

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA CONSUELO ROMERO PACHON Y OTROS
CONTRA INVERCOAL LTDA Y OTROS Rad. 2017 00486 01 Juz 28.**

En Bogotá D.C., al primer (1er) día de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ANA CONSUELO ROMERO PACHON en nombre propio y en representación sus menores hijos ANA PATRICIA, IVAN ESNEYDER y DIEGO LEONARDO BARRIGA ROMERO, además **LUIS ALFONSO BARRIGA ROMERO** demandaron a la empresa **INVERSION COLOMBIANA DE CARBONES INVERCOAL LTDA** y solidariamente a sus socios **ALFREDO VELASQUEZ PEREZ** y **GUSTAVO RODRIGUEZ CASALLAS** y a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERIA – ANM** y al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 13 a 20 y 184 a 185 del expediente.

- Responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el señor Eusebio Barriga Munar el 28 de marzo de 2016 y que le ocasiono la muerte.
- Salarios, prestaciones sociales y vacaciones.
- Indemnización Moratoria.
- Sanción Moratoria por no consignación de las cesantías.
- Perjuicios materiales.
- Perjuicios morales.
- Responsabilidad solidaria.
- Indexación.
- Ultra y Extra Petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 20 a 40 del expediente.

El señor Eusebio Barriga Munar fue contratado por la empresa Invercoal Ltda el día 25 de septiembre de 2015 mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, para

desempeñar el cargo de Minero - Piquero, devengando un salario de \$1.071.310, el cual sufrió un accidente de trabajo el día 28 de marzo de 2016 que le causó la muerte, cuando fue aprisionado por una roca que se desprendió del respaldo superior de la Mina Santa Clara donde laboraba. Según investigación e informes del accidente de trabajo efectuados tanto por la ARL Positiva como por la Agencia Nacional de Minería tal accidente fue generado por múltiples causas derivadas principalmente por la omisión del empleador de las medidas de prevención y protección del entorno laboral del trabajador. Los socios de la empresa Invercoal y demandados solidarios encabezan el Título Minero otorgado en la Mina Santa Clara ubicada en la vereda el Tablón del Municipio de Cucunuba - Cundinamarca en la cual sufrió el accidente el señor Barriga Munar.

El accidente de trabajo y posterior fallecimiento del señor Eusebio Barriga Munar se dio por causas imputables a la empresa empleadora ya que no lo capacitó en debida forma para la ejecución de sus labores, tampoco efectuó las inspecciones periódicas de todos los frentes de trabajo donde se desempeñaba, no implementó la señalización preventiva al interior de la mina, así como tampoco aplicó el reglamento de seguridad en las labores Mineras Subterráneas a pesar de que se tenía conocimiento de las malas condiciones de estabilidad del terreno donde desempeñaba las labores, omisiones en las cuales también incurrieron los demandados solidarios, esto es, los socios de la empresa Invercoal Ltda, la Agencia Nacional de Minería – ANM y el Ministerio de Minas y Energía, quienes a su vez son beneficiarios de la obra que ejecutaba el trabajador. La muerte del señor Eusebio Barriga Munar causó múltiples perjuicios a los demandantes quienes como esposa e hijos dependía económicamente del causante. La empresa empleadora no canceló de manera completa los salarios, prestaciones sociales y vacaciones que le adeudaban al señor Eusebio Barriga Munar hasta el momento de su fallecimiento.

Actuación Procesal

Mediante auto del 17 de agosto de 2017 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a los demandados, quienes contestaron de la siguiente manera: **ALFREDO VELASQUEZ PEREZ** como aparece a folios 189 a 198 del expediente, **GUSTAVO RODRIGUEZ CASALLAS** como aparece a folios 321 a 330 del expediente, **INVERSION COLOMBIANA DE CARBONES INVERCOAL LTDA** como aparece a folios 354 a 363 del expediente, el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA** como aparece a folios 373 a 386 del expediente, la **AGENCIA NACIONAL DE MINERIA** como aparece a folios 394 a 427 del expediente. Así mismo mediante providencia del 21 de enero de 2019 se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** quien contestó como aparece a folios 588 a 601 del expediente.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que CONDENO solidariamente a INVERSION COLOMBIANA DE CARBONES INVERCOAL LTDA, ALFREDO VELASQUEZ PEREZ, GUSTAVO RODRIGUEZ CASALLAS, AGENCIA NACIONAL DE MINERIA – ANM y al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, a pagar por **Lucro Cesante Consolidado y Futuro** las siguientes sumas y favor de los demandantes, así:

