Alimentacion	\$ 56.100
Seguro internacional	\$ 1.531.000
PCR negativo	\$ 248.000
Taxi delugar de residencia al aeropuerto, ida y vuelta, vuelta porque no pude viajar	\$ 15.000
Tiquetes aereos Cucuta-seo paulo	\$ 5.021.000
	<b>\$ 15.502.700</b>

De lo analizado surge evidente que los conceptos que fueron listados y sumados en la tabla de Excel, arrojando un total de \$15.502.700, son los mismos cuyo pago se solicita en las pretensiones cuarta y quinta de la demanda, ya que simplemente se realizó su liquidación en la hoja de cálculo anexada, sin que estos se constituyan en valores adicionales que deban ser estudiados como acreencias diferentes a ser incluidos en la cuantía del proceso a fin de determinar la competencia, como erróneamente lo hizo la Juez Municipal, siendo realmente dicha suma, es decir \$15.502.700, el valor total de lo pretendido por la demandante, tal y como lo concluye la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en su providencia.

En consecuencia, y en virtud de que el valor de todas las pretensiones de la demanda formulada, no supera el monto de 20 SMLMV, el cual, para el año en curso asciende a \$18.170.520, la competencia del asunto *sub lite* se encuentra legalmente atribuida al Juzgado Primero

Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, Despacho Judicial al cual se le remitirá la actuación para que le dé el trámite pertinente.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala Laboral,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DIRIMIR** el conflicto negativo de competencia planteado en el presente proceso ordinario laboral, en el sentido de declarar que el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, es el competente para conocer del presente proceso, de conformidad con las argumentaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por Secretaría REMÍTASE la actuación a la señora Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, para lo de su competencia.

**TERCERO:** Comuníquese lo aquí decidido a la señora Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

### **NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



---

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta**

**Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2016-00611-00**

**Partida Tribunal: 18780**

**Demandante: LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ  
Y OTROS**

**Demandada (o): TERMOTÉCNICA  
COINDUSTRIAL S.A.S.**

**Tema: CULPA PATRONAL**

**Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA**

San José de Cúcuta, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 10 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2016-0611-00 y partida de este Tribunal Superior No. 18780 promovido por la señora LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ, en calidad de cónyuge sobreviviente, y los señores CARLOS ANTONIO AGUILAR ARANA, OSCAR OMAR AGUILAR ARANA y JAIRO ANDRÉS AGUILAR ARANA y la señora DIANA PATRICIA AGUILAR ARANA, contra de la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

Los señores LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ, CARLOS ANTONIO AGUILAR ARANA, DIANA PATRICIA AGUILAR ARANA, OSCAR OMAR AGUILAR ARANA y JAIRO ANDRÉS AGUILAR ARANA, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. para que se declarara la existencia de un contrato laboral entre las partes del 13 al 14 de septiembre

de 2014 con el fallecido trabajador JAIRO AGUILAR y que su muerte fue producto de un accidente de trabajo, cuya responsabilidad es del empleador y por ende solicita se le condene por indemnización total y ordinaria de daños y perjuicios material y moral. Solicitó también el pago de sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la indexación de las condenas.

## **II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, habiendo indicado que el señor JAIRO AGUILAR suscribió contrato de trabajo el 9 de septiembre de 2014 con TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL que finalizó el 14 de septiembre con su fallecimiento, para ejercer como operador de retro de oruga, con salario mensual de \$2.070.210 con auxilio de habitación de \$7.411,90 diarios con incidencia salarial y de alimentación de \$11.096 diario sin incidencia salarial.

Sobre el accidente de trabajo, refiere, que el 14 de septiembre de 2014 mientras ejercía labores en La Vereda Villanueva del Municipio de Teorama (Norte de Santander) en arreglos del oleoducto Caño Limón – Coveñas órdenes de su empleador, quien tenía un contrato con Ecopetrol para ejercer esta actividad, fue víctima de un francotirador del ELN.

Que el trabajador dejó a su familia conformada por su esposa y 4 hijos y que se omitieron los protocolos de seguridad para disminuir el riesgo de los trabajadores, saltándose los controles para minimizar riesgos y autorizando el ingreso pese a no tener las condiciones apropiadas, ignorando las alarmas de la comunidad y los continuos hostigamientos de grupos ilegales.

Además, el botiquín de primeros auxilios no cumplía con los requerimientos para atender heridas graves, no se ubicó adecuadamente una ambulancia y no se previó el apoyo de helicóptero para traslado de heridos, incumpliendo su deber de prevenir riesgos, procurar el cuidado integral de los trabajadores e informar de los riesgos.

## **III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS**

Notificado el libelo a la demandada TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S., ésta dio formal contestación oponiéndose a la totalidad de pretensiones manifestando que si bien existió el contrato y el accidente de trabajo, su causa fue un hecho violento de tercero y no fue consecuencia directa de culpa del empleador, pues cumplió con la debida diligencia correspondiente.

Aceptó los hechos correspondientes a la relación laboral y la ocurrencia del accidente narrado, pero niega haber omitido protocolos de seguridad pues está demostrado que TERMOTÉCNICA realizaba los trabajos e ingresaba a las zonas respectivas luego de que el Departamento de Seguridad Física de ECOPETROL, diera la instrucción tras el aseguramiento del área de las Fuerzas Militares, conforme la cláusula séptima del contrato. Así mismo, indicó que el Coordinador Jurídico de la Brigada No. 33 certificó que la tropa no recibió alarmas ni escritas ni verbales sobre posibles ataques de subversión, siendo el hecho de un tercero el único generador de la muerte del trabajador.

Agrega, que el personal contaba con especialista en salud para primeros auxilios y de una ambulancia con la que se llegó al centro de salud, pero no opera con helicópteros que en la zona están a cargo de Fuerza Pública y Ecopetrol.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS O ACTOS TERRORISTAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO, AUSENCIA DE CULPA Y DILIGENCIA DEL EMPLEADOR, INEXISTENCIA DE REQUISITOS PARA IMPUTACIÓN DEL DAÑO, DIVISIBILIDAD DE RESPONSABILIDAD POR CONCURRENCIA DE ECOPETROL Y LAS FUERZAS MILITARES, BUENA FE y GENÉRICA.

Por solicitud de la demandada, se vinculó como llamadas en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S.A.

AXA COLPATRIA contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por estimar que el trabajador fue víctima de un acto violento de un tercero, sin que le asista responsabilidad alguna al empleador por estos hechos al ser el Estado quien es el garante de la vida e integridad de la población. Propone como excepciones que LOS DAÑOS GENERADOS POR ACTOS DE TERCEROS Y TERRORISTAS CON RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, FALTA DE PRUEBA DE LA CULPA Y NEXO CAUSAL, AUSENCIA DE CONDUCTA ACTIVA U OMISIVA DEL EMPLEADOR.

Sobre el llamamiento, se opone a que se declare por cuanto la póliza No. 8001473453 ampara exclusivamente las indemnizaciones por perjuicios que cause el asegurado como consecuencia de la responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, excluyendo expresamente perjuicios causados por o durante la comisión de delitos que atente contra la seguridad del Estado o los poderes y autoridades del mismo, terrorismo, actos terroristas y secuestro, lo que opera objetivamente y por ende no están llamados a cubrirse por el

seguro de responsabilidad civil. Acepta que la póliza cubre a la sociedad TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S.

CONFIANZA S.A. contestó a la demanda oponiéndose al llamamiento en garantía por la póliza No. 01RO022730 cuyo objeto fue “indemnizar los daños y/o perjuicios patrimoniales ocasionados a terceras personas y derivados de la ejecución del contrato MA-0032888 relacionado con la ejecución de obras y trabajos de mantenimiento de sistemas de transporte de hidrocarburos”; explicó en primer lugar, que perdió eficacia por notificación extemporánea pues la norma consagra 6 meses para notificar al llamado en garantía so pena de ineficacia y en este caso el auto se admitió el 21 de septiembre de 2017 pero se notificó hasta el 4 de abril de 2018.

Agregó que la póliza no cubre obligaciones de carácter laboral sino responsabilidad extracontractual. Resalta que no evidencia culpa del empleador en la ocurrencia de los hechos y supuestos daños reclamados, hubo hecho de un tercero.

Expresó que el amparo es inexigible por la cláusula 13.1 de exclusiones y el 17 establece como exclusión perjuicios causados por actividades guerrilleras.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019, resolvió negar las pretensiones de la parte actora y en consecuencia absolvió a las demandadas.

Para fundamentar su decisión, el A quo indicó que el objeto del litigio se centra en establecer la fecha de inicio del contrato de trabajo entre JAIRO AGUILAR y la demandada TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. y verificar si la muerte del trabajador fue por accidente de trabajo con responsabilidad subjetiva de la demandada para hacer procedente la indemnización plena de perjuicios conforme al artículo 216 del C.S.T.

Que siguiendo la distribución de la carga de la prueba, corresponde a la parte actora establecer plenamente la existencia de responsabilidad subjetiva y exclusiva del empleador en la ocurrencia del evento en que falleció el trabajador; para lo cual el juez tiene plena libertad de valorar que convencimiento le generan las pruebas aportadas.

Indicó que fueron aceptados por la pasiva los hechos referentes a la relación laboral y la ocurrencia de la muerte del trabajador JAIRO AGUILAR como víctima de un francotirador de un grupo armado cuando desarrollaba labores de arreglo al oleoducto caño limón; que también está probado su matrimonio

y sus hijos, y que la demandada tenía un contrato con ECOPETROL No. M.A. 0032887.

Que no es objeto de controversia entonces la relación laboral que surgió entre las partes el 9 de septiembre de 2014, para que JAIRO AGUILAR se desempeñara como operador de retro de oruga con un salario diario de \$69.007, con \$7.411,90 diarios por subsidio de habitación con incidencia salarial y \$11.096 diarios por subsidio de alimentación sin incidencia salarial; ni que se le afilió a Comfanorte, Protección A.F.P. y E.P.S. SALUDCOOP, y que se cancelaron prestaciones sociales al finalizar la relación por muerte del trabajador a su cónyuge.

Indicó que se aportaron pruebas de control de inducción, de entrega de dotación, de la inducción o capacitación por los peligros y riesgos inherentes de la actividad, el informe de accidente de trabajo, acta del 13 y 14 de septiembre de recibo del sitio para reparación por atentado donde ECOPETROL entrega el área que sufrió un atentado con carga explosiva con ruta de acceso 100% demarcada segura y libre de artefactos explosivos para que pueda operar la reparación.

Que se anexaron las notas de enfermería y atención médica a JAIRO AGUILAR, que según relato de los testigos iba manejando la retroexcavadora cuando de repente frena y se baja por sus propios medios pero con una herida de bala que de inmediato pasa a ser atendida, lo que parece fue resultado de un francotirador, siendo atendido entre 5:30 a 7:00, falleciendo al llegar al puesto de salud. Así mismo, obra el dictamen de medicina legal por muerte violenta causada por impacto de bala.

Resaltó que en el contrato suscrito entre ECOPETROL S.A. y TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, se pactó una cláusula de "Gestión de Riesgos", que contiene a su vez un plan de emergencias que se deriva de la cláusula séptima de obligaciones: numeral quinto, octavo y veintiuno; de manera que no se puede abordar un contrato con ECOPETROL sin la aplicación de parámetros de seguridad que se dieron a través de las actas de entrega ya enunciadas.

Que en la relación de hallazgos del informe de investigación, se resalta que hubo fallas de la fuerza pública en cuanto al aseguramiento del área y se advierte que hubo una entrega del área de ECOPETROL a la demandada con informe de seguridad.

Que entendiendo que los contratos se ejecutan de buena fe y la empresa no puede desconocer que si de ECOPETROL depende la seguridad para garantizar la vida e integridad de los agentes del contratista, de esto depende la culpa o responsabilidad subjetiva del empleador conforme al artículo 216 del C.S.T., debiendo demostrar el demandante la existencia de una omisión

y el empleador la debida diligencia para prevenir el riesgo, es decir, que no incurrió en negligencia. Dependiendo también la condena de la previsibilidad del nexo de causalidad entre la ocurrencia del daño y las obligaciones del empleador.

Que siguiendo estos preceptos no encuentra negligencia de la empresa demandada, pues en el acta de entrega y recibo de la zona por parte de ECOPETROL se le garantizó la seguridad y la protección de la vida de las personas es responsabilidad del Estado, pues no tenía la contratista nada que ver con la coordinación de seguridad de la zona pues esto correspondía a ECOPETROL y esta le entregó la misma para que laborara con seguridad. Además, el hecho fue fruto de terceros, grupos armados al margen de la ley que atacaron población civil y ello da lugar a absolver a la demandada, así como a las llamadas en garantía.

## **V. RECURSO DE APELACIÓN**

### **1. PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la absolución que hiciera el A quo a la pasiva, manifestando que se encuentra conforme con lo correspondiente a los hechos demostrados respecto del contrato de trabajo existente entre el trabajador fallecido y la empresa, pero considera que no hubo un análisis extensivo y suficiente del material probatorio aportado más allá de algunos reportes y acta de entrega del área, pero este se refiere a seguridad por artefactos explosivos que no fue lo que causó la muerte del trabajador.

Advirtió sobre los artefactos explosivos, que previo al ingreso del trabajador consta en el informe de ECOPETROL que nueve trabajadores habían abandonado la zona porque les habían disparado y lanzado tatucos (explosivos artesanales); que así mismo, se recibió el testimonio del enfermero de la zona y del gerente de la empresa que niegan haber recibido la información de estas afectaciones, pero la realidad es que el causante murió al día siguiente de haber ingresado porque los anteriores trabajadores se retiraron por haber sido atacados, según el mismo informe de ECOPETROL pero esto no le fue notificado a los trabajadores de la zona.

No concuerda con que el deber de aseguramiento está en cabeza del Estado y la Fuerza Pública, pues en este caso es claro que el empleador omitió su deber de cuidado ya que, aun sabiendo sobre el lanzamiento previo de explosivos y presencia de francotiradores, no se avisó ni notificó a los empleados nuevos y según el contrato existía un deber de coordinación de las actividades de seguridad, que fue entregado plenamente a ECOPETROL.

Destacó también que el informe de ECOPETROL resalta como causantes del evento la falta de advertencia por no escuchar las alarmas de la comunidad ni actos de hostigamiento, falta de aseguramiento de la fuerza pública, no se dio importancia a las alertas, no se tenía un procedimiento claro para el desplazamiento, se ignoraron los peligros y por ello, fue el empleador el directamente responsable del accidente de trabajo que costó la vida de JAVIER AGUILAR, pues no debió haber iniciado las acciones de reparación del oleoducto sin haber verificado las circunstancias de seguridad de la zona.

Precisó que también hace parte del informe que hubo juicio poco razonable para iniciar la acción, inadecuada coordinación de desplazamientos, intento inapropiado de ahorrar tiempo en la reparación al no contar con personas de la comunidad, planificación sin tener en cuenta factores existentes en la zona, ejemplo inapropiado de supervisión; es decir, que a su juicio hubo descuido de TERMOTÉCNICA, quien no brindó la protección y seguridad a sus trabajadores, no mostro interés en prevenir riesgos ni el cuidado integral del trabajador, ni de las óptimas condiciones del lugar, pues descargó todas las obligaciones en el contratante, no suministró la información adecuada al trabajador, no contaba con brigada de evacuación de heridos ni de suministrar primeros auxilios pues transcurrió más de una hora entre el evento y el traslado.

Que se resaltó en el informe como factores de trabajo que hubo delegación insuficiente para proteger a los trabajadores, hubo control inadecuado y nulo de los peligros, siendo responsables por la muerte del trabajador pues ejecutaba actividades contratadas, conexas y propias de la empresa empleadora.