- Ana Consuelo Romero Pachón \$243.422.315
- Luis Adolfo Barriga Romero \$961.160
- Ana Patricia Barriga Romero \$3.362.777
- Iván Esneyder Barriga Romero \$7.129.087
- Diego Leonardo Barriga Romero \$18.152.043

Por perjuicio moral

- Ana Consuelo Romero Pachón \$90.000.000
- Luis Adolfo Barriga Romero \$22.500.000
- Ana Patricia Barriga Romero \$22.500.000
- Iván Esneyder Barriga Romero \$22.500.000
- Diego Leonardo Barriga Romero \$22.500.000

Así como al pago de intereses moratorios equivalentes a un 6% anual por tales conceptos hasta que se materialice el pago.

Del mismo modo CONDENO al pago \$127.150 por diferencia de prestaciones sociales, \$24.937.789 indemnización moratoria y \$1.274.895 por sanción por no consignación de cesantías, de los cuales le corresponderá a la esposa del causante el 50% y el 12.5% a cada uno de los hijos. Llegó a tal decisión luego de establecer que existió culpa del empleador Inversión Colombiana de Carbones Invercoal Ltda en el accidente sufrido por el señor Eusebio Barriga Munar el 28 de marzo de 2016 y que le ocasiono la muerte, pues se demostró que la empresa tenía conocimiento de que el terreno de la montaña que se estaba explotando y donde laboraba el trabajador tenía constantes cambios y fallas geológicas, lo cual implicaba según recomendación de la Agencia Nacional de Minería una entibación más cercana una de la otra, para dar más respaldo y evitar derrumbes, lo cual no se implementó por parte de la empresa por falta de capacitación al trabajador y la omisión en implementación de medidas de prevención, lo cual se evidencio en la baja calificación que se le asignó al señor Barriga en la jornadas de capacitación, culpa que no fue desvirtuada por la empresa demandada. Frente a los perjuicios solicitados manifestó que son procedentes ya que los reclamantes como esposa e hijos del trabador fallecido demostraron estar legitimados para reclamarlos, los cuales también probaron su dependencia y para su liquidación se baso en la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuya liquidación anexo al acta de la sentencia, por perjuicios morales consideró que resultaba razonable la suma de \$180.000.000 para todos los demandantes la cual se distribuiría en el 50% para la cónyuge y el 12.5% para cada uno de los hijos. Indicó que procedía la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. porque el empleador injustificadamente demoró casi un año en efectuar el pago a la demandante de la liquidación de prestaciones sociales, la cual pago de forma deficitaria, a si mismo que procedía la sanción por no consignación de cesantías porque no consignó las causadas en el año 2015. Frente a la responsabilidad solidaria de los dos socios de la empresa razonó que resultaba procedente hasta por el monto de sus aportes puesto que es una sociedad limitada, al igual que frente al Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería ya que según la naturaleza jurídica de esas entidades y sus funciones son verdaderos contratantes y por consiguiente beneficiarios de la explotación del mineral de carbón para la cual se autorizó a la sociedad Invercoal Ltda en la mina Santa Clara donde perdió la vida el señor Barriga Munar.

Recurso de Apelación

La apoderada **de los demandantes** interpuso recurso de apelación alegando su inconformidad con el monto de las condenas emitidas por perjuicios materiales y morales a favor de los hijos del causante, ya que las mismas resultan muy inferiores a los calculados por la perito evaluadora en el dictamen pericial que se aportó con la demanda así mismo se debe tener en cuenta que por el grado consanguinidad de los hijos los perjuicios morales deberían ser superiores a lo calculado.

La apoderada del **Ministerio de Minas y Energía** interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia en cuanto a que esa cartera no es responsable de los perjuicios a los que se condenó, puesto que es un organismo rector de políticas generales del sector minero - energético y no es ejecutor, por lo tanto no tiene como funciones la vigilancia y control de la explotación de los minerales, pues tales funciones están delegadas en otras entidades como la Agencia Nacional de Minería y en todo caso no existe ningún nexo de causalidad entre el accidente de trabajo sufrido y la responsabilidad que le es atribuida, evidenciándose una falta de legitimación en la causa por pasiva la cual viene siendo alegada desde las excepciones propuestas.