Sobre el aseguramiento, refiere, que el contratista, para cumplir con ECOPETROL, suscribió unos seguros, pero cuyas cláusulas excluyen los siniestros en zonas de alto peligro y de atentados; de manera que solo cumplió una formalidad que no está llamada a ser asegurada y tiene como fin satisfacer la necesidad de explotar petróleo, sin medir las consecuencias en la vida de los trabajadores.

Que por ende, aunque el hecho proviene de un tercero, existía un riesgo conocido por el empleador que fue omitido para cumplir con la ejecución de un contrato pese a que ya habían salido nueve trabajadores de la zona por riesgos y se siguió con la reparación; que inclusive, el informe señala que la reparación no tenía autorización de los grupos armados para ejecutar labores pues en la zona se trabaja con micro extorsiones y depende de estos atentados tanto para cobrar la extorsión como para generar empleo en la zona, pero el empleador no pagó esta extorsión y se aceleró a reparar el atentado con trabajadores que desconocían el riesgo.

Que el informe concluyó que la causa raíz son las condiciones de orden público, presión psicológica a los trabajadores y comunidad, falta de rigurosidad en los procesos de análisis de riesgos, deficiencia en las comunicaciones,

entrenamiento inadecuado para laborar en zonas de riesgo y caso omiso a alarmas de peligro; por ende, pese a que ECOPETROL entrega la zona para dar confianza, estaban ocultando la realidad de los riesgos a la vida de los trabajadores que ingresaron el 13 y 14 de septiembre, estando en obligación de suspender la obra hasta que hubiera seguridad y no forzar su continuidad.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

- 1. PARTE DEMANDADA.** El apoderado de TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. expresó que existe insuficiente actividad probatoria de la parte actora para atribuir culpa al empleador, pues no demostró alguna negligencia o impericia que determinara la pérdida en la vida del trabajador y que se ajuste al artículo 216 del C.S.T. Así mismo, explica que como empleador cumplió sus obligaciones legales de buena fe y con diligencia desde su celebración, afiliándole a seguridad social y cancelando todas las prestaciones, así como entregando los elementos de protección requeridos pero sus estándares de seguridad se vieron superados por un accionar imprevisible, irresistible y doloso de un tercero. Alega que el hecho fue un acto terrorista de un grupo armado al margen de la ley contra la infraestructura de Ecopetrol y para lo cual se ejecutó un convenio con las fuerzas del orden, siguiendo las instrucciones del Ejército y prueba de ello es el acta de entrega de la zona para realizar las labores.

El apoderado de la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., expresó que se resolvió acertadamente en primera instancia al no encontrar probada la culpa del empleador, pues quedó evidenciado que el Departamento de Seguridad Física de ECOPETROL garantizó que la zona era apta para las labores de inspección y reparación requeridas, no siendo dable imputar a TERMOTÉCNICA acciones de terceros. Expresó que no asiste razón al apelante, pues el juez sí analizó tanto los testimonios como los documentos aportados y que evidencian que no existe responsabilidad patronal en el accidente, tanto por el cumplimiento de los protocolos y obligaciones de seguridad como por tratarse de un hecho de un tercero. Sobre la póliza suscrita, explica que no está llamada a amparar porque entre sus cláusulas solo se cubren responsabilidades imputables al asegurado y se excluyen los perjuicios por la comisión de delitos y actos de terrorismo.

Una vez cumplido el término para el efecto sin que el demandante y las demás empresas demandadas presentaran sus alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

## **VII. CONSIDERACIONES**

**Competencia.** La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por la parte demandante en su recurso de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar, en primer lugar, si se configuró la culpa patronal en el accidente padecido por el trabajador JAIRO AGUILAR (qepd) el 14 de septiembre de 2014 y, en consecuencia, es procedente la condena por indemnización plena de perjuicios a favor de la parte demandante.

Sea lo primero aclarar que no existe discusión respecto a la existencia de un contrato de trabajo entre JAIRO AGUILAR, como trabajador y La Empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. como empleadora, mediante contrato a término fijo inferior a un año de fecha 09 a 19 de septiembre de 2014, con salario diario de \$69.007 más auxilio de alimentación y habitación.

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que «Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo».

Al respecto la HCSJ en su sentencia SL2206-2019 indicó lo siguiente:

Recuerda esta Sala, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe encontrarse la culpa suficientemente comprobada del empleador, responsabilidad de naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y *especiales del trabajo*, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos laborales.

Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, o a sus beneficiarios, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal.

De conformidad con lo anterior, para que sea procedente reconocer la indemnización plena de perjuicios, la parte demandante tiene que acreditar los siguientes presupuestos:

1. El accidente de trabajo o la enfermedad profesional;
2. La culpa del patrono; y
3. Los perjuicios y su tasación.

Seguidamente, entra esta Sala a precisar si dentro del presente proceso se encuentran demostrados los anteriores elementos.

De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado, que el señor JAIRO AGUILAR sufrió el 14 de septiembre de 2014 un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones, descrito de la siguiente manera en el informe de accidente de trabajo a la ARL SEGUROS BOLÍVAR (Fol. 148): **“Terminada la inspección de la abolladura retoman del KP411-200 AL KP409-500. se escucha un tiro impactando al Sr. JAIRO AGUILAR, el cual estaba operando la retroexcavadora Caterpillar. Recibiendo el impacto de la bala en la cabeza”**; no siendo objeto de discusión entre las partes, su ocurrencia, desde que se reportara el mismo.

Este incidente generó la muerte del señor AGUILAR, quien fue declarado como fallecido a las 7:15 p.m del día 14 de septiembre de 2014, al llegar al puesto de salud San Pablo de Teorama por el Dr. Osman Patiño y fue reportado en el registro civil de defunción No. 04585402 de la Registraduría de Ocaña.

Por su parte, en el informe pericial de necropsia No. 2014010154498000099 del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (Fol. 22-26), se describe el cadáver de un “hombre adulto, de contextura mediana vestido ensangrentado con herida por proyectil arma de fuego en cabeza, presencia de venoclisis en ambos brazos”, señalan como hallazgo el “1 herida por proyectil arma de fuego con fracturas múltiples de cráneo y laceración cerebral extensa”, siendo la conclusión pericial que el señor fallece por laceración cerebral por proyectil de arma de fuego carga única.

Se describe el evento en el informe de investigación realizado por ECOPETROL (folios 572 a 592) así: “Siendo las 16:55 horas del día domingo 14 de septiembre se escucha un disparo en la vereda Villanueva, por donde se estaba desplazando personal de la reparación programada KP 411+030 hacia el KP 409+800; el cual impactó en la cabeza del señor Jairo Aguilar y aproximadamente ocho minutos después otro proyectil impacta en la humanidad del trabajador German Arturo Ariza Camacho, causándoles la muerte. (...)”.

Con estos elementos se encuentra acreditado el daño causado, concretado en la muerte del señor JAIRO AGUILAR, originado en un accidente laboral sufrido el 14 de septiembre de 2014, mientras cumplía sus funciones como operador de retroexcavadora en la reparación del oleoducto para la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A., contratista de ECOPETROL, al ser víctima de un francotirador de un grupo armado ilegal presente en la zona del Catatumbo.

**En cuanto al segundo elemento**, que lo es la culpa del patrono, en este caso la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., debe decirse que esta responsabilidad laboral comprende los siguientes elementos: Un hecho imputable, un daño, la culpa del empleador y un nexo o relación de causalidad entre estos; configurados estos se determina la responsabilidad del empleador por los daños producidos.

Teniendo probados los dos primeros elementos, y analizando entonces la normativa aplicable, encontramos que los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, establecen que los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», 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».

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

Ahora bien, con respecto **a la prueba de la culpa patronal**, la HCSJ en sentencias tales como la SL 12707 de 2017 y SL5154 de 2020, ha indicado que, por regla general, esta debe ser atendida por el trabajador demandante

o sus beneficiarios, quienes deben probar los supuestos de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pudiendo este desligarse de la responsabilidad que se le endilga, demostrando el cuidado y diligencia en la realización del trabajo; y por excepción, cuando se le achaca a éste último una conducta omisiva en las obligaciones de protección, en virtud del artículo 167 del CGP, **se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la pasiva demostrar que en efecto actuó con la precaución exigida en las actividades realizadas.**

En ejercicio de estas reglas jurisprudenciales y de las disposiciones normativas anteriormente referenciadas, sobre este tema se encuentran en el expediente las siguientes pruebas relacionadas directamente con el accidente:

- Informe pericial de necropsia No. 2014010154498000099 del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, donde se describe el cadáver de un *“hombre adulto, de contextura mediana vestido ensangrentado con herida por proyectil arma de fuego en cabeza, presencia de venoclisis en ambos brazos”*, señalan como hallazgo el *“1 herida por proyectil arma de fuego con fracturas múltiples de cráneo y laceración cerebral extensa”*, siendo la conclusión pericial que el señor fallece por laceración cerebral por proyectil de arma de fuego carga única. (folios 22-26).
- Respuesta de ECOPETROL al apoderado de las víctimas, del 14 de abril de 2015, adjuntando informe de accidente de trabajo, contrato de ejecución de obra, respondiendo sobre alarmas o alertas de posibles ataques que el riesgo en la zona es latente tanto contra la infraestructura energética, vial como la población civil y se coordina la logística con la fuerza pública las medidas concretas con comités tácticos (folios 27-29).
- Documento titulado: *“Procedimiento de aseguramiento de áreas para retiro de válvulas ilícitas, reparaciones por atentados, apiques o mantenimientos en zonas de alto riesgo para oleoductos y poliductos de ECOPETROL”* que describe cómo minimizar el riesgo sobre la integridad física del personal que ejecuta y apoya estas labores, señala que aplica a los contratistas. En su contenido se indica que el inspector informa con 24 horas de anticipación sobre el estado de seguridad, coordinado con fuerza pública quienes ejercen el control de seguridad del área puntual, siendo entregada en acta firmada la verificación total en el perímetro. Contiene especificaciones sobre todos los escenarios posibles: Reporte de incidente por detección, presencia extraña, coordinación táctica, ingreso al área, entrega del área, salida de personal y seguimiento, así como un plan de contingencia (folios 30-37).
- Contrato No. MA-0032887 suscrito entre ECOPETROL como contratante y TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. como

contratista, CON EL OBJETO DE “EJECUTAR OBRAS Y TRABAJO DE MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS VIGENCIA 2013-2018” (folios 41-108); allí constan entre las obligaciones del contratista: reportar cualquier situación, adoptar las medidas de seguridad en contacto con el representante de seguridad física de Ecopetrol diaria y semanalmente mediante un analista de seguridad; pactaron también obligaciones en materia de HSE – Health, Security and Environment, cuyo numeral 5° Gestión de riesgos incluye contar con plan de emergencias mediante kit de primeros auxilios.

- Respuesta a petición de la BRIGADA MÓVIL NO. 33 – FUERZA DE TAREA VULCANO del EJÉRCITO NACIONAL, donde expresa que se realizan reuniones con directivas de ECOPETROL siempre antes de ingresar a tramos del oleoducto que custodian y que para la fecha no se recibieron alarmas ni escritas ni verbales sobre posibles ataques de subversión (folios 110-111)
- Respuesta a petición de la POLICÍA NACIONAL anexando el poligrama de la estación de Teorama reportando el incidente (folios 112-113)
- Copia de los convenios de colaboración No. 14-047 y 14-020 suscritos entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y ECOPETROL (folios 114-147)
- Control de inducción a JAIRO AGUILAR del 9 de septiembre de 2004 (folios 313).
- Certificado de entrega de dotación y elementos de protección personal del 9 de septiembre de 2004 a JAIRO AGUILAR (folios 314).
- Registro de asistencia a capacitación o inducción para divulgación de riesgos, charla de seguridad con el ingeniero residente del 14 de septiembre de 2014, donde firma entre otros JAIRO AGUILAR (folios 315-316).
- Actas de recibo de sitio para reparación por atentados de los días 13 y 14 de septiembre de 2014, suscrita por TERMOTÉCNICA, ACI PROYECTOS y SEVICOL, luego del aseguramiento del área y verificación de estar libre de artefactos explosivos, donde se describe que se demarcó el área segura y sus sitios de acceso, socializando el funcionario de Ecopetrol la situación, divulgando al personal el resultado de la inspección y se supervisó para que no se sobrepasara el área de seguridad y senderos preestablecidos (Fol. 318-321).
- Notas de enfermería de la atención brindada por el personal de salud de TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL a JAIRO AGUILAR el 14 de septiembre de 2014 entre las 5:30 p.m. y las 7:15 p.m. que se atendió la herida y se declara el fallecimiento; relata que fue trasladado en camilla al KP410 donde se prestaron primeros auxilios a la espera de un traslado aéreo, pero a las 6:30 p.m. al no ser posible se lleva en ambulancia al centro de salud más cercano y fallece al llegar. (Fol. 322-324)

- Informe de investigación: Incidente de seguridad física de los trabajadores de contratista – JAIRO AGUILAR y GERMAN ARIZA, asesinados el 14 de septiembre en hechos registrados en Teorama (Norte de Santander) (Fol. 572-591) que consta de los siguientes capítulos: DESCRIPCIÓN DE EVENTO, ANTECEDENTES, descripción del hecho y operación, DEPENDENCIA Y SITIO DEL EVENTO, DESCRIPCIÓN DE CONSECUENCIAS, VALORACIÓN DEL INCIDENTE, VALORACIÓN DE COSTOS, RELACIÓN DE EVIDENCIAS, DETERMINACIÓN DE CAUSAS, FORMULACIÓN DE ACCIONES CORRECTIVAS Y PREVENTIVAS y REOCMENDACIONES, de donde se resalta:

*“...**ANTECEDENTES** El día 5 de julio se realiza inspección aérea del derecho de vía y localización de explosiones del sector del KP 330+000 cruce del río sardinata, al KP 430+000 campo alegre. En este recorrido se encuentran: KP408+500 posible apique, KP411+030 posible abolladura, 411+200 posible apique, 412+380 posible cráter, 414+500 sitio sospechoso, 417+000 posible apique y cráter, 420+000 y 422+210 sospechosos, 423.+100 y 424+00 llana posible evento, en las coordenadas N 08°35'40.3" W73°15'34.7" Llana Alta y el 426+597 sospechoso Llana Alta y Ejército reporta tubería expuesta, sobre el cruce de las escorrentías.*

*El 21 de agosto se desplaza vía aérea, personal hacia el KP 424+200 Vereda Llana Baja, punto donde se encuentran dos retroexcavadoras y tres trineos en stand by para la atención de emergencias. Debido al tráfico de los equipos entre el KP 424+200 y 425+690, lugar donde se reinyectaría crudo a la línea; el tramo del descenso presenta tubería superficial y expuesta. Sin embargo, este personal que se encontraba ubicado en la finca de un señor de la comunidad por autorización del mismo, les lanzan dos artefactos explosivos y disparan directamente contra ellos, motivo por el cual nueve personas de la región decidieron no trabajar más y el señor dueño de la finca desaloja a su familia hacia zona urbana preservando su vida, por lo cual la empresa Termotécnica Coindustrial decide enviar nueve personas desde la ciudad de Cúcuta para finalizar los trabajos programados. Este grupo de trabajo permanece en la zona desde el 21 de agosto al 15 de septiembre, donde son informados del fatídico hecho y evacuados hacia la ciudad de Cúcuta.*

*Para la inspección en los kilómetros 409+500, 411+030, 411+200 y 41+380 se realiza planeación y programación en la ciudad de Cúcuta – oficinas de Ecopetrol en la Redoma San Mateo, desde el día 8 de agosto de 2014 con seguridad física, gestión social, gestión inmobiliaria, Ecopetrol, Termotécnica y ACI, programándose la partida hacia ese punto el viernes 12 de septiembre de 2014. En esta reunión y subsiguientes, y en comunicación del gestor social con la comunidad se evidenció que no se tenía autorización de los grupos armados al margen de la ley para laborar, pero que estaban en conversaciones para conseguirla.*

**Relación de hallazgos:** La matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles de Termotécnica del 14 de enero de 2014 para inspección de abolladuras en condiciones de seguridad de orden pública sobre ataque a los trabajadores con francotiradores, estimaba el riesgo en importante, la valoración del grado de peligrosidad medio y la valoración del riesgo después del control en bajo, pero efectuando reuniones con los presidentes de juntas de acción comunal, divulgando el plan de emergencias, optimizando el recurso humano y manteniendo control por parte de la fuerza pública.

Agrega que **ECOPETROL emitió permiso de trabajo el 13 de septiembre para KP409+500 y K411+030 que se ejecutó de 7 a.m. a 18:00 con 37 personas e ingresó el personal hasta las 16:00.**

**Los protocolos de aseguramiento de área de la fuerza pública a seguridad física y de seguridad física al sitio se evidencia falta de estricto cumplimiento. En este caso Seguridad Física no entregó el KP409+800 a mantenimiento y la fuerza pública usó terminología ambigua de área asegurada.**

No hubo comunicación efectiva y se obvió la alarma de la comunidad al dar inicio a los trabajos con la esperanza de que se vinculaban al día siguiente.

Hay tolerancia a la emisión de permisos de trabajo, y se encuentra un abismo entre la planeación y la ejecución, debido a que una inspección de tres horas se debe de realizar con oleoducto parado y la operación solicita que se tenga previsto ejecutar la reparación si es el caso, lo que obliga a llevar más personal del requerido para la actividad de inspección.

Se detectó que el botiquín de primeros auxilios no cumple con lo requerido para la atención de heridos graves y de ninguna manera se localiza una ambulancia en sitio y de ninguna manera estaba previsto el rescate helicoportado.

La fuerza pública asignada para la seguridad de los trabajos en KP411+200 no contaba con radios operativos para realizar su misión.

El personal de mantenimiento no cuenta con equipos de comunicaciones aptos para esas áreas geográficas, lo que pone en riesgo su integridad cuando buscan señal para informar las novedades de trabajo.

El personal de seguridad física no cuenta con equipos de comunicaciones apropiados para realizar su labor.

**Determinación de causas:** Se aplicó lluvia de ideas, resultando 19 probabilidades, y aplicada la metodología el árbol de causa – efecto según las evidencias de las 4P y experiencia técnica se identificaron las siguientes causas:

### **Causa inmediata:**

#### *Prácticas/actos subestándar*

- *Falta de advertencia: No se escucharon las alarmas expresadas por la comunidad ni los avisos de hostigamiento que se realizaron*
- *Falta de aseguramiento por parte de la fuerza pública ante las amenazas presentes y la vulnerabilidad de los trabajadores*
- ***Bromas: No se dio importancia a que no había trabajadores de la comunidad, a pesar de que estos habían comunicado que por ahora no se podían realizar trabajos.***
- ***No seguir procedimientos: No se tiene un procedimiento claro para los desplazamientos de todo el personal; la empresa comunica que de día, la fuerza pública que de noche y se realizan al ritmo de cada uno.***
- ***Se ignoraron las condiciones de peligro y no se avisó de ellas.***

#### **Condiciones subestándar**

- ***Protecciones y barreras inadecuadas: Los trabajadores que van a zonas con perturbación de orden público carecen de adiestramiento para ejecutar labores bajo presiones de riesgo público.***
- ***Congestión o acción restringida: La delegación en el personal de campo es insuficiente o inadecuada, causando demoras en la toma de decisiones por temor a llamados de atención del área estratégica Cúcuta***
- ***Sistema de advertencia inadecuado: No hubo un juicio razonable para desalojar la zona viendo el peligro inminente y la vulnerabilidad de personal***

#### **Causas básicas**

##### *-Factores personales*

- *Juicio poco razonable para tomar acción*
- *Inadecuada – coordinación de desplazamientos*
- *Tensión mental psicológica*
- ***A pesar de que había demandas extremas de opinión no se tomó ninguna decisión***
- ***Intento inapropiado de ahorrar tiempo en la reparación, al no contar con personas de la comunidad***
- ***La planificación y programación se realizó en Cúcuta, sin tener en cuenta el aseguramiento de los factores de riesgo público existentes en la zona***
- ***Evaluación deficiente en campo de las necesidades y riesgos existentes***
- ***Se generó una conducta inapropiada permitida no intencional por parte de todo el personal al acostumbrarse a los hostigamientos constantes***
- ***Adiestramiento actualizado deficiente del personal para trabajar en zonas de alto riesgo público***

➤ ***Ejemplo inapropiado de supervisión al hacer caso omiso a las alertas de peligro en que estaba el personal***

***-Factores de trabajo***

- ***Delegación insuficiente debido a que el personal en sitio no puede tomar decisiones al instante, que considera son acertadas para la empresa o para protección de las personas cuando considera un riesgo inminente***
- ***Controles inadecuados y de nulo cumplimiento desde la misma matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles de Termotécnica al no dar como cierto los avisos de amenaza que les informaba la comunidad, sobre las posibles represalias en contra de los trabajadores***
- ***Abuso de conducta inapropiada permitida no intencional al querer realizar los trabajos sin tomar en cuenta o suavizando las amenazas que generaron alarmas, las cuáles fueron ocultadas.***

***Causa raíz:***

***Condiciones de orden público alterado reflejadas en hitos de violencia (Extorsión a firmas contratistas, hostigamientos, lanzamiento de tatucos, ataques a aeronaves y disparos directos a los trabajadores y fuerza pública), así como presión psicológica a los trabajadores y la comunidad, lo que sumado a falta de rigurosidad en los procesos de análisis de riesgos, deficiencia en las comunicaciones, entrenamiento inadecuado para laborar en zonas de conflicto y el caso omiso a alarmas de peligro generados por la comunidad, pudieron haber ocasionado este fatal incidente.”***

Por otro lado, en la práctica de los testimonios decretados, fue recaudada la siguiente información:

El señor NIXON ALBERT RIZO AMAYA, manifestó ser profesional en salud ocupacional y auxiliar de enfermería y odontología, indicó que al momento de los hechos era quien se encargaba de establecer los riesgos en el lugar de trabajo y su divulgación, así como de los peligros inherentes del entorno y manejo del medio ambiente, así como manejar el sistema de reporte de incidentes de las áreas de trabajo. Respecto de los trabajadores de Termotécnica, señala que se capacitan, entregan elementos materiales de protección, analizan los peligros y se hace un plan paso a paso. Sobre el accidente, señala que se divulgó el análisis de riesgo pero no estaba enterado de que días o horas antes salieran de la zona unos obreros porque fueron amenazados; se desplazaron con acompañamiento de la fuerza pública hasta el KP410 donde se hicieron las excavaciones en la abolladura donde fue impactado el oleoducto y a las 5 comenzó a llover, volvieron al KP409+500 y en el desplazamiento suena un disparo, iba JAIRO AGUILAR operando la retroexcavadora y mientras ellos caminaban hacia él impactó la segunda bala en GERMAN ARIZA. Se prestaron los primeros auxilios cuando JAIRO bajó

de la retroexcavadora, estaba hablando y se cubría la cabeza, esperaron la llegada de la ambulancia entre 20 y 30 minutos, le brindaron las atenciones los enfermeros de manera adecuada y al ser trasladados, inclusive habían bloqueado la vía, pero al llegar al centro de salud de San Pablo es declarado sin signos vitales. Señaló que las charlas de seguridad se hacían a diario y ese día está la firma de asistencia del señor JAIRO AGUILAR. Expresa que la zona es bastante complicada, acceden por helicóptero, pero se logró trasladar al actor en el menor tiempo. Considera que la empresa, con asistencia del Ejército, tiene la mejor respuesta posible para los incidentes que se presenten y para el día había 3 funcionarios de salud para brindar asistencia de primeros auxilios como auxiliar de enfermería, que aplican métodos no invasivos sino externos: control de fracturas, inmovilización, aplicar apósitos sobre hemorragias o heridas, reanimación cerebro cardiopulmonar. Señala que el concepto del médico que declaró el fallecimiento fue que no había posibilidad de sobrevivencia. Sobre el acompañamiento de la fuerza pública expresó que fue permanente, desde el traslado hasta el momento del incidente donde estuvieron haciendo un acordonamiento alrededor de su movilización. Negó que hubiera coacción del empleador hacia sus trabajadores para desplazarse a la zona o que hubieran contratado personal de la zona, pero sí había un gestor social.

El señor GUSTAVO ENRIQUE PAZ SOLANO, quien señaló haber sido fue empleado de la demandada hasta el 31 de enero de 2019, ingeniero civil, fue el superior del señor JAIRO AGUILAR a quien conoció y con quien trabajó desde 1998. Relata que ingresaron a reparar el Oleoducto Caño Limón-Coveñas, él era el director de la obra dentro del contrato de mantenimiento que tenían con ECOPETROL y debían atender la voladura del oleoducto, dirigía desde Cúcuta pero no estaba en la zona, siendo informado permanentemente por el jefe del sitio mediante comunicación por radio. Cada vez que se generaba un atentado se recibía la orden de ECOPETROL para ejecutar la reparación, pero para ingresar se dependía de la autorización de ECOPETROL que coordinaba con las autoridades y entonces reciben mediante un acta que garantizaba la seguridad del área. Relata lo que le reportaron del accidente, pero no lo presenció. Explica que recibida el área con el acta ingresan so pena de incumplimiento, pero quien coordinaba la seguridad era ECOPETROL con el EJÉRCITO. Relata, que como responsable del personal era quien ejecutaba todas las compras de elementos de protección, como la camilla y los equipos de auxilio que atendieron al trabajador cuando fue herido, así como el supervisor de las charlas de seguridad que diariamente se impartían. Explicó que el Ministerio de Trabajo adelantó su investigación sobre el evento y no impuso sanción contra la empresa como empleador. No recuerda o tiene conocimiento de algún ataque a trabajadores previo el 21 de agosto de 2014, enfatiza que había autorización de seguridad de ECOPETROL y el EJÉRCITO, negando que tuvieran que pedir permiso para trabajar a grupos armados al margen de la ley.

Así entonces, de las pruebas analizadas anteriormente, para la Sala es claro que la afectación de la vida del señor JAIRO AGUILAR causada por el accidente de trabajo que tuvo el 14 de septiembre de 2014, se dio como consecuencia de un impacto de proyectil de arma de fuego ocasionado por grupos al margen de la ley, por lo que es menester analizar la posibilidad de que existencia de culpa patronal en la ocurrencia de este insuceso.

Al respecto, se tiene que la HCSJ en su sentencia SL16367 de 2014 (citada más recientemente en aquella con Radicación n° 65859 de 2019), en la cual analiza la culpa de un empleador en las secuelas ocurridas en la salud de su trabajador al haber sido objeto de dos secuestros por parte de grupos armados al margen de la ley, se manifestó de la siguiente manera respecto de los eventos que atentan contra el orden público de la Nación:

No empece, el no haberse pronunciado el Tribunal sobre ese particular aspecto no impide a la Corte precisar que aun cuando es cierto que no es responsabilidad de los empleadores particulares el orden público de la Nación, por ser éste de cargo de las autoridades competentes del Estado; como también, **que las alteraciones de dicho orden público propiciadas por grupos armados al margen de la ley poniendo en riesgo la vida, honra y bienes de las personas** no se caracterizan por ser públicas, programadas, ordenadas y sometidas a un mínimo de guarda y respeto por los derechos humanos de quienes ante su fuerza se pueden ver afectados por razón de su naturaleza sorpresiva, clandestina y violenta, lo cual conlleva para los particulares una obvia y absoluta impotencia para evitarlas, resistirlas o rechazarlas, **todo lo cual, en principio, daría lugar a considerar que los empleadores ninguna responsabilidad deben asumir frente a las contingencias que afectan la vida o integridad personal de sus servidores cuando se ven expuestos a tales eventualidades, también lo es que tal clase de riesgos**, que no resulta jurídicamente posible tenerlos como parte de los riesgos genéricos del trabajo, así éstos se produzcan por el mero hecho de la prestación personal de servicios; como tampoco de los denominados por la jurisprudencia de la Sala como riesgos específicos, referidos ellos como propios a la actividad particular y concreta de cada trabajador, **sí constituyen riesgos excepcionales que, por regla general, escapan del ámbito de responsabilidad a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo**, por versar éste precepto sobre los riesgos genéricos y específicos del trabajo que dan lugar a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por razón de la llamada culpa leve del empleador, esto es, la que se opone al cuidado mediano u ordinario que debe emplearse en la administración de los propios negocios, como el exigido de un buen padre de familia (artículo 63 del Código Civil), **pero que, por excepción, y bajo ciertas circunstancias, como cuando a pesar del conocimiento cierto y previo del empleador sobre su peligro y magnitud se le expone a ellos deliberadamente al trabajador, deben considerarse como generadores de la misma responsabilidad**

**patronal**, caso para **el cual el grado de culpa exigida** sobre los hechos o sucesos que afecten la vida o integridad del trabajador requieren acreditarse desde el concepto **de culpa grave**, esto es, desde la llamada ‘culpa lata’ por el citado artículo 63 del Código Civil colombiano, por traducir un actuar con negligencia grave, como cuando no se manejan los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios, es decir, cuando se actúa de **manera equiparable a la del dolo civil**.

**Tal proceder del empleador**, que se puede acreditar por todos los medios de prueba permitidos en la ley, **dan lugar, en criterio de la Corte, a que éste también responda por la indemnización plena de perjuicios de que trata el citado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo**, dado que, en las mencionadas circunstancias el accidente de trabajo o la enfermedad profesional derivada del sometimiento a dicho riesgo **se habría producido con concurrencia de su culpa, por desatención a los deberes genéricos de protección y seguridad (artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo), dado un comportamiento patronal imprudente y temerario**.

De este extracto jurisprudencial se tiene en forma clara una conclusión, que atañe a que, por regla general, las contingencias que afectan la vida o integridad personal de los trabajadores cuando se ven expuestos a las alteraciones del orden público nacional propiciadas por grupos armados al margen de la ley, no son considerados riesgos genéricos ni específicos, **sino riesgos excepcionales**, por lo que en principio escaparían la esfera de la responsabilidad patronal; sin embargo, por excepción y bajo ciertas circunstancias, es posible atender esta clase de eventos como generadores de dicha responsabilidad, debiéndose en estos casos, estudiarse la conducta del empleador desde la óptica de la **culpa grave o lata**, en los términos del artículo 63 del CC.

Así mismo, en su sentencia SL6497 de 2015, la HCSJ indicó que No obstante lo anterior, y a manera de simple ilustración, considera pertinente la Sala recordar que en caso muy específicos, la Corporación ha admitido que la culpa «suficientemente comprobada» a que refiere el art. 216 del C.S.T., equivale a la «culpa grave», o como la denomina el C.C., en su art. 63 «culpa lata». **Ejemplo de ello es el caso en el que el empleador, a sabiendas del peligro inminente que deben afrontar sus trabajadores en zonas de conflicto armado, deliberadamente los envía a laborar sin haber tomado las medidas de seguridad necesarias”**.

En tal virtud, y al encontrarnos entonces frente a un hecho atribuido por el informe final realizado por ECOPETROL, a un asesinato “por francotiradores de grupos irregulares al margen de la ley” (folio 596) y que según el mismo en el lugar hay “condiciones de orden público alterado reflejadas en hitos de violencia”, por lo que es posible afirmar que nos encontramos frente a un **riesgo de carácter excepcional**, debiéndose entonces determinar si a la

empresa TERMOTÉCNICA S.A.S., se le puede enrostrar el haber actuado con culpa grave.