La apoderada de la **Agencia Nacional de Minería** interpuso recurso de apelación manifestando su desacuerdo con la decisión tomada por el Juzgado teniendo en cuenta que en el presente caso existe falta de jurisdicción y competencia ya que se pretende por vía ordinaria laboral vincular a una entidad estatal, desconociéndose lo consagrado en el artículo 104 en el CPACA, que establece que en todos aquellos casos en que actúe una entidad estatal en cualquiera de sus órdenes ya sea como demandante o demandado se hace

imperioso concurrir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a efectos de ventilar cualquier clase de litigio. Igualmente se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el contrato de concesión minera suscrito entre esa entidad y los socios de la empresa demandada estableció la plena autonomía empresarial y la indemnidad del concedente, así como la obligación del concesionario de tomar medidas para la seguridad de sus empleados, sumado a que esa entidad cumplió con su función de fiscalización, realizó los requerimientos al titular minero, tal es así que se había ordenado al titular suspender sus labores de explotación. Así mismo tampoco se cumplen con los presupuestos legales de la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T. puesto que de modo alguno se benefició de la obra ejecutada por el actor. Finalmente alega que no se demostró nexo de causalidad entre el accidente y las funciones de esa entidad.

El apoderado de **Inversión Colombiana de Carbones Invercoal Ltda, Alfredo Velásquez Pérez y Gustavo Rodríguez Casallas**, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia por cuanto la Juez estableció la responsabilidad de la empresa basada únicamente en los informes de la ARL Positiva y la Agencia Nacional de Minería en cuanto a las posibles causas de accidente, los cuales se basaron en suposiciones ya que ningún funcionario de tales entidades hizo una inspección física del lugar de accidente, por el contrario se desconoció que junto con la contestación se aportaron actas firmadas por el fallecido en cuanto a la entrega de la dotación de todos los elementos necesarios para desempeñar y de la capacitación que recibió, de las cuales hay fotografías. Se ignoró que la muerte del trabajador no fue producida por un derrumbe de grandes proporciones sino por el desprendimiento de una roca lo cual es un hecho fortuito que en el sector de minería no es susceptible previsión y que en todo caso la empresa efectuó todas las labores de prevención necesarias para evitar este tipo de accidentes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 436 a 469 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si existió culpa suficiente comprobada de la empresa Invercoal Ltda en la en el accidente sufrido por el señor Eusebio Barriga Munar el 28 de marzo de 2016 y que le

ocasiono la muerte y como consecuencia si resulta proporcional el valor de las condenas emitidas a favor de sus hijos y finalmente si resulta procedente la condena en solidaridad proferida en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería. Igualmente se conocerá igualmente en el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fueron condenados el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería y que no fueron apelados.

Contrato de trabajo – extremos

No se controvierte lo relativo a la existencia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año pactado entre Invercoal Ltda y el señor Eusebio Barriga Munar, el cual inicio el 25 de septiembre de 2015 y finalizo el 28 de marzo de 2016 con la muerte del trabajador. Así fue aceptado por la empresa demandada y se ratifica con la copia del contrato de trabajo (fl. 60 del expediente).

Accidente de trabajo

Tampoco se cuestiona la ocurrencia del accidente de trabajo el día 28 de marzo de 2016 y que desemboco en la muerte del causante, el cual ocurrió cuando el trabajador se encontraba *"subiendo una diagonal y a los 32 metros la beta presento falla, al pasar el trabajador por el sector hubo un desprendimiento de roca lo cual lo atrapa generándole la muerte"*. Así se corrobora con el informe del accidente (fl. 106) y el informe rendido por la Fiscalía General de la Nación a petición de la demandante (fls. 78 a 80).

Indemnización Plena y Ordinaria de Perjuicios

Para condenar al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, es necesario que se declare la CULPA DEL EMPLEADOR en el accidente de trabajo, la cual debe ser demostrada por la parte que la alega, a quien le corresponde probar alguno de los factores generadores de culpa: imprudencia, impericia, negligencia o violación de una norma legal, por tratarse de una responsabilidad subjetiva y no objetiva.