Tal como se dijo en precedencia, en el ya mencionado **informe de investigación**, a folio 38 se logró establecer que “se ignoraron las condiciones de peligro y no se avisó de ellas”, “no hubo un juicio razonable para desalojar la zona viendo el peligro inminente y la vulnerabilidad de personal” y hubo un “abuso de conducta inapropiada permitida no intencional al querer realizar los trabajos sin tomar en cuenta o suavizando las amenazas que generaron alarmas, las cuáles fueron ocultadas”, habiéndose detallado las falencias encontradas en términos de seguridad frente a los peligros de orden público que aquejaban la zona.

Frente a estas afirmaciones, se tiene que la empresa demandada no desplegó actividad probatoria alguna con miras a demostrar que realizó acciones tendientes a evitar atentados contra la vida y seguridad de sus trabajadores, empleando al menos, lo equivalente a **aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios**, sin aportar material probatorio que permitiera controvertir lo afirmado en el informe final.

Y es que si bien existían disposiciones o medidas singulares tales como el hecho que la empresa (i) elaboró una matriz de riesgos; (ii) existía un procedimiento implementado por Ecopetrol para el ingreso a zonas con presencia de grupos al margen de la ley y (iii) había convenios de colaboración suscritos entre el Ministerio de Defensa Nacional y Ecopetrol para brindar aseguramiento al área donde esta última lleva a cabo su objeto social, estas no fueron atendidas a cabalidad y resultaron tanto ineficaces como insuficientes ante el riesgo presente.

Lo anterior encuentra fundamento en el hecho que Termotécnica calificó de importante el riesgo “ataque a los trabajadores con francotiradores”, mismo que evaluó con grado de peligrosidad medio y que podía valorarse como riesgo “bajo” si se efectuaban reuniones con los presidentes de Juntas de Acción comunal, se divulgaba el plan de emergencias y “PON´S” explosiones y hostigamientos, optimizaba el recurso humano y se mantenía control permanente por parte de la fuerza pública; sin embargo, tales condiciones para aminorar el riesgo no se cumplieron o por lo menos, ello no se encuentra acreditado en el proceso.

Ahora bien, frente al hecho alegado por la demandada respecto de que “la seguridad de los sitios de trabajo está a cargo de la Fuerza Pública (FFMM) en coordinación con el Departamento de Seguridad Física de ECOPETROL, quien da la instrucción de ingresar una vez la zona ha sido previamente asegurada por la Fuerza Pública, como se demuestra en el Contrato MA0032887”, , del informe de investigación se extrae que el procedimiento

de aseguramiento de áreas no fue atendido con recelo y estrictez por parte del contratista, aquí empleadora Termotécnica Coindustrial S.A., con el fin de evitar o reducir sucesos fatales, ya que, como relación de hallazgos se expuso: **“se ignoraron las condiciones de peligro y no se avisó de ellas” y en “Los protocolos de aseguramiento de área de la fuerza pública a seguridad física y de seguridad física al sitio se evidencia falta de estricto cumplimiento. En este caso Seguridad Física no entregó el KP409+800 a mantenimiento y la fuerza pública dijo en términos generales; asegurada el área (terminología ambigua)”**.

Asimismo, allí se encontró que el permiso de trabajo para que el personal pudiese ingresar a la zona a realizar la respectiva reparación en la zona KP411+5030, se emitió para el 13 y 14 de septiembre de 2014 en el horario entre las 7:00 H y hasta las 18:00 H, para 37 personas (folio 603 reverso), pero el permiso para el KP 409+500 únicamente se expidió para el 13 de septiembre, entre las 7:00 H y las 18:00 H, y el insuceso tuvo lugar, al día siguiente, 14 de septiembre a las 16.55 H, cuando el trabajador se desplazaba del KP 411+030 al KP 409+500, sin que existiera autorización para el ingreso a la zona en dicha fecha, desplazamiento este que se realiza a pie (folio 596 reverso), por lo que se evidencia que no se dio cumplimiento con el horario para el cual se otorgó el permiso de trabajo por parte de ECOPETROL.

La anterior información fue ratificada por el señor NIXON ALBERT RIZO AMAYA quien en su testimonio indicó que los trabajadores “se desplazaron con acompañamiento de la fuerza pública hasta el KP410 donde se hicieron las excavaciones en la abolladura donde fue impactado el oleoducto y a las 5 comenzó a llover, volvieron al KP409+500 y en el desplazamiento suena un disparo”.

Así entonces, mal podría la empresa TERMOTÉCNICA escudarse, para eximirse de su responsabilidad patronal, en el hecho que en el contrato suscrito entre esta y ECOPETROL se pactó que era esta última la que daba el acceso a la zona, intentando ignorar las falencias graves en las que incurrió en la protección y seguridad que debió haber brindado a su empleado para la ejecución de su trabajo, tales como el incumplimiento de los procedimientos, la deficiencia de la comunicación, la falta de entrenamiento del personal para laborar en zonas susceptibles de alteración de orden público y con presencia de grupos al margen de la ley y el aligerar o suavizar las alarmas de la comunidad sobre el peligro de trabajar en la zona en la que prestaba sus servicios el fallecido, entre otras situaciones que fueron determinantes en la ocurrencia del accidente de trabajo.

De otra parte, si bien el Ejército Nacional en oficio 4382 de 27 de agosto de 2015 (folios 110 a 111), indicó que no existieron alarmas de seguridad en la zona, no puede pasarse por alto que la empleadora tenía conocimiento de las

advertencias efectuadas a la comunidad por el grupo ilegal y que ponía en riesgo directamente a sus trabajadores, tanto que en agosto de 2014, ese oleoducto había sido objeto de un ataque terrorista, que obligó a su reparación, el cual extrañamente no recordó el testigo Gustavo Enrique Paz Solano quien fungió como director de obra, pese a que el mismo ocurrió tan solo días antes del atentado en el que perdió la vida Ariza Camacho como se describió en el informe de investigación de accidente de trabajo así:

“El 21 de agosto se desplaza vía aérea, personal hacia el KP 424+200 Vereda Llana Baja, punto donde se encuentran dos retroexcavadoras y tres trineos en stand by para la atención de emergencias. Debido al tráfico de los equipos entre el KP 424+200 y 425+690, lugar donde se reinyectaría crudo a la línea; el tramo del descenso presenta tubería superficial y expuesta. Sin embargo, este personal que se encontraba ubicado en la finca de un señor de la comunidad por autorización del mismo, les lanzan dos artefactos explosivos y disparan directamente contra ellos, motivo por el cual nueve personas de la región decidieron no trabajar más y el señor dueño de la finca desaloja a su familia hacia zona urbana preservando su vida, por lo cual la empresa Termotécnica Coindustrial decide enviar nueve personas desde la ciudad de Cúcuta para finalizar los trabajos programados. Este grupo de trabajo permanece en la zona desde el 21 de agosto al 15 de septiembre, donde son informados del fatídico hecho y evacuados hacia la ciudad de Cúcuta.”

Además de ello, en reuniones previas que tenían como objetivo la planeación y programación de reparación del oleoducto, palpable fue la desatención de la encartada ante las afirmaciones que allí realizó el gestor social y que daban cuenta de la compleja situación de seguridad en la zona, habida cuenta que, pese a ello, se dispuso a enviar a sus trabajadores sin maximizar las medidas de seguridad y, una vez en función, desatendió las que Ecopetrol tenía fijadas para el ingreso a la zona. En el mismo informe de investigación se relata como antecedentes que:

Para la inspección en los kilómetros 409+500, 411+030, 411+200 y 41+380 se realiza planeación y programación en la ciudad de Cúcuta – oficinas de Ecopetrol en la Redoma San Mateo, desde el día 8 de agosto de 2014 con seguridad física, gestión social, gestión inmobiliaria, Ecopetrol, Termotécnica y ACI, programándose la partida hacia ese punto el viernes 12 de septiembre de 2014. En esta reunión y subsiguientes, y en comunicación del gestor social con la comunidad se evidenció que no se tenía autorización de los grupos armados al margen de la ley para laborar, pero que estaban en conversaciones para conseguirla.

Así mismo, el informe da muestra que hubo un “evento o disparos” efectuados por un francotirador a las 15:00 horas del 14 de septiembre de 2014 en el campamento KP 409+800 y del cual se avisó “rutinariamente” a los trabajadores del KP 411+030, indicándoles que era “el loquito de siempre”,

sin que se tomara ante tal hecho, medida alguna, pues, el trabajador siguió desempeñando sus labores “con normalidad” hasta el momento en que fue ultimado.

En esas condiciones o circunstancias, la seguridad de los trabajadores no podía ser rutinaria, y tampoco reducirse a los protocolos establecidos por Ecopetrol (los cuales no atendió estrictamente la pasiva) o atenerse a la obligatoriedad que tiene el Estado a través de sus agentes, de asegurar el orden público, debiendo la entidad demandada, como era su obligación, haber adoptado con antelación al suceso fatal, unas medidas que le permitieran evaluar de mejor forma el riesgo que en ese momento se presentaba con mayor intensidad y así reducir el peligro o la exposición de sus trabajadores.

Incluso podría haber tomado decisiones contundentes como ordenar la evacuación de la zona luego de haberse presentado disparos horas previas del infortunado evento, haber hecho cumplir estrictamente el horario en el cual se encontraban habilitados para realizar trabajos; inclusive dotar a los trabajadores de elementos de protección personal contra ataques como el que terminó con la vida de Aguilar.

En tal virtud, surge evidente que el actuar negligente de la pasiva consistió en (1) haber desatendido las advertencias de la comunidad sobre las amenazas que el grupo al margen de la ley lanzó y que tenían como objetivo atentar contra el personal que llevara a cabo labores en el área donde fue ultimado el fallecido trabajador, (2) permitir la extensión de la jornada de trabajo más allá de la autorizada por la autoridad competente (3) no maximizar los esquemas de seguridad para proteger a su personal, capacitándolo debidamente o dotándolo de elementos de comunicación y protección más eficaces ante el riesgo latente al que estaban expuestos en la zona; y, lo más relevante (4) obviar o normalizar los disparos que se escucharon dos horas antes del insuceso, toda vez que, de haber actuado con prudencia desalojando a su personal de la zona, probablemente se hubiera evitado el hecho trágico en estudio.

Situaciones estas que demuestran, como se dijo, un actuar negligente, en tanto es evidente que la empleadora *a sabiendas del peligro inminente que deben afrontar sus trabajadores en zonas de conflicto armado, deliberadamente envió a su trabajador a laborar sin haber tomado las medidas de seguridad necesarias*, configurando así la culpa lata o grave, y dando lugar a su responsabilidad en el fatídico evento, en los términos establecidos jurisprudencialmente.

Estima entonces esta Sala, que la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., por su proceder culposo es responsable del fallecimiento del trabajador JAIRO AGUILAR, por lo que se REVOCARÁ la

decisión del A quo, que consideró que no estaba demostrada la culpa de la empresa, cuando las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta clara y precisa de su existencia; por lo tanto, se analizará si es procedente el pago de los perjuicios solicitados por la parte demandante como consecuencia de esta responsabilidad, en la forma prescrita por el artículo 216 del código del trabajo.

## PERJUICIOS

Respecto a ello, digamos entonces en primer lugar, que el daño o perjuicio ocasionado a terceros por la muerte accidental de una persona ha sido definido como el menoscabo o detrimento que, como consecuencia de un evento o acontecimiento determinado, sufren aquellos en los bienes o intereses que hagan parte de la órbita de su actuar lícito, y que estén vinculados con su patrimonio, su personalidad o su esfera espiritual o afectiva; en este entendido, “están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente quienes, por tener una relación jurídica con la víctima, sufran una lesión en el derecho que nació de ese vínculo” (sentencia SL3693-2019).

En segundo lugar, que el **daño material lo comprende el daño emergente y el lucro cesante**, entendiéndose el primero como el perjuicio o la pérdida de elementos patrimoniales, los desembolsos que se hallan ocasionado o los que en el futuro se ocasionen en razón al daño; al igual que las deudas o pasivos ocasionados por el hecho dañoso, generados a la víctima o a quien esté legitimado para reclamarla; en tanto el segundo son todas aquellas ganancias ciertas que se dejan de percibir en el presente o en el futuro por culpa de dicho daño, el cual no se probó en este caso, por lo que se absolverá del mismo a la pasiva.

Con respecto al **lucro cesante**, la HCSJ en su sentencia SL3693 de 2019, indicó que, si bien su procedencia no está sujeta a la demostración por parte de la demandante, de una total dependencia económica con el trabajador fallecido, sí se requiere al menos una mínima acreditación de la relación económica, *así sea parcial, de aquel con este*, pronunciándose en el siguiente sentido:

En efecto, sobre la dependencia económica respecto del causante, total o parcial, de quien reclama una indemnización plena de perjuicios en el marco de una culpa comprobada del empleador en un accidente de trabajo, la Corte ha tenido la oportunidad de señalar que su existencia, efectivamente, es un requisito de procedencia para alcanzar la indemnización que corresponde al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, y la carga de la prueba está en cabeza de quien pretende el resarcimiento del perjuicio.

Así lo dejó claro la Sala en las providencias CSJ SL 887-2013, CSJ SL, 30 octubre 2012, radicación 39631, CSJ SL, 6 marzo 2012, radicación 31948; y

CSJ SL, 15 octubre 2008, radicación 29970; la primera de las cuales, trayendo a colación la última, precisó,

*[...] que en materia de daños o perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente, quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la respectiva indemnización se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, excepto que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como por ejemplo las **alimentarias de los padres para con sus hijos menores, caso en el cual no se requiere de prueba.***

*También se indicó en la memorada providencia que el resarcimiento no es solamente para quien dependiera absolutamente del causante, sino además, para quien tuviera una ayuda, sin cuyo concurso se vea perjudicada; la afectación puede ser total, si el causante proporcionaba un valor que cubría íntegramente los gastos de los beneficiarios, pero también puede ser parcial, si el auxilio o contribución se destinaba a algunos gastos, con una suma fija, o para unas determinadas necesidades, sin dejar de advertirse que en el caso de algunos perjuicios materiales no es necesario ningún tipo de dependencia económica entre el reclamante y la víctima, como cuando se reclama el llamado daño emergente; pero si se trata de lucro cesante, es apenas natural que debe existir algún vínculo económico entre dichas partes, que implique que el reclamante se vea afectado en la forma dicha.*

En tal virtud, al revisar el acervo probatorio aportado a los autos, observa la Sala una orfandad probatoria frente al aporte económico parcial o total que pudiera recibir la señora LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ del causante, dado que únicamente fue allegado a folio 310 el certificado de afiliación a SALUDCOOP EPS del señor JAIRO AGUILAR, donde se muestra que aquella tiene la calidad de beneficiaria de este, sin que esto aporte un mínimo grado de certeza acerca de la dependencia requerida para fundamentar su pretensión de lucro cesante, debiéndose entonces ABSOLVER a la pasiva de la misma.

Así mismo, con respecto a la hija DIANA PATRICIA AGUILAR ARANA se aclara que no procede el lucro cesante por cuanto era mayor de 25 años al momento de fallecimiento de su señor padre, edad que ha sido establecida por la H CSJ como límite para recibir esta acreencia, en sentencias tales como CSJ SC, 5 oct. 2004, rad. 6975, SL 2513 de 2021 y SL 908-2019.

En la primera de ellas, indicó lo siguiente respecto de los lineamientos establecidos para proceder a la liquidación del lucro cesante, tanto consolidado como futuro, en cabeza de los beneficiarios del mismo:

Seguidamente se impone resaltar que en aquellos casos en que ese lucro cesante está íntimamente vinculado con los dineros que el occiso recibía como contraprestación por sus actividades personales lucrativas y lícitas, cuando quiera que medie una relación laboral, la pauta que el juzgador ha de tener en cuenta para cuantificar ese rubro se deduce, por lo general sin mayor dificultad, del monto de los salarios que devengó el trabajador durante la época que precedió a su óbito, los que se promediarán, según suele hacerse, si fueran variables. De la base así obtenida se descontará la proporción en que habría de calcularse lo que destinaba para sus gastos personales y el excedente se dividirá entre los perjudicados, sin perder de vista, en ningún caso, que como el hecho que da lugar al daño no puede legítimamente convertirse en una fuente de ganancia o enriquecimiento para los reclamantes, ha de procurarse, en lo posible, que la indemnización que el cónyuge y los deudos del desaparecido reciban, se acompase con lo que éste en vida les proporcionaba, ni más ni menos, tal y como si la muerte no hubiera tenido ocurrencia.