Es esta responsabilidad por culpa patronal la que busca endilgarle la parte actora al empleador, cuando afirma que las lesiones que sufrió el señor Eusebio Barriga Munar y que le causaron la muerte, se generaron por culpa de la empresa demandada, pues el empleador no tomo las medidas de prevención necesarias y suficientes para evitar la ocurrencia del accidente, además de que no lo capacito suficientemente para la ejecución de tales labores.

Considerado así el asunto, es preciso retomar el contenido del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, que establece:

"Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria de 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".

Para el caso que nos ocupa, el estudio de la culpa se concreta a evaluar la actitud del empleador de cara a la previsión del riesgo para evitar accidentes como el sufrido por Eusebio Barriga Munar.

A esto se añade que para que surja la obligación de la indemnización por los perjuicios derivados del accidente, hay que demostrar por parte de quien la alega, que se constituyó una culpa suficientemente comprobada del patrono. En este evento, debe el trabajador *demostrar la culpa patronal que se deduce cuando los hechos muestran que el empleador faltó a aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios¹*, en tanto que al empleador le corresponde probar que está exento de responsabilidad por cuanto obró con la diligencia y cuidado debidos.

Pruebas recaudadas

Como pruebas relevantes para el asunto se recaudaron varias documentales, entre las que se encuentran las siguientes:

- Formato de Investigación de Accidente de Trabajo emitido por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. (fls. 108 a 110) en el cual se relacionan como causas del accidente las siguientes:
 - Reentrenamiento insuficiente.
 - Falta de reforzamiento positivo para el comportamiento correcto.
 - Instrucción inicial deficiente.
 - Desarrollo inadecuado de normas para estándares, procedimientos o reglas inconsistentes.
 - No asegurar o no advertir sin especificar.
 - Falta de atención a las condiciones del piso o las vecindades.
 - Uso de métodos o procedimientos de por si peligrosos.
 - Carencia de o inadecuado apuntalamiento o estibación de minería, excavaciones, construcciones etc.
- Descripción del accidente de trabajo efectuado por el Profesional SISO de la empresa Invercoal Ltda (fls. 111 a 114) donde informa al respecto lo siguiente: El Sr. Carlos Bello compañero del causante Eusebio Barriga menciona que sobre 11:15 aproximadamente

¹ CSJ. Cas. Laboral, Sent. abril 10 de 1975, reiterada en sentencia de 26 de febrero de 2004 radicado 22175 y sentencia de 22 de abril de 2008 radicado 31076.

bajaron a tomar un refrigerio y al cabo de 15 o 20 minutos, se percataron de la ausencia de Eusebio y además porque no se escuchaba el martillo, por lo que fueron a revisar y lo hallaron aprisionado por una roca, procediendo a tomarle signos vitales a nivel del cuello sin éxito y al palparlo sintió que estaba frío por lo que procedió a informar a los compañeros y salieron a dar aviso. Documento al cual anexa un diagrama de las posibles causas dentro de las cuales se resaltan las siguientes:

- El área presenta una zona de falla geológica.
 - No se aseguraron o eliminaron los peligros que representaban las masas rocosas sueltas.
 - El trabajador no identifica ni puede priorizar el riesgo al que se expone.
 - Ausencia o deficiencia en el procedimiento de trabajo seguro para la labor de arranque de material en áreas inestables o con zonas de fallas geológicas.
 - No se utiliza el debido sostenimiento preventivo correcto para este tipo de condiciones peligrosas.
 - El minero se ubica de forma insegura en una área inestable y mal sostenida.
 - El minero estaba de espaldas próximo al área de deslizamiento de la masa de roca.
 - El minero estaba en un espacio que permite maniobrar ni reaccionar con prontitud.
 - El trabajador presuntamente actúa de prisa por terminar labor sin tener en cuenta su seguridad.
 - Deficiencia en el reentrenamiento de la operación de sostenimiento y arranque de material de material en zonas inestable.
- Ampliación a la investigación del accidente de trabajo, efectuada por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. (fls. 120 a 129), en la cual se observan varios formatos donde se registra que el día 6 de abril de 2016 se hace un recorrido al lugar del accidente con el fin de identificar posibles causas y condiciones subestándar que facilitaron la ocurrencia del accidente y en el cual reitera y amplía las causas del accidente planteadas en el formato de investigación ya referenciado, adicionando dentro de la descripción del accidente que según relato del señor Jorge Bello lo único especial encontrado ese día es que en el frente donde laboraba el causante la distancia entre el ultimo taco hasta el frente era de aproximadamente dos metros y que el manto de carbón presentaba un pinchamiento.
 - Informe elaborado por la Agencia Nacional de Minería frente la atención de emergencia ocurrida en la mina denominada Santa Clara, ubicada dentro del contrato de concesión No. FLE-081 de fecha 29 de marzo de 2016 (fl. 130 a 144) en el cual después de describir los hechos que rodearon el fallecimiento del señor Eusebio Barriga Munar, estableció como posibles causas del accidente las siguientes:
 - Protección insuficiente de las instalaciones.
 - Arreglo, disposición o mantenimiento defectuoso.
 - Respaldos incompetentes y fracturados por avance en zona de falla geológica.
 - El sostenimiento no resiste la presión del respaldo.

- Ejecutar sin advertir.
 - Descuidar o neutralizar los dispositivos de seguridad.
 - Realizar labores donde no se conoce la presión de relajación y el peso de la roca suelta es la que ejerce presión directa sobre el sostenimiento.
 - Colocarse en un lugar que reviste peligro.
- Certificado de Aptitud Laboral del señor Eusebio Barriga Munar para el cargo de PIQUERO con destino a la empresa Invercoal y emitido por la empresa RAS LTDA - División de Salud Ocupacional y Medicina Preventiva de fecha 28 de noviembre de 2015 y en cual se concluye como NO APTO para el cargo y como recomendación se indica que el paciente queda aplazado, hasta tanto no inicie el manejo y control correspondiente por Hipertensión Arterial, así como que sea valorado por Optometría y hacer uso de la corrección correspondiente (fl. 100).
 - Formato de control asistencia reinducciones sin fecha visible en el cual aparece el nombre y la firma del señor Eusebio Barriga Munar (fl.101).
 - Planilla de Asistencia a la capacitación de Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo el día 5 de enero de 2016 en el cual aparece el nombre y la firma del señor Eusebio Barriga Munar (fl.102).
 - Planilla de Asistencia a la capacitación de Socialización Título Ventilación Decreto 1886 de 2015 el día 3 de noviembre de 2015 en el cual aparece el nombre y la firma del señor Eusebio Barriga Munar (fl.103).
 - Registro de inducción y entrenamiento para personal nuevo, de fecha 15 de julio de 2015 donde consta que al causante se le capacito en temas de Inducción S.O, Reglamento de Higiene y Seguridad, Reglamento Interno de Trabajo, Decreto 1335 de 1987 y Funciones (fl.201).
 - Formato Evaluación de Reinducción aplicada al señor Eusebio Barriga Munar el 26 de septiembre de 2015 (fl. 202).
 - Formato de Inducción y Entrenamiento a personal nuevo y activo de fecha 5 de enero de 2016 donde consta que al causante se le capacito en temas de Inducción del SG-SST, Reglamento de Higiene y Seguridad, Reglamento Interno de Trabajo, Gases, Sostenimiento, Ventilación, Herramientas y Funciones Específicas (fls. 203 a 207).
 - Fotografías en las cuales presuntamente aparece el señor Eusebio Barriga Munar en actividades capacitación de la empresa (fls. 210 a 212).
 - Programa de Sostenimiento de las Minas la Chorrera y Santa Clara – Contrato de Concesión FLE-081 elaborado por Invercoal Ltda (fls. 213 a 236).
 - Planilla de Asistencia a la capacitación de Trabajo Seguro el día 5 de enero de 2016 en el cual aparece el nombre y la firma del señor Eusebio Barriga Munar (fl.237).

Igualmente, dentro de las pruebas testimoniales, se resalta lo afirmado por la señora Claudia Milena Velásquez Pulga quien manifestó que era la encargada del área de seguridad de la empresa Invercoal para el año 2016 y constarle que el accidente del señor Eusebio, ocurrió porque el terreno cedió y quedó aprisionado, lo cual sucedió cuando transportaba una