[...]

En cuanto al porcentaje que de sus ingresos el occiso podía destinar a su propio sostenimiento, bien puede acudir la Corte, como en otras oportunidades, a un 25% de sus ingresos, que corresponde al propuesto por los peritos y en lo que atañe a la vida probable de los demandantes, así como la que hubiera podido gozar el señor Díaz Sánchez de no haber tenido ocurrencia el accidente aéreo que culminó con los resultados ya conocidos, habrá de tenerse en cuenta la Resolución 1439 de 1972 (que en copia obra de fls 61 a 65), vigente para la fecha del óbito del mencionado. Además, se estimará que la viuda sería beneficiaria de ese apoyo por el término de vida probable de su esposo y que sus hijos recibirían tal ayuda económica hasta la edad límite de 25 años, época que razonablemente se asume como la de culminación de sus estudios superiores, todo esto de conformidad con las directrices admitidas por esta misma Corporación en asunto similar (sent. de 18 de octubre de 2001, exp. 4504).

Y en la segunda, al analizar un caso en que se discutía, guardadas las proporciones, un asunto similar, precisó que “Lo acotado, en consideración a que el monto de los perjuicios debe establecerse respecto de cada uno de los afectados, en tanto en ello influye no solo su expectativa de vida, **sino la limitación temporal que como en el caso de los descendientes se ha establecido en 25 años**”; indicado en la última listada que “en el caso de sus hijos LUISA MARÍA, FERNANDA, CAMILA y HAROLD BUSTAMANTE SÁNCHEZ, se entenderá causado el lucro cesante futuro, desde la fecha de esta providencia hasta el momento en que **cumplieran la edad de 25 años,** según los registros civiles de nacimiento obrantes en folios 5 a 11 del cuaderno principal, **límite temporal de resarcimiento del daño con ocasión del fallecimiento del padre respecto de los hijos menores de edad, tal y como se expresó en la CSJ SC15996-2016**”; justificando en esta

providencia la Sala de Casación Civil dicho límite temporal, en el hecho que “normalmente a ese momento de la existencia se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma”.

Teniendo esto en cuenta, se es evidente que los jóvenes CARLOS ANTONIO, JAIRO ANDRÉS y OSCAR OMAR AGUILAR ARANA nacidos el 24 de junio de 1998, el 27 de septiembre de 1993 y el 21 de febrero de 1995, respectivamente, tenían 16, 20 y 19 años el día 14 de septiembre de 2014, fecha del deceso de su señor padre, por lo que es procedente la condena a lucro cesante consolidado desde esta última fecha y hasta la fecha en que cada uno cumplió los 25 años, y únicamente es procedente el lucro cesante futuro a favor del joven CARLOS ANTONIO, quien para la fecha de esta sentencia no ha cumplido aún dicha edad.

Con el fin de liquidar lo pertinente, se tendrá en cuenta lo reglado por la Alta Corporación en su sentencia CSJ SL5154-2020, con relación a las fórmulas que deben tenerse en cuenta, las que corresponden al siguiente tenor:

#### Lucro cesante consolidado:

$$VA = LCM \times Sn$$

“VA” es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos intereses del 6% anual

“LCM” es el lucro cesante mensual actualizado, y

“Sn” el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga “n” veces a una tasa de interés “i” por período.

El factor “Sn”, por su parte, se obtiene de la siguiente fórmula matemática:

$$Sn = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

El factor “i” corresponde a los intereses legales del 6% anual (0.005).

LCM = Lucro cesante mensual actualizado

#### Lucro cesante futuro:

$$VA = LCM \times Ra, \text{ donde}$$

“VA” es el valor del lucro cesante futuro;

“LCM” el lucro cesante mensual; y

“Ra” corresponde al descuento por pago anticipado que, a su turno, se obtiene de la siguiente fórmula:

$$Ra = \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

El factor “i”, representa los intereses del 6% anual.

En tal virtud, procede la Sala a aplicar estas fórmulas teniendo en cuenta la siguiente información:

<b>Datos del trabajador</b>		
Fecha accidente		14 septiembre de 2014
Último salario		\$ 2.292.540
Salario actualizado a 31 de julio de 2021		\$ 3.042.556
Deducción del 25% gastos personales		\$ 760.639
Lucro cesante mensual total		\$ 2.281.917,00

• **HIJO: CARLOS ANTONIO AGUILAR ARANA**

<b>Carlos Antonio Aguilar Arana</b>	
Lucro cesante mensual: 33.33%	\$ 760.562,94
Fecha de nacimiento	24-jun-98
Fecha fallecimiento padre	14-sep-14
Edad al momento del fallecimiento	16 años
Fecha de liquidación	31-jul-21
Edad actual	23 años
Edad límite para reclamar	25 años
Fecha en que cumple 25 años	24-jun-23
Expectativa (pasado)	6 años, 10 meses y 17 días
Expectativa (pasado) en meses	82,5
Expectativa (futuro) en meses	22,8
Interés anual	6%

- **Lucro cesante consolidado:**

$$VA = \frac{LM \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

$$VA = (760562 * ((1 + 0,005)^{82,5} - 1)) / 0,005$$

**VA= \$77.545.558**

- **Lucro cesante futuro:**

$$VA = \frac{LM \times (1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

$$VA = (760562,94 * ((1 + 0,005)^{22,8} - 1)) / (0,005 * (1 + 0,005)^{22,8})$$

**VA=\$16.350.362**

• **HIJO: JAIRO ANDRÉS AGUILAR ARANA**

<b>Jairo Andrés Aguilar Arana</b>	
Lucro cesante mensual: 33.33%	\$ 760.562,94
Fecha de nacimiento	27 septiembre de 1993
Fecha fallecimiento padre	14 septiembre de 2014
Edad al momento del fallecimiento	20 años
Fecha de sentencia	31 julio de 2021
Edad actual	27 años
Edad límite para reclamar	25 años
Fecha en que cumplió 25 años	27 septiembre de 2018
Expectativa	4 años, 13 días
Expectativa en meses	48,47
Interés anual	6% (0.005)

- **Lucro cesante consolidado:**

$$VA = \frac{LM \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

$$VA = (760562,94 * ((1+0,005)^{48,47} - 1)) / 0,005$$

**VA= \$41.598.361**

<b>Oscar Omar Aguilar Arana</b>	
Lucro cesante mensual: 33.33%	\$ 760.562,94
Fecha de nacimiento	21 febrero de 1995
Fecha fallecimiento padre	14 septiembre de 2014
Edad al momento del fallecimiento	19 años
Fecha de liquidación	31 julio de 2021
Edad actual	26 años
Edad límite para reclamar	25 años
Fecha en que cumplió 25 años	21 febrero de 2020
Expectativa	5 años, 5 meses, 7 días
Expectativa en meses	65,27
Interés anual	6% (0.005)

- **Lucro cesante consolidado:**

$$VA = \frac{LM \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

VA=

$(760562,94 * ((1 + 0,005)^{65,27} - 1)) / 0,005$

**VA= \$58.598.944,7**

Así las cosas, se CONDENARÁ a la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. al pago a favor de los señores CARLOS ANTONIO, JAIRO ANDRÉS y OSCAR OMAR AGUILAR ARANA de las siguientes sumas, las cuales deberán ser indexadas al momento de su pago:

- **CARLOS ANTONIO AGUILAR ARANA:**
  - o Lucro cesante consolidado: \$77.545.558
  - o Lucro cesante futuro: \$16.350.362
  
- **JAIRO ANDRÉS AGUILAR ARANA:**
  - o Lucro cesante consolidado: \$41.598.361
  
- **OSCAR OMAR AGUILAR ARANA:**
  - o Lucro cesante consolidado: \$58.598.944,7

En cuanto a **los perjuicios morales**, la HCSJ en su sentencia SL7459 de 2017 aceptó la gran dificultad que existe en la valoración monetaria del daño material que comporta la pérdida de un ser querido, admitiendo entonces que la misma sea dejada al arbitrio de juez, en observación, claro está, de las reglas de la sana crítica y de la experiencia, indicando que “En efecto la pérdida de un ser querido trae consigo la aflicción por la ausencia, y la obvia afectación espiritual ante la desaparición, y ante la evidente dificultad de evaluarse monetariamente, debe acudir a evidenciar las consecuencias emocionales de quienes lo sufren”.

Así mismo, en su providencia de Radicación N° 32720 del 15 de octubre de 2008 manifestó que *“De tiempo atrás tiene adoctrinada la jurisprudencia de esta Sala que en materia de perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del operario, en principio **no hay necesidad de probarlos**, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas, de ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor”*.

Igualmente, en su sentencia CSJ SL13074-2014, reiterada en la CSJ SL4913-2018, y posteriormente en la SL3693-20019, la Alta Corporación indicó:

**d) Presunción de hombre (presunción hominis) o presunción judicial**

*La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).*

*Lo anterior significa que **se presume** el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.*

*Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.*

Así las cosas, en este caso, al estar demostrado los lazos familiares existentes entre el causante y la señora LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ, como su cónyuge, y la pasiva no realizó esfuerzo probatorio alguno tendiente a evidenciar que la demandante no formaba parte de este núcleo íntimo, esta Sala tendrá como suma representativa de los perjuicios morales sufridos por esta, el valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) a favor de la señora LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ y a cargo de la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., los cuales deberán ser indexados al momento de su pago.

En igual sentido, se condenará a la empresa demandada al pago de los perjuicios morales a favor de cada uno de los hijos del trabajador fallecido, DIANA PATRICIA AGUILAR ARANA, CARLOS ANTONIO, JAIRO ANDRÉS y OSCAR OMAR AGUILAR ARANA, en un monto de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) para cada uno, los cuales deberán ser indexados al momento de su pago.

En virtud de lo anteriormente decidido, se declarará como no probadas las excepciones denominadas RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS

VIOLENTOS DE TERCEROS O ACTOS TERRORISTAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO, AUSENCIA DE CULPA Y DILIGENCIA DEL EMPLEADOR, INEXISTENCIA DE REQUISITOS PARA IMPUTACIÓN DEL DAÑO, DIVISIBILIDAD DE RESPONSABILIDAD POR CONCURRENCIA DE ECOPETROL Y LAS FUERZAS MILITARES propuestas por la pasiva.

Con relación a las empresas aseguradoras llamadas en garantía, se aclara que las pólizas aportadas dan cuenta de que lo que se asegura es una responsabilidad civil, por lo que no incluye aquella generada en una culpa patronal en virtud de una relación laboral, debiéndose DESVINCULAR a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S.A. del presente proceso.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandada, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho de segunda instancia, el valor de CIEN MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. y en favor de la parte demandante, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **VIII. RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR EN SU TOTALIDAD** la sentencia proferida el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 10 de septiembre de 2019 y en su lugar DECLARAR la CULPA PATRONAL de la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., en el fallecimiento del trabajador JAIRO AGUILAR conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del CST.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. al pago a favor de los señores CARLOS ANTONIO, JAIRO ANDRÉS y OSCAR OMAR AGUILAR ARANA de las siguientes sumas, las cuales deberán ser indexadas al momento de su pago:

- **CARLOS ANTONIO AGUILAR ARANA:**

- Lucro cesante consolidado: \$77.545.558
- Lucro cesante futuro: \$16.350.362

- **JAIRO ANDRÉS AGUILAR ARANA:**

- Lucro cesante consolidado: \$41.598.361

- **OSCAR OMAR AGUILAR ARANA:**

- Lucro cesante consolidado: \$58.598.944,7

**TERCERO:** CONDENAR a la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. al pago a favor de la señora LUZ MARINA ARANA MARTÍNEZ de la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) por concepto de perjuicios morales, suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

**CUARTO:** CONDENAR a la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. al pago a favor de cada uno de los hijos del trabajador fallecido, DIANA PATRICIA AGUILAR ARANA, CARLOS ANTONIO, JAIRO ANDRÉS y OSCAR OMAR AGUILAR ARANA, en un monto de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) para cada uno por concepto de perjuicio morales, los cuales deberán ser indexados al momento de su pago.

**QUINTO: DECLARAR** como no probadas las excepciones denominadas RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS O ACTOS TERRORISTAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO, AUSENCIA DE CULPA Y DILIGENCIA DEL EMPLEADOR, INEXISTENCIA DE REQUISITOS PARA IMPUTACIÓN DEL DAÑO, DIVISIBILIDAD DE RESPONSABILIDAD POR CONCURRENCIA DE ECOPETROL Y LAS FUERZAS MILITARES propuestas por la pasiva.

**SEXTO: DESVINCULAR** a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S.A. del presente proceso.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandada, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia, el valor de CIEN MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. y en favor de la parte demandante, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

**NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**



**SALVAMENTO DE VOTO**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



Secretario



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA  
SALA DE DECISION LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO  
MAGISTRADA NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

**Radicado No. 2016-00611  
Partida Tribunal No 18.780**

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que salvo mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de revocar la sentencia del 10 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que absolvió a la demandada TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. de las pretensiones incoadas en su contra y en su lugar declaró su responsabilidad patronal en el accidente de trabajo que ocasionó el fallecimiento de JAIRO AGUILAR, accediendo a las condenas por lucro cesante consolidado, futuro y perjuicios morales.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Mayoritaria estableció que no existía duda sobre que la muerte del trabajador fue originada en un accidente laboral y en cumplimiento de sus funciones, como consecuencia de un impacto de proyectil de arma de fuego ocasionado por grupos al margen de la ley y sobre esta materia refiere que la jurisprudencia los ha identificado como riesgos excepcionales y debe evidenciarse para condenar al empleador su culpa grave o lata; advirtiendo que en este caso el empleador no actuó con las medidas adecuadas pese a conocer de un peligro inminente, al no demostrar que realizara acciones tendientes a evitar atentados contra la vida y seguridad de sus trabajadores, inclusive que no se atendió el procedimiento de aseguramiento de áreas con recelo y estrictez, al omitir zonas y horarios en el permiso otorgado.

No concuerdo con el análisis y la valoración probatoria por la cual se determinó la existencia de culpa patronal, pues como señalé en proyecto derrotado, de las pruebas reseñadas estimo que asistió razón al *a quo* cuando decidió absolver a la empresa demandada por haber evidenciado ausencia de culpa, ante la excepcionalidad del riesgo y la existencia de medidas que mitigaban el riesgo, acorde a un actuar diligente suficiente para absolver de las pretensiones.

Específicamente sobre problemas de orden público y seguridad en el país, y la responsabilidad de los empleadores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16367-2014, indicó:

*“No empee, el no haberse pronunciado el Tribunal sobre ese particular aspecto no impide a la Corte precisar que **aun cuando es***

**cierto que no es responsabilidad de los empleadores particulares el orden público de la Nación, por ser éste de cargo de las autoridades competentes del Estado;** como también, que las alteraciones de dicho orden público propiciadas por grupos armados al margen de la ley poniendo en riesgo la vida, honra y bienes de las personas no se caracterizan por ser públicas, programadas, ordenadas y sometidas a un mínimo de guarda y respeto por los derechos humanos de quienes ante su fuerza se pueden ver afectados por razón de su naturaleza sorpresiva, clandestina y violenta, lo cual conlleva para los particulares una obvia y absoluta impotencia para evitarlas, resistirlas o rechazarlas, todo lo cual, en principio, daría lugar a considerar que los empleadores ninguna responsabilidad deben asumir frente a las contingencias que afectan la vida o integridad personal de sus servidores cuando se ven expuestos a tales eventualidades, también lo es que tal clase de riesgos, que no resulta jurídicamente posible tenerlos como parte de los **riesgos genéricos** del trabajo, así éstos se produzcan por el mero hecho de la prestación personal de servicios; como tampoco de los denominados por la jurisprudencia de la Sala como **riesgos específicos**, referidos ellos como propios a la actividad particular y concreta de cada trabajador, si constituyen **riesgos excepcionales** que, **por regla general**, escapan del ámbito de responsabilidad a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por versar éste precepto sobre los riesgos genéricos y específicos del trabajo que dan lugar a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por razón de la llamada **culpa leve** del empleador, esto es, la que se opone al cuidado mediano u ordinario que debe emplearse en la administración de los propios negocios, como el exigido de un buen padre de familia (artículo 63 del Código Civil), pero que, **por excepción**, y bajo ciertas circunstancias, como **cuando a pesar del conocimiento cierto y previo del empleador sobre su peligro y magnitud se le expone a ellos deliberadamente al trabajador**, deben considerarse como generadores de la misma responsabilidad patronal, caso para el cual el grado de culpa exigida sobre los hechos o sucesos que afecten la vida o integridad del trabajador requieren acreditarse desde el concepto de **culpa grave**, esto es, desde la llamada ‘culpa lata’ por el citado artículo 63 del Código Civil colombiano, por traducir un actuar con negligencia grave, como cuando no se manejan los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios, es decir, cuando se actúa de manera equiparable a la del dolo civil”.

Bajo este parámetro, revisadas las pruebas era posible concluir que ECOPEPETROL mantiene un procedimiento que deben seguir todos los contratistas para el ingreso a zonas de alto riesgo para ejecutar reparaciones, donde se establece que el control de seguridad se coordina con la Fuerza Pública y finaliza con la entrega del acta de zona segura. Esta coordinación proviene de convenios de colaboración que suscriben la empresa petrolera y el Ministerio de Defensa.

Así mismo que TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S., contratista de ECOPEPETROL para efectuar las reparaciones del sistema de transporte de hidrocarburos, y por lo cual se obliga a cumplir todos los protocolos de seguridad, demostró haber ejecutado una valoración de riesgos en enero de 2014, donde se identificó que era importante el riesgo de ataque de francotiradores a trabajadores y efectuó reuniones con los presidentes de junta de acción comunal, divulgó el plan de emergencias, optimizó el recurso humano y la asistencia de la fuerza pública logrando reducir el riesgo a bajo. Así mismo, que el ataque sufrido el 21 de agosto en el KP424-425 no fue en

la misma zona donde falleció el trabajador. También participó desde el 8 de agosto de 2014 en el monitoreo desde Cúcuta con el departamento de Seguridad Física y Gestión Social de ECOPETROL, donde el 12 de septiembre se autorizó la partida de otro grupo para la reparación del KP409-411.

Es necesario recalcar que el ingreso al área de trabajo para los días 13 y 14 de septiembre de 2014, solo se dio después de cumplimiento de protocolo de aseguramiento de explosivos y perímetro seguro del Ejército Nacional, con la firma del acta respectiva. Afirma el testigo NIXON RIZO, que en todo momento estuvieron acompañados por personal del Ejército, tanto para realizar labores como durante los desplazamientos de ingreso y salida. Además el EJÉRCITO NACIONAL niega que tuviera conocimiento por parte de la comunidad de alarmas escritas o verbales sobre posibles ataques de subversión en Teorama para los días 12 a 14 de septiembre de 2014.

Conforme a estos preceptos, estimo que si bien el contratista TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. tenía conocimiento cierto y previo de que con la remisión de sus trabajadores a cumplir labores en la reparación, los estaba sometiendo al riesgo de ser víctima de ataques de grupos subversivos con presencia en la zona, dicha decisión estuvo precedida del cumplimiento del protocolo de seguridad previsto por la coordinación de ECOPETROL y las Fuerzas Militares; pues desde antes del ataque del 21 de agosto se mantuvo en Cúcuta un grupo que coordinaba la situación de seguridad, cuya valoración concluyó que era posible enviar personal el 12 de septiembre y una vez allí se mantuvo el programa que incluía la presencia permanente del Ejército, delimitando las zonas de trabajo seguro antes del ingreso de personal de la contratista.

Es decir, frente a un riesgo excepcional actuó con la debida diligencia que le imponían tanto sus obligaciones contractuales con ECOPETROL como las de protección y cuidado de sus trabajadores. Pues desde enero de 2014 había detectado el riesgo de ataques de francotiradores y había ejecutado un plan para reducirlo; no se evidencia que sus decisiones fueran arbitrarias o caprichosas, sino que estuvieron respaldadas por la coordinación previa de su contratante y las Fuerzas Militares.

Nótese como, entre las causas inmediatas del informe de ECOPETROL se evidencia la “falta de advertencia” por no haber escuchado las alarmas de la comunidad o los avisos de hostigamiento; pero el mismo EJÉRCITO NACIONAL certificó a folio 110-111 que estas alarmas no existieron. La única alerta que se demuestra en el plenario es la del gestor social que en las reuniones previas de coordinación manifestó que no se contaba con la autorización de los grupos armados ilegales de la zona para ingresar, al respecto, explica el apelante que los ataques contra el oleoducto tiene como objetivo lograr que la comunidad sea contratada para los arreglos y cobrar extorsiones a los contratistas, y que la empresa demandada debió cumplir con estas garantías para evitar el riesgos a sus trabajadores.

Estima la Sala que, aún no estando demostrado que estas exigencias se le realizaran a TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. para adelantar sus labores de reparación el 14 de septiembre de 2014, es imposible imputar responsabilidad a un empleador por acatar el ordenamiento jurídico y no

haber accedido a cumplir con las exigencias de grupos armados ilegales como sería el pagar extorsiones o vincular personal ajeno al de su compañía por presiones ilícitas.

Otras causas señaladas en el informe como el no seguimiento de procedimientos claros de desplazamiento o la falta de aseguramiento de la Fuerza Pública, se contradicen con los documentos anexos al plenario, pues no solo constan las actas de entrega de las zonas aseguradas por el Ejército sino que el testigo GUSTAVO PAZ SOLANO relató que para ingresar se dependía de la autorización de ECOPETROL que coordinaba con las autoridades y entonces reciben mediante un acta que garantizaba la seguridad del área, así como que este ingreso era de carácter obligatorio so pena de incumplir su contrato y que no era necesario pedir permiso para trabajar a grupos armados al margen de la ley..

Al analizar un caso similar, donde se reclamó por la muerte de un trabajador que falleció por un atentado directo contra la actividad ejecutada por su empleador, la Sala de Casación Laboral en providencia SL4959 de 2018 explicó lo siguiente:

*“a pesar de que tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 22 abr. 2008, rad. 31076, que los hechos extraños y los riesgos genéricos a los que pueda verse expuesto el trabajador, hacen parte de los deberes legales de seguridad y protección del empleador, en razón a que el principio de buena fe que regula la relación laboral, implica para el último, obligaciones que «desbordan las contraprestaciones meramente económicas del contrato de trabajo y alcanzan niveles de orden asistencial y moral que deben adoptarse en aras de la integridad física, moral, profesional y social del trabajador», también **ha recalcado, que la existencia de tales medidas de seguridad y protección, se constituyen en un eximente de la responsabilidad subjetiva** prevista en el artículo 216 del CST, presupuestos que quedaron acreditados en el caso, **al garantizarse por parte de la empresa, en toda la cadena de producción, es decir, no solo en su personal subordinado, sino en los contratistas que desde años atrás estaban involucrados en la actividad de éstos, la instrucción e implementación de los mecanismos de seguridad que fueron asesorados y suministrados por las autoridades que constitucional y legamente tiene el control del orden público; máxime, se itera, si las fallas en tales medidas excedían el ámbito de acción del empleador y que, implicaban, como en este caso, el cumplimiento estricto del protocolo dispuesto para tales fines, bajo los lineamientos de buena fe y cumplimiento contractual del contratista”.***

Las mismas conclusiones son aplicables a este caso; pues si bien existía un riesgo cierto y previsto por el empleador sobre la seguridad de la zona a donde se designó a sus trabajadores, estos fueron objeto de control y análisis por parte del comité de seguridad y los protocolos de coordinación previstos para ello. La empresa demandada, a través de su contratante ECOPETROL, estuvo permanentemente asesorada y con seguridad suministrada por la autoridad constitucional y legalmente autorizada para

el ejercicio de la fuerza pública; y el suceso fatal se excedió de su ámbito de acción, pues habían cumplido todos los protocolos tanto para el ingreso como para la movilidad en la zona en el perímetro que el Ejército les había garantizado como seguro.

No comparto así las conclusiones alcanzadas por la Sala Mayoritaria, pues se está analizando de manera excesiva el nivel de medidas de seguridad y precauciones que debe tener el empleador para el nivel de riesgo excepcional que se genera en casos como el presente; dado que las labores se adelantaban sobre una zona que requería una reparación urgente y necesaria para evitar un daño ambiental, estimo que las actuaciones del empleador demuestran la diligencia necesaria y el cumplimiento en la obligación de protección y seguridad de los trabajadores, por lo que debió haberse confirmado la absolución que se había resuelto en primera instancia.

Atentamente.



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada**

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta  
SALA LABORAL

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2019-00145-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19053  
JUZGADO: CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE  
CÚCUTA  
DEMANDANTE: CARLOS JORGE PACHECO  
CARDENAS  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA  
TEMA: PENSIÓN VEJEZ- LEY 33 DE 1985

San José de Cúcuta, **dos** (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Encuentra la Sala que sería del caso proceder a resolver el grado jurisdiccional de consulta, así como el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00087-00 y P.T. No. 19007 promovido la señora JANINE HAYDEE BERMONTH LÓPEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, previo traslado a las partes para que expongan sus alegatos, si no fuera porque en este momento se observa la existencia de una causal de nulidad que vicia lo actuado, conforme a las siguientes,

**I. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Las causales de nulidad previstas en materia procesal fueron instituidas por el legislador para corregir las irregularidades ocurridas dentro del proceso a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, las cuales adquieren el carácter de taxativas en la medida que no es posible declarar como nulidad cualquier anomalía que no esté prevista en la ley (artículo 133 C.G.P. o Art. 140 C.P.C.).

La primera de ellas se refiere a la falta de jurisdicción para conocer del asunto, situación esta que, a juicio de la Sala, se configura en este caso.

Al respecto, debe señalarse que el numeral 4 del artículo 2 del CPTSS, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, confirió a la jurisdicción

ordinaria laboral una cláusula general de competencia sobre asuntos de la seguridad social, al determinar que la misma conoce de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”.

Sin embargo, de manera posterior, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (02 de julio de 2012), el numeral 4 del artículo 104 del mismo creó un factor de competencia subjetivo, al consagrar lo siguiente:

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, **y la seguridad social de los mismos**, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

En tal virtud, surge evidente que la regla general es que todo asunto de seguridad social corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, pero el juzgamiento de los conflictos relacionados con las relaciones laborales de naturaleza legal y reglamentaria, es decir, de los empleados públicos, y la seguridad social de éstos, corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa siempre que el administrador del régimen sea una persona de derecho público.

Al respecto, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 26.690 de 2006, citada posteriormente en aquellas con radicación 26.649 de 30 de junio de 2006, y 29.775 de 15 de octubre de 2009, sobre este asunto explicó:

En reiterados fallos en los que ha sido debatido el tema del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, después de las reformas de las leyes 362 de 1997 y 712 de 2001, ha sostenido la Corte que la asignación de competencia a los jueces laborales excluye, por excepción, ciertas controversias que son actualmente del conocimiento de los tribunales administrativos, en lo cual coincide ahora el Consejo de Estado, cuya jurisprudencia se manifiesta con mayor amplitud en la sentencia del 30 de abril de 2003 (radicación interna 581-02).

En sentencia del 4 de julio de 2003 (radicación 20168) la Corte puso de presente su invariable enfoque sobre la temática, y sostuvo que en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 2 de la ley 712 de 2001, los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de

pensiones que no se acompañan con el sistema contributivo del estatuto de 1993, ni se regulan bajo las exigencias técnicas que informan el nuevo sistema desde entonces en vigencia. Se agrega así una excepción más a las pensiones que entran en el espectro del régimen de transición garantizado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo cual ya se había hablado.

Con este decantado criterio de la Sala guarda también coherencia la Sentencia C-1027 proferida el 27 de noviembre de 2002 por la Corte Constitucional, mediante la cual declaró la exequibilidad del numeral 4º del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, en la cual se señaló que a pesar de la uniformidad normativa que se procuró con la Ley 100 de 1993, al no tratarse en rigor de pensiones del sistema de seguridad social integral, no existe impedimento constitucional alguno para que la competencia se mantenga incólume como venía antes de la expedición de la Ley 712. Consideró, además, que nada se opone a excluir del ámbito de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias relacionadas con los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, por cuanto tal determinación corresponde a la amplia facultad del legislador para configurar el régimen de la seguridad social y las instituciones procesales sin desarticular el concepto de integralidad.

De acuerdo a lo anterior, es claro que cuando un empleado público pretenda el reconocimiento de un derecho pensional con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, corresponda aplicar un régimen anterior, ora por ejemplo, el contenido en la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, no es admisible que la jurisdicción laboral asuma el conocimiento de dicha controversia, debido a que éstas normas no hacen parte del Sistema de Seguridad Social, implementado por la Ley 100 mencionada.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional en sentencia T-064 de 2016, determinó que: *“tratándose de conflictos asociados a derechos pensionales en los que: (i) el solicitante tuvo la calidad de empleado público, (ii) se acogió al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y (iii) la entidad administradora tiene una naturaleza pública, al encontrarse vigente el Código Contencioso Administrativo, reformado por la Ley 1107 de 2006, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a adoptar la decisión que en derecho corresponda”*.

Por último, el Consejo de Estado en su sentencia del 10 de septiembre de 2009, radicación interna 0475-2008, adoctrinó que: “Bajo estos supuestos, se excluyen del conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral los regímenes exceptuados por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y los conflictos surgidos del régimen de transición de las pensiones de jubilación de los empleados públicos en razón a la aplicación de normas anteriores”

De las pruebas allegadas al juicio se observa que el demandante CARLOS JORGE PACHECO CARDENAS, prestó sus servicios en la Alcaldía de Cúcuta, en el cargo de Coordinador, desde el 12 de diciembre de 1973 y hasta el 15 de julio de 1979; posteriormente, se vinculó a la Secretaría de Educación Departamental como celador desde el 27 de julio de 1979 hasta el 30 de mayo de 1989 y en el cargo de Auxiliar Técnico, entre el 21 de junio de 1989 y el 30 de diciembre de 1992; posteriormente, laboró para la Gobernación de Norte de Santander, en el cargo de Profesional de Planeación Departamental, desde el 01 de enero de 1993 y hasta el 06 de junio de 1993 y por último, para la Alcaldía de Cúcuta como Secretario, desde

el 20 de junio de 1993 y hasta el 30 de junio de 1995.

De lo anterior se concluye que, en virtud de las entidades en las que laboró y los cargos que desempeñó, el señor CARLOS JORGE PACHECO CARDENAS, tuvo la condición de empleado público y se encuentra solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con la aplicación de la Ley 33 de 1985, al ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, la competencia para decidir esa solicitud le corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en razón a la naturaleza de los cargos ejercidos por el actor, el régimen normativo en el cual sustenta la solicitud de reliquidación y la naturaleza pública de la entidad accionada.