diagonal o un tambor o una sobre guía, para la ventilación, que al Ministerio de Trabajo se le entregó los documentos que acreditaron el cumplimiento de todas las normas, que la mina contaba con el sostenimiento adecuado y que el señor Eusebio Munar tuviera exámenes de ingreso, que se le entregaban elementos de protección personal y la capacitación en riesgo para poder laborar, también se le entregaron las imágenes del sitio donde quedó don Eusebio y donde se observa que se contaba con el sostenimiento requerido en este momento por la ley. Aclaró que el sostenimiento de la mina se hace mediante entibación en madera que son los soportes que constan de dos palancas llamados puertas y un techo o capiz, el cual va por todas sus áreas y se hace con el fin de sostener el terreno, esto se hace metro a metro y con una altura determinada en la ley. Según dijeron los ingenieros, el accidente se dio por una falla geomecánica, lo cual es de imposible previsión y la única forma de evitarlo sería con el sostenimiento, con el cual ya se contaba y que aun así la madera no soportó, la capacitación que se le dio al causante consistió en 8 ítems, relacionados con capacitación, reglamento interno de trabajo, políticas de sistema de seguridad y salud, reglas de seguridad, plan de ventilación y sostenimiento, pruebas de alcoholemia, herramientas y pasos específicos de la labor que va a desarrollar, la cual va seguida de evaluación. Para el momento del accidente había un supervisor, porque así lo exige la Agencia Nacional de Minería el cual debe estar debidamente capacitado, para el momento del accidente se encontraba en ese cargo el señor Jorge. Hay unas imágenes del día del suceso que pueden corroborar que existía entibación en el lugar de los hechos, también la agencia las tomó y se tuvieron en cuenta para la investigación y para un diagnóstico. Recuerda que el día del accidente varios funcionarios de la Agencia Nacional de Minería ingresaron al lugar de los hechos para hacer una verificación o inspección del área donde falleció don Eusebio, luego de una semana estuvo la ARL Positiva donde también ingresó a hacer la verificación. Debido a no tienen un estudio geo mecánico de la mina que determine que roca es buena y resistente y que no cederá, es la razón por la que se coloca sostenimiento. No tiene certeza de por qué la ARL en la investigación del accidente señaló que hubo carencia de entibación al interior de la mina y que pudo haber firmado tal documento, pero no significa aprobación. El título minero no contaba con licencia ambiental para la fecha del accidente, pero si contaba con permiso de mantenimiento para ventilación y sostenimiento. Después del accidente según recomendación de la Agencia Nacional de Minería el sostenimiento se realiza con un material distinto y más fuerte que la madera para darle más fuerza al área del terreno.

Por su parte Jorge Bello refiere que trabaja para Invercoal Ltda aproximadamente 12 años como supervisor en los trabajos de la mina, el día del accidente se hicieron pruebas de alcoholemia, supervisión de terrenos, se ingresó a la mina para proceder con la verificación de los cortes y se dio inicio al trabajo, lo cual implica la medición de presiones de la mina, del sostenimiento de madera para determinar si se tenía que cambiar o forrar, ya fuera en el techo o en las paredes, después tuvo que salir a revisar otros túneles, pero recibió una llamada en la que un compañero le informó que no escuchaba a don Eusebio ante lo cual se trasladó de inmediato al túnel y verificó que había un bloque de peña que lo estaba

presionando en las piernas y en el pecho y que a pesar de que no es médico luego de verificarlo desde su punto de vista ya estaba muerto, lo que informó a su patrón el señor Alfredo Velásquez y a la Agencia Nacional de Minería quienes son los encargados de realizar los rescates. Para mantener seguro al personal dentro de la mina se deben de buscar rutas alternas para darle ventilación y era precisamente lo que se estaba haciendo el señor Barriga el cual a pesar de contar con los elementos de protección personal los mismos no lo protegieron frente al imprevisto desprendimiento de la peña. Señala que no tuvo conocimiento que en la investigación de la ARL Positiva se señaló que la causa del accidente fue la carencia de entibación y sostenimiento, pero lo que si pudo pasar fue que el trabajador le faltó colocar el ultimo taco para continuar el trabajo. El titulo minero no contaba con permiso ambiental para trabajar, pero si había un permiso de mantenimiento y ventilación para la mina. La autoridad Minera realizaba visitas aproximadamente una o dos veces al año.