Así pues, se tiene que en este caso se configuró de manera clara y tajante la causal primera de nulidad prevista en el artículo 133 del C. G. del P., relativa a la falta de jurisdicción para conocer del asunto, no quedando otro camino que, conforme al artículo 16 del CGP, declarar la nulidad de la sentencia proferida el día 11 de agosto de 2020 por parte del Juez Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, con la salvedad de que las actuaciones dadas dentro del proceso conservarán su validez, ordenando consecuentemente la remisión de la actuación a la jurisdicción de lo contencioso administrativa por de la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta para que allí sea repartido entre los jueces administrativos del Circuito de Cúcuta.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **II. RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción** para conocer del presente asunto **y en consecuencia, DECRETAR** la nulidad de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del presente proceso ordinario laboral, con la salvedad de que las actuaciones dadas dentro del mismo conservarán su validez.

**SEGUNDO: REMITIR** el presente proceso a la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta con el fin de que sea repartido entre los JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, para que asuman su conocimiento.

**NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta  
SALA LABORAL

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2019-00343-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19183  
JUZGADO: CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTES: JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ  
ACCIONADO: DYCEQ TECNOLOGÍA S.A.S.  
ASUNTO: APELACIÓN  
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO- PRESTACIONES SOCIALES

San José de Cúcuta, dos (2) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00343-00 y P.T. No. 19183 promovido la señora JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ en contra de la empresa DYCEQ TECNOLOGIA, S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

La demandante, por intermedio de apoderado judicial pretende que se reconozca como factor salarial la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) mensuales que eran entregados por la parte demandada y que disfrazó como auxilio extralegal; que se condene a la pasiva al pago de las prestaciones sociales, indemnización por despido injusto y aquella del artículo 65 CST, derivadas del contrato de trabajo y generados desde el 31 de julio de 2018 y hasta el 31 de agosto de 2019, al pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías al fondo correspondiente, de las comisiones adeudadas con respecto a los elementos y maquinaria vendidas por la trabajadora y que se relacionan en la demanda.

## **II. HECHOS**

La demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que ingresó al servicio de la empresa demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, firmado el día 31 de julio de 2018, con un salario básico mensual de \$1.000.000 y un auxilio extralegal de \$400.000, de forma ininterrumpida.
2. Que para el año 2019 el salario aumentó en un 5.9%, es decir, a la suma de \$1.482.600.
3. Que durante el contrato de trabajo, las partes estipularon el pago de comisiones, para lo cual cumplió con la venta de gran cantidad de elementos y maquinaria a diferentes empresas de la ciudad.
4. Que el día 22 de julio de 2019, la parte demandada le notifica su terminación del contrato sin justa causa a partir del 31 de agosto de 2019.
5. Que a la presentación de la demanda, la pasiva no ha cancelado la indemnización por despido injusto, las cesantías y sus intereses, y la prima de servicios causados en el 2019, las vacaciones de todo el contrato de trabajo.
6. Que la pasiva consignó el 26 de septiembre de 2019 la suma de \$918.521, adeudando lo correspondiente a las comisiones generadas con respecto a las ventas realizadas a empresas de la ciudad.

## **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA**

Notificada de la demanda presentada en su contra, la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S., dio formal contestación a la misma, aceptando la existencia de un contrato de trabajo con la demandante; se opuso a la totalidad de las pretensiones indicando que la suma que le era entregada quincenalmente a la trabajadora correspondía a un auxilio extralegal de transporte pactado entre empleador y trabajador; que las comisiones fueron canceladas según las tablas que se aportan al plenario, desde el inicio hasta la terminación de las labores; que los valores cuyo pago se solicita en la demanda, fueron cancelados a la trabajadora mediante consignaciones de fecha 17, 18 y 26 de septiembre de 2019, realizadas a una cuenta de Bancolombia.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó pago, inexistencia de la obligación y buena fe.

## **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020 resolvió **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la empresa demandada desde el 31 julio de 2018 y hasta el 30 de agosto de 2019, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la pasiva, por lo que la condenó al pago de la indemnización correspondiente; así mismo, la condenó al pago de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, de la indemnización contenida en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, todo de manera indexada; **negó, sin embargo, el pago de comisiones solicitado, así como el reconocimiento como factor salarial del auxilio extralegal de transporte.**

Para resolver lo anterior, argumentó que se probó en el proceso que el pago de \$400.000 mensuales era un auxilio de rodamiento, lo cual se entregó bajo esa figura de manera legal, teniendo una connotación no salarial; que si bien la demandante era acreedora de las comisiones por venta, no se probó el monto de las mismas ni la manera para calcularlas.

Al verificar los pagos por parte de la pasiva de las acreencias laborales que se reclaman en la demanda, indicó que “nos quedamos sin pruebas porque la parte demandada no pidió prueba documental no solicitó pruebas documentales razón por la cual no fueron decretadas y no podía el despacho declararlas o decretar las de oficio”, esto, a pesar de que los documentos fueran debidamente aportados con la contestación de la demanda, por lo que procedió a condenarla a su pago a favor de la señora DÍAZ PÉREZ.

Por último, declaró pago parcial en cuanto al valor reconocido por la demandante por valor de \$918.521 consignados el día jueves 26 de febrero de septiembre de 2019 en su cuenta bancaria, aplicado al pago de cesantías y prima de servicios.

## **V. RECURSO DE APELACIÓN**

### **1. PARTE DEMANDADA**

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado del demandada interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que le pagó la indemnización a la señora Jessica; que no se tuvo en cuenta la declaración de la demandante donde se refiere a los \$400.000 de mera liberalidad, que incluso a ella se le cancelaba ocasionalmente \$100.000 o muy esporádicamente se le daban los pagos allegados; que están las primas, incluso los pagos del embargo que se le hicieron, así como los que se le hicieron a la cuenta por transferencia; que se probó el pago por indemnización por la terminación del contrato de trabajo por \$936.490 incluidos ya que iba el descuento de la cooperativa; que incluso está el pago del embargo y el paz y salvo de la cooperativa; que por eso fue que se depositó \$936.490.

Que igualmente están todos sus pagos allegados al despacho, el certificado de paz y salvo de la señora Jessica con Lizeth; con respecto a las cesantías se probó que fueron consignadas al fondo el 14 de septiembre del 2019, el cual se le notificó por WhatsApp.

Precisó que la demandada tenía la voluntad de conciliar y evitar el desgaste de la administración; que la demandante no recibía comisiones, ya que era el ingeniero quien realizaba la venta final; que les entregaban dinero ocasionalmente para motivarlos.

## **VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar alegaciones finales, por lo que se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

## **VI. CONSIDERACIONES**

**Competencia.** La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S. adeuda a la señora JESSIKA KATHERINE DÍAZ PÉREZ las acreencias laborales que se solicitan en la demanda, tales como prestaciones sociales, la indemnización por despido y aquella del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Aclara la Sala que no existe discusión en esta instancia acerca de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 31 de julio de 2018 y hasta el 31 de agosto de 2019, fecha en que el mismo terminó por decisión unilateral de la empresa, lo cual fue declarado por el A quo en su sentencia y no fue motivo de reproche por alguna de las partes.

Estudiada la sentencia aquí atacada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, encuentra la Sala que el togado indicó que no era posible tener en cuenta los documentos aportados por la parte demandada con la contestación a la demanda y que se encuentran a folios 57 a 107 del expediente ya que, a su juicio, “la parte demandada no pidió prueba documental, no solicitó pruebas documentales razón por la cual no fueron decretadas y no podía el despacho declararlas o decretar las de oficio”, siendo esto una vulneración del derecho de contradicción y defensa en cabeza de la pasiva, dado que, en primer lugar y como se dijo, estos

documentos fueron debidamente aportados con la contestación de la demanda, contestación esta que fue admitida mediante auto de fecha 14 de febrero de 2020 (folio 117) y si bien la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S. no incluyó dentro del acápite de PRUEBAS de su contestación, el aparte correspondiente a la prueba documental, sí enlistó en el memorial cada uno de los ANEXOS aportados, por lo que esto es considerado un error involuntario que mal podría tener la consecuencia que le impuso el juez, quien aplicó un exceso de ritual manifiesto en detrimento de los derechos de la parte arriba mencionados.

Y es que si la parte obvió la inclusión de la mención de la prueba documental en su contestación, debió el juez haberla inadmitido para que se subsanara el error, y, al no haber procedido así, generó en la pasiva una confianza legítima respecto de que su contestación había sido correctamente presentada; confianza que fue reforzada en la etapa procesal de decreto de prueba, en la cual el A quo decretó **“las documentales que ha pedido como prueba la parte demandada”**; no habiendo el Juez manifestado que se había excluido dicha documental en algún momento que le permitiera a la parte demandada ejercer su inconformidad al respecto, sino que únicamente dejó sentado su consideración al respecto, al momento de dictar sentencia.

Así las cosas, se tendrán en cuenta en esta instancia, los documentos aportados por la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S., vistos a folios 57 a 107 (reverso), precisándose que no es necesario su decreto como prueba por parte de esta Sala, ya que, como fue manifestado con anterioridad, el A quo decretó los documentos que “ha pedido como prueba” la pasiva, y esto hace referencia, al material que sea debida y oportunamente aportado con la contestación de la demanda, como ocurrió en este caso, sin que sea exigible que se haya incluido en el aparte de prueba documental, y el juzgado de primer nivel no procedió a su exclusión de manera posterior a dicho decreto, por lo que el mismo se encuentra en firme.

De dicho material probatorio, se extrae de forma evidente que la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA canceló a la señora JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ los derechos laborales de los cuales se le declaró acreedora en la sentencia apelada, a cargo de la pasiva, tales como prestaciones sociales, indemnización por despido y aquella del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por lo que la apelación presentada esta llamada a prosperar, en virtud de lo anterior:

Solicitó en la demanda, la señora JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ, entre otras cosas, el pago de las cesantías, sus intereses y primas de servicio causadas entre enero y agosto del año 2019, las vacaciones causadas durante su contrato de trabajo, es decir desde el 31 de julio de 2018 y hasta el 31 de agosto de 2019, así como la indemnización por despido injusto y la consagrada en el artículo 65 del CST, habiendo accedido a esto el Juez A quo al no encontrar constancia de su pago por parte de la empleadora.

Sin embargo, de la prueba documental aportada por la pasiva, se recauda la siguiente información relevante:

- Al reverso del folio 62 se allega una autorización de descuento por nómina suscrita por la demandante dirigida a la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S. el día 27 de septiembre de 2018, en la cual autoriza dicho descuento “sobre mi salario mensual, para cubrir la obligación adquirida frente al crédito N°27791 a favor de la Cooperativa de Crédito y Servicio Coomunidad. Por lo anterior solicito se sirva descontar de mi salario 20 cuotas, cada una por un valor de \$301.000 para ser giradas a favor de COOPERATIVA DE CRÉDITO Y SERVICIO COMUNICAD “COOMUNIDAD” y consignadas a la cuenta N° 65702546-6 corriente del Banco de Occidente. Así mismo, autorizo para que en caso de terminación de contrato de trabajo por cualquier causa, descuento del valor total de mis acreencias laborales, los valores correspondientes para la cancelación total del crédito en mención”.
- A folio 67 se allega la liquidación de la prima de servicios causada entre el 01 de enero y el 30 de junio de 2019, por un valor de \$578.516, el cual fue consignado a favor de la demandante según extracto de Bancolombia visto al reverso del folio 76.
- Al reverso del folio 84 se aporta una certificación expedida el 26 de septiembre de 2019 por COOMUNIDAD, según la cual la demandante tiene vigente el crédito N°499020277910 y para su pago total deberá cancelar la suma de \$966.490. En dicho folio se evidencia, de forma manuscrita, una operación matemática, en la que descuentan de dicha suma, el valor de \$198.012, dando un total de **\$768.478**.
- A folio 84 se encuentra la liquidación del contrato de trabajo de la demandante con una fecha de ingreso 31 de julio de 2018 y fecha de egreso 30 de agosto de 2019, con un salario promedio de \$1.060.000 más \$97.032 de auxilio de transporte, en la cual se incluyen las cesantías, sus intereses y la prima de servicio del año 2019, realizando el descuento de \$578.516 por valor de prima de servicio ya cancelado anteriormente, así como las vacaciones por 391 días, para un total de **\$1.601.541**.
- A folio 85 se allega el comprobante de una consignación bancaria por **\$833.063** realizada el día 18 de septiembre de 2019 a la cuenta de ahorros de Bancolombia N°82097318154, la cual, al compararse con otros documentos de la misma naturaleza, se evidencia que tiene como titular a la señora DÍAZ PÉREZ.
- A folio 88 se aporta el comprobante de egreso 09-4660 por concepto de cancelación de prestaciones sociales de la demandante, en el cual se incluyen las prestaciones mencionadas anteriormente, y se observa que se realizan dos descuentos: el primero por un valor de **\$768.478** por concepto de “Embargo judicial Cooperativa Coomunidad” y el segundo por **\$833.063** por concepto de “Bancolombia cta cte

832425060-90”, leyéndose que los débitos y los créditos arrojan “sumas iguales”.

- A l reverso del folio 85 se allega la liquidación de la indemnización por terminación de contrato, teniendo como base el salario de \$1.060.000 por 391 días laborados, para un total de \$1.116.533 a favor de la demandante, leyéndose de manera manuscrita una operación matemática en la cual descuentan de ese valor, la suma de \$198.012, para un total de \$918.521, monto este que fue consignado a la cuenta de ahorros de la demandante el día 26 de septiembre de 2019, según folio 86 del expediente.

Del anterior recuento documental, surge patente que al finalizar su contrato de trabajo, la demandante tenía a su favor la suma de **\$1.601.541** por concepto de liquidación de prestaciones sociales causadas y que no habían sido aún pagadas, así como **\$1.116.553** por la indemnización por despido injusto, sumas a las cuales le fueron descontados los valores de **\$768.478** (al primero) y \$198.012 (al segundo), en virtud del préstamo adquirido por la trabajadora con la COOMUNIDAD, descuentos estos que fueron expresamente autorizados por aquella, no pudiendo la Sala entrar a estudiar la legalidad o ilegalidad de estos descuentos, por cuanto esto no fue discutido en primera instancia y no fue propuesto como objeto de la litis.

Realizando los cálculos pertinentes, lo anterior arroja un total de **\$833.063** (por prestaciones sociales) y **\$918.541** (por indemnización por despido), los cuales fueron consignados a nombre de la demandante en su cuenta de ahorros de Bancolombia N°82097318154, los días 18 (folio 85) y 26 (folio 86) septiembre de septiembre de 2019.

Esto da cuenta de que la empresa demandada cumplió con la totalidad de los pagos debidos a la demandante causados durante el contrato de trabajo existente, debiéndose aclarar que el salario mensual devengado por esta no correspondía al valor de \$1.254.284, como mal fue establecido por el A quo, sino \$1.060.000 más auxilio de transporte, para un total de \$1.157.032, según le fue informado a aquella en comunicación vista a folio 87, y tal como fue indicado por la empresa en la contestación del hecho N°3 de la demanda y se desprende de los comprobantes de pago de nómina aportados.

Así las cosas, evidente resulta que las condenas impuestas a DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S. por el Juez A quo no son procedentes, en cuanto fueron canceladas en su integridad a la trabajadora sus prestaciones sociales y la correspondiente indemnización por despido, al momento de finalización de su contrato de trabajo, no generándose por tanto, la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, y en tal virtud, no queda otro camino a esta Sala que REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 14 de diciembre de 2020 y en su lugar, DECLARAR probadas las excepciones de pago e inexistencia de la obligación propuestas por la demandada y en consecuencia, ABSOLVERLA de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandante, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho de segunda instancia, el valor de CIEN MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la señora JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ y en favor de la demandada, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **VII. RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 14 de diciembre de 2020 y en su lugar, DECLARAR probadas las excepciones de pago e inexistencia de la obligación propuestas por la demandada y en consecuencia, absolver a la empresa DYCEQ TECNOLOGÍA, S.A.S. de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandante, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia, el valor de CIEN MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la señora JESSYCA KATHERINE DÍAZ PÉREZ y en favor de la demandada, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

## **NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**



**NIDIA BELÉN QUINTERO GÉLVES**

**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-050042019-00355-00

Partida Tribunal: 19145.