De las pruebas recaudadas concluye La Sala que en efecto la empresa demandada fue negligente en la aplicación y vigilancia del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, ya que un ambiente laboral como en el que el actor sufrió el accidente, donde evidentemente según lo relatan todos los testigos y los certifica la ARL y la ANM estaba lleno de distintos factores de riesgo, no se podía dar por cierto que todos los trabajadores cumplieran con las normas y estándares de entibación, como evidentemente ocurrió en el presente asunto donde el señor Eusebio Barriga Munar falleció por una falta o indebida entibación, que en percepción de esta Sala fue lo que aconteció, puesto como lo relato el testigo Jorge Bello y quedo en los informes de la ARL y la ANM, había avanzado más de dos metros en el frente sin que instalara la respectiva entibación, que según la otra testigo señora Claudia Milena Velásquez Pulga por recomendación de la ANM debía ser de mínimo cada metro, recordemos que en ningún informe o testimonio se indicó que la roca que aprisiono al causante había roto la puerta o el capiz que hacia parte de la entibación, por lo tanto tampoco se puede concluir que la madera con que se estaba realizando no era el material apropiado para hacerla, condiciones que en todo caso implicaban que el supervisor se cercioraran de que los trabajadores cumplieran con la instalación correcta de la entibación. Causas que corresponden con las conclusiones que al respecto también emitieron tanto la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. (fls. 108 a 110 y 120 a 129), la Agencia Nacional de Minería (fl. 130 a 144) e inclusive el mismo Profesional SISO de la empresa Invercoal Ltda (fls. 111 a 114), cuyos representantes y/o funcionarios contrarios a lo alegado por el apoderado de Invercoal, si inspeccionaron de forma presencial el lugar de los hechos, pues así lo manifestaron de forma expresa los dos testigos.

Situación que se agrava si se tiene en cuenta que no hay certeza de que el empleador hubiese implementado todos los mecanismos necesarios, tanto físicos como humanos para poder identificar de manera oportuna situaciones como la ocurrida al trabajador difunto, pues recordemos que nadie escucho ni pudo percatarse de forma oportuna de la emergencia por él sufrida, lo que implicó que cuando se logró verificar y ubicar al trabajador este ya

había fallecido, como se deduce de lo informado por sus compañeros cuando indicaron que cuando lo encontraron ya estaba frío.

Estas omisiones no resultan justificables ni se compensan por el hecho que señor Eusebio pudo haber incurrido en falta o un defectuoso cumplimiento de las directrices sobre entibación, ya que, si bien tales hechos pudieron contribuir a que ocurriera el accidente, no demuestran una culpa exclusiva y determinante del trabajador que exima de responsabilidad al empleador. Pero aun si se hubiera demostrado una concurrencia de culpas entre el empleador y el actuar del trabajador, esto tampoco exime de responsabilidad al empleador. Así lo ha considerado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al adoctrinar que la negligencia, descuido o algún acto inseguro del trabajador, no exonera a la empleadora de reparar los perjuicios ocasionados por su culpa, posición que se puede encontrar en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la de fecha 17 de octubre de 2008 con Radicación 28.821 y la del 13 de mayo de 2008 con Radicación 30.193 cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza reiterada en la sentencia de fecha 30 de octubre de 2012 con Radicación 39.631 cuyo ponente fue el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve².

Así las cosas, concluye La Sala que resulta clara la responsabilidad de la demandada Invercoal Ltda en la ocurrencia del accidente del trabajo sufrido por el señor Eusebio Barriga Munar el día 28 de marzo de 2016 y por consiguiente deberá responder por los perjuicios que se demostró fueron ocasionados.

Solidaridad del Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería

Previo a analizar los demás motivos de apelación se resolverán la procedencia de las condenas en solidaridad, impuestas en contra de Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, de lo cual sea lo primero destacar que las obligaciones solidarias son aquéllas que, a pesar de tener un objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar toda la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito (art. 1568 y ss C.C.); así, es de la esencia de la solidaridad, como excepción a la regla general de las obligaciones divisibles, el que el deudor solidario responda por la totalidad de la obligación, hecho que no le impide repetir contra los demás deudores sus partes o cuotas en la deudas. Sus fuentes son el acto jurídico y la ley, conforme lo

² “Esta Sala de la Corte ha explicado que cuando en la ocurrencia del accidente de trabajo ha mediado tanto la culpa del trabajador como la del empleador, no desaparece la responsabilidad de éste en la reparación de las consecuencias surgidas del infortunio, como tampoco cuando ha habido concurrencia de culpas con un tercero (sentencia del 17 de octubre de 2008, radicación 28.821).

El haberse presentado negligencia, descuido o algún acto inseguro del trabajador, no exonera a la empleadora de reparar los perjuicios ocasionados por su culpa.