Demandante: DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA

Demandada(o): COLPENSIONES, PORVENIR Y PROTECCIÓN.

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 18 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N° 54-001-31-050042019-00355-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19145 promovido por la señora DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., PORVENIR, S.A. y PROTECCIÓN.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

La demandante DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, y posteriormente a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por la indebida y nula información que le suministrara el fondo privado para que se trasladara de régimen, y en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez, a las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

**II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que nació el 16 de diciembre de 1966, y que en la actualidad cuenta con 55 años de edad.
2. Que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida el 02 de noviembre de 1993, cotizando un total de 60 semanas.
3. Que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante afiliación al fondo de pensiones PROTECCIÓN a partir del 25 de abril de 1994. Traslado que no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existió consentimiento de libertad y voluntariedad.
4. Que a partir del 09 de febrero de 1996, se traslada del fondo de pensiones PROTECCIÓN al fondo PORVENIR S.A, fondo en el cual está vinculada.

### **III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS**

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el entendido que la demandante se afilió voluntariamente a PROTECCIÓN, encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

**Por su parte, PORVENIR S.A.** indicó que se opone a las pretensiones principales y subsidiarias incoadas por la demandante, ya que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual. Además señaló que, de encontrarse responsabilidad en la afiliación, le corresponde la condena por ello a la AFP PROTECCIÓN, entidad que realizó el traslado de régimen pensional de la actora.

Como mérito propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o la genérica.

**Por último, PROTECCIÓN S.A.** indicó que se opone a las pretensiones de la demanda, ya que previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos

que administra, ofrece una asesoría profesional, orientadas a brindar al usuario un estudio del sistema de pensiones y brindando tranquilidad.

Presentó excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, innominada.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 18 de noviembre del 2020, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante, DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA, c.c.27.879.108 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCION S.A, Y PORVENIR S.A., a partir del 25-04-94 folio 30 y posteriormente dentro del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, con fecha 9 febrero de 1996 folio 25, traslado efectivo en fecha 1 de marzo de 1996 folio 26vto, a PORVENIR S.A, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional PROTECCION SA., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el 25-04-94 HASTA EL 28 FEBRERO O ULTIMO DIA DEL MES DE FEBRERO DE 1996, TODO EL CAPITAL RECIBIDO POR COTIZACIONES DE LA DEMANDANTE, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto,(artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993), DESCONTARA EL CAPITAL ENTREGADO A LA AFP PORVENIR S.A, SI LO HUBIERE HECHO, con ocasión al traslado a dicho fondo de la aquí demandante.

TERCERO: CONDENAR al fondo pensional PORVENIR S.A., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido por la afiliación de la demandante, desde el 1 DE MARZO DE 1996 Y HASTA CUANDO SE MATERIALICE LA ENTREGA DE RECURSOS A COLPENSIONES S.A, TODO EL CAPITAL RECIBIDO POR COTIZACIONES DE LA DEMANDANTE, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto,(artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993). Conforme a lo considerado.

CUARTO. -DECLARAR que la demandante para efectos pensionales, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto I.S.S., y hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de mérito de buena fe, la que por sí sola no enerva lo pretendido por la actora.

SEXTO. -Declarar no probada la excepción de prescripción y demás propuestas conforme a lo considerado.

SEPTIMO: Condenar a COLPENSIONES, a recibir el capital pensional procedente del fondo privado PORVENIR S.A, Y PROTECCIÓN S.A, en caso de no haber entregado los recursos a PORVENIR S.A., por la cuenta del aquí demandante, y traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado y sobre el cual cotizo, todo conforme a lo considerado.

OCTAVO.-Condenar en costas a favor de la parte demandante y en contra de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y PROTECCION S.A, se absuelve a Colpensiones al no haber sido determinante del traslado, conforme a lo previsto en el ART. 365-1 DEL C.G.P. en concordancia con el ACUERDO PSA-16-10554 ARTICULO 5 NUMERAL 1., PRIMERA INSTANCIA, por valor de cuatro (4) S.M.L.M.V. cada uno asciende \$877.803.00, PARA UN TOTAL GLOBAL DE \$ 3.511.212 a cargo pasivas EN UN 50% A CADA UNA, excluyendo a Colpensiones, según DECRETO 2360 diciembre 26 de 2019, las que se incluirán en la liquidación de costas.

NOVENO. ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, por parte de COLPENSIONES, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES S.A.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho la entidad demandada PROTECCIÓN S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que en la fecha en que la actora solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, en este caso, únicamente aportó el formulario de solicitud de vinculación suscrito por la demandante, pero tal documento no es suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

## **V. RECURSOS DE APELACIÓN**

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación,

manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información al afiliado, siendo que la señora DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA estaba capacitada para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen. Señala que han pasado 20 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que la accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen. Señala que la carga de la prueba es dinámica, y que la demandante no presentó actos recientes de voluntad de traslado al régimen de prima media.

Manifestando sobre la obligatoriedad que surge de recibir la demandante dentro del régimen de prima media, por cuanto esa situación genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que la demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, trasgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100 de 1993.

#### **PARTE DEMANDADA- PORVENIR, S.A.**

Indicó la parte en su recurso que el traslado de régimen fue efectuado por la AFP PROTECCIÓN, por los tanto los efectos sancionatorios producto de la nulidad del traslado como la devolución de los gastos de afiliación deben ser asumidos en su integridad por PROTECCIÓN S.A. También señaló que para el momento del traslado la normatividad vigente solo se exigía la presentación del formulario de afiliación, con lo cual la nulidad de traslado de fondo de régimen pensional no tiene validez.

Así mismo, no compartió el fallo en lo relacionado a que se debe devolver la totalidad de los descuentos realizados por el fondo; esto, dado que consideró que se ordena la retribución de todos los rendimientos que produjo esos aportes pensionales cuando estuvieron en Porvenir, pero se niega el derecho a Porvenir de descontar los gastos de administración, y a su vez, de también reconocer sumas como las primas que se pagaron para los seguros de invalidez, vejez y muerte, lo que, a su juicio, es un absurdo porque se incurre en una injusticia de parte del sistema judicial debido que además de llevarse el rendimiento, no se reconocen los gastos en los que incurrió el fondo, siendo claro el Código Civil cuando habla de las restituciones mutuas en los casos como el siguiente, en su artículo 964 inciso final dice: "En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos".

En relación con las primas pagadas por los seguros, informó que estas fueron sumas pagadas a favor de terceros como son las compañías de seguros, quienes prestaron sus servicios, es decir, quienes dieron cobertura durante todo el tiempo que estuvo vigente la filiación de la señora demandante con el fondo; que al ya haber sido pagados, son dineros que son difíciles de restituir

por cuanto son unos pagos que se hacen a unos terceros ajenos los fondos, y hay que tener en cuenta que la fuente de esas obligaciones es de carácter legal.

Por último, recordó la excepción de prescripción allegada en la contestación de demanda, y presentó inconformidad con el valor de las costas, pues el proceso no implicó mayor práctica de pruebas y la duración del proceso fue corta.

## **PARTE DEMANDADA-PROTECCIÓN, S.A.**

La parte sustentó su recurso contra la condena a devolver de los gastos de administración y los seguros previsionales. Señaló como no procedente la devolución de estas sumas, arguyendo el artículo 1746 del Código Civil, que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad. Así, el bien administrado produjo unos brutos y mejoras, las cuales son producto de la buena administración de la AFP. Al devolver estas sumas, se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, porque estos rendimientos son prestaciones ya acaecidas y ya trasladadas a Porvenir S.A. En relación con la devolución del seguro provisional, recordó que estos porcentajes fueron descontados y consignados a un tercero de buena fe, en este caso, la aseguradora, sin haber sido citada al proceso.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

**PORVERNIR S.A.** se ratificó en las manifestaciones de la contestación de la demanda y el recurso de alzada, alegando que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia vigente en la época del traslado. Que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas. En tal sentido debe revocarse la sentencia.

Que no comparte la condena de que se restituyan con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A los gastos de administración descontados durante el tiempo que permaneció en el fondo, pues al declararse la ineficacia del traslado, se ordena como consecuencia de ello, una serie de restituciones, entre ellas los frutos o rentabilidades generadas por el capital pensional, por lo tanto, se debe acudir al Código Civil, como referente normativo en este asunto, siendo importante acudir al concepto previsto por la Superintendencia

Financiera de Colombia No. 2019152169-003-000, dándosele aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008.

**COLPENSIONES** alega que la señora DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA no demostró en primera instancia, que haya ejercido sus derechos y cumplido sus deberes conforme la normatividad vigente. Que por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias. Que la sentencia SL 4019 de 2019 establece que, frente al artículo 1604 del C. C., la carga dinámica de la prueba no implica desligarse de cualquier carga probatoria, el demandante debe demostrar circunstancias concretas mínimas y demostrar la inobservancia injustificada de deberes del demandado. A pesar de lo antedicho, DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA no probó el engaño aducido a pesar de que la carga dinámica no es absoluta y obedece a la verificación de los escenarios particulares de cada asunto como la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, que para el caso de la demandante supera los 10 años.

Que deberá dársele aplicación a la decisión prevista en la sentencia SL 1120 de 2020 radicado No. 73952, Magistrada Ponente: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, que resuelve recurso de Casación y no casa el fallo proferido por el Tribunal que fue objeto de estudio, pues no fueron demostrados los errores de hecho atribuidos al Tribunal.

## **VII. CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA.** La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA en el año 1994 a PROTECCIÓN S.A. –régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para las AFP PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- entidad a la que se encontraba afiliada con anterioridad.

3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.
4. Por último, se revisará la inconformidad de PORVENIR S.A. para con las costas procesales y agencias en derecho.

### **ANÁLISIS PROBATARIO**

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. Se revisará el interrogatorio a la parte demandante en lo pertinente.

### **SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS a hoy PROTECCION S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento de la señora DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA para realizar el cambio advertido.

Aclarado lo anterior, esta colegiatura precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se ligan a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 *“por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”* impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2015 y la circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de

afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, la señora DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCION S.A lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de liberto y voluntariedad.

### **CASO CONCRETO**

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que la demandante DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 02 de noviembre de 1993, cotizando un total de 60 semanas, que se trasladó al régimen de

ahorro individual con solidaridad, mediante afiliación al fondo de pensiones PROTECCIÓN a partir del 25 de abril de 1994; y que, a partir del 09 de febrero de 1996, se traslada del fondo de pensiones PROTECCIÓN al fondo PORVENIR S.A, fondo en el cual está vinculada.

Luego entonces, de las pruebas arrojadas al proceso se observa el formulario de solicitud de traslado de régimen que hiciera inicialmente de la demandante a folio 25, de COLPENSIONES a PROTECCIÓN S.A., sin que fuera demostrado por PROTECCIÓN, en virtud de la inversión de la carga probatoria, que la señora DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA se le hubiera suministrado una información con las calidades exigidas que lleva consigo la migración de régimen pensional, más allá de la simple suscripción de un formulario, con una expresión genérica de manifestación de voluntad libre e informada.

Así las cosas, en efecto, PROTECCIÓN no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante .

Reiterándose que, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, a la demandante DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PROTECCIÓN S.A.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a la demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PROTECCIÓN, y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual de la demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable de la demandante DORIS CELINA MENDOZA ESPINOSA por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto por el juez A quo.

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO- MONTOS A RESTITUIR**

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCIÓN S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante en el mes de abril de 1994, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia el fondo privado PROTECCION S.A. y de este al fondo PORVENIR, S.A. las cosas deben retrotraerse como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución por parte de dichos fondos privados a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización, debiéndose entonces CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada y consultada.

### **TERCER PROBLEMA JURÍDICO-PRESCRIPCIÓN**

Dicho lo anterior es necesario para esta Sala, pronunciarse respecto de la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la cual se procede a denegar su prosperidad bajo los siguientes razonamientos.

La selección de régimen pensional es un acto derivado de la relación de afiliación (artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hoy modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994), de tal suerte que la circunstancias en que se dio el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad de la demandante, precedido del deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones en la oferta precontractual de servicios que en el presente caso no se avizora, fue, en esencia, la forma en que nació a la vida jurídica el HECHO DE LA AFILIACION al régimen de ahorro individual, por lo tanto, esa concreta situación fáctica que resulta inherente a la consolidación del ESTATUS PENSIONAL de la demandante no está sujeta al fenómeno de la prescripción, lo que igualmente se predica de la condición de afiliado y los actos que emanen de tal condición, pues de allí surge el derecho a percibir y disfrutar vitaliciamente de la respectiva pensión.

En ese sentido, podemos concluir que la condición de afiliada y por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben, como es el caso, del factor porcentual de la mesada, el salario, los límites temporales del IBL y la indexación, por lo que, la afiliación y cualquier acto derivado de la misma en el sistema pensional, a pesar que no sea un factor cuantitativo del derecho, necesariamente deben calificarse como elementos esenciales de status pensional, porque recuérdese que de la validez jurídica de esos actos deriva no solo el régimen a aplicar al pensionado, sino también a cual la entidad administradora de fondos de pensiones le compete el reconocimiento y pago de una prestación económica.

En suma, al tener la afiliación y sus actos subsiguientes, una estrecha relación con el derecho pensional, valga decir, por ser inherentes al mismo, resulta viable formular los reparos correspondientes en cualquier tiempo, al punto que, si se pensara de forma contraria, ni si quiera sería viable el retorno al régimen de prima media, en el evento en que se cumpla el requisito de permanencia mínima, ni los traslados entre administradoras pensionales.

Es entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Igualmente, este criterio de imprescriptibilidad tiene sustento en argumentos expuestos en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en providencia STL4593 de 2015, Radicación 39718 siendo magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, donde se señaló que la nulidad de traslado sería imprescriptible si estuviera estrechamente ligado con la adquisición del derecho pensional, como derecho fundamental y como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo de la demandante, y el mismo estuviere amenazado con la proposición del medio defensivo de la prescripción.

En virtud a lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión sobre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la nulidad de la afiliación, si se tiene en cuenta que precisamente la afiliación es la que genera para el afiliado la posibilidad de obtener el derecho pensional, por supuesto, en las condiciones más beneficiosas, por lo que al estar íntimamente ligados, afiliación y status de pensionado, de ambos se debe predicar la imprescriptibilidad para hacer valer tales derechos de forma que se acompasen a la legalidad.

## **COSTAS PROCESALES**

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por PORVENIR S.A. debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Por otra parte, COLPENSIONES en los alegatos de conclusión de segunda instancia, solicita el análisis de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral en Descongestión N.04 de la Corte Suprema de Justicia de radicado N.73952 SL1120 del 25 de marzo de 2020 M.P. Doctora Ana María Muñoz Segura, siendo necesario proceder a dicho estudio, sin embargo, esta Sala ya realizó pronunciamiento respecto de la misma petición en la sentencia de Partida 19166 de mayo de 2021, donde se concluye que, ante la falta de estudio de fondo por parte de la Sala de Casación respecto al asunto, no era posible asumirla como PRECEDENTE VINCULANTE un pronunciamiento dado por jueces colegiados de otro Distrito Judicial, en primer lugar, porque la decisión no fue analizada de fondo por la Corte Suprema de Justicia y, en segundo lugar, porque los supuestos fácticos en la mencionada sentencia, en nada se asimilan a los alegados en este asunto, razón por la que, la petición de COLPENSIONES no prospera.

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., PORVENIR, S.A y PROTECCIÓN S.A., y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **I. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 18 de noviembre de 2020.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a cada una de las entidades demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, S.A. PORVENIR, S.A., PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante.

### **NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO  
MAGISTRADO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 092, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 03 de septiembre de 2021.



---

Secretario