La Corte destaca que “el acto inseguro del trabajador, entendido como la familiaridad o confianza excesiva con los riesgos propios del oficio, con origen en la práctica rutinaria de la actividad, de la experiencia acumulada, de la observación cotidiana y del hábito con el peligro del operario, no exonera al empleador de responsabilidad, cuando ha existido culpa suya en la ocurrencia del accidente” (sentencia del 13 de mayo de 2008, radicación 30.193)”

expresa el inciso 2º del artículo 1568 del Código Civil, que reza "*en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda y entonces la obligación es solidaria o in solidum*"; de lo cual se infiere que, a falta de ley que establezca la solidaridad, ya sea activa o pasiva, para que ésta exista es indispensable una disposición expresa del testamento o el acuerdo de voluntades, pues la solidaridad no se presume (inc. 3º art. 1568).

En materia laboral, se contempla expresamente, en el art. 34 del CST, así:

*"Contratistas Independientes. 1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores..."*

En el caso de autos se observa que el obligado principal lo es la empresa INVERSION COLOMBIANA DE CARBONES INVERCOAL LTDA en su calidad de empleador directo, quien efectuó la contratación laboral del señor Eusebio Barriga Munar para ejercer el cargo de Piquero, trabajo el cual según la parte actora se hizo a favor de las demandadas Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería y que en todo caso desde su facultades también incurrieron en omisiones que generaron el accidente de trabajo que causó el fallecimiento del trabajador.

Al respecto según la demanda y así se demostró en el proceso; en su momento Ingeominas suscribió el contrato de concesión minera No. FLE – 081 con los señores Luis Eduardo Velásquez, Alfredo Velásquez Pérez y Alfredo Rodríguez Casallas quienes son socios de la empresa empleadora, el cual fue inscrito en el Registro Minero el 25 de diciembre del 2005, que tenía como objeto la exploración y explotación del mineral de carbón por el termino de 28 años, situación que precisamente fue el motivo por el cual la juez A quo profirió condena solidaria en su contra, al considerarlos verdaderos contratantes y beneficiarios de la explotación del mineral de carbón que está autorizada la sociedad Invercoal Ltda.

Significa lo anterior que Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería fueron demandadas y condenadas sobre la base de la solidaridad prevista en el artículo 34 del citado Código, por ser beneficiarias del trabajo o dueñas de la obra.

Al respecto se debe resaltar que dentro CD obrante a folio 435 milita el Contrato de Concesión "*para la exploración y explotación de un yacimiento de carbón mineral No. FLE-081 celebrado entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas y Luis*

Eduardo Velásquez Alvarado, Gustavo Rodríguez Casallas y Alfredo Velásquez Pérez”, el que en se pactó, lo siguiente:

CLAUSULA PRIMERA. - Objeto. El presente contrato tiene por objeto la realización por parte de EL CONCESIONARIO de un proyecto de exploración técnica y explotación económica, de un yacimiento de CARBON MINERAL en el área total descrita en la cláusula segunda de este contrato, así como los que se hallaren asociados o en liga íntima o resultaren como subproductos de la explotación. EL CONCESIONARIO tendrá la libre disponibilidad de los minerales objeto del contrato de concesión que llegue a extraer en cumplimiento del Programa de Trabajos y Obras, aprobado por LA CONCEDENTE. Los minerales In Situ son del Estado Colombiano; y una vez extraídos, serán de propiedad de EL CONCESIONARIO.

(...)

CLÁUSULA SEXTA. - Obligaciones a cargo del CONCESIONARIO. - Son obligaciones a cargo del CONCESIONARIO en desarrollo del presente contrato:

(...)

6.14. EL CONCESIONARIO pagará las regalías mínimas de que trata el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002. Igualmente, serán de cargo de LOS CONCESIONARIOS, los impuestos o gravámenes del orden nacional, departamental o municipal que se deriven de la actividad que realiza, siempre y cuando sean aplicables. PARÁGRAFO: El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la fecha de la firma del contrato de concesión, y se aplicarán durante toda su vigencia.

(...)

CLÁUSULA SEPTIMA. - Autonomía Empresarial. - En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción y explotación, beneficio y transformación, EL CONCESIONARIO tendrá plena autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto, podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras, siempre y cuando se garantice el aprovechamiento racional de los recursos mineros y la conservación del medio ambiente, sin perjuicio de la función de inspección y fiscalización a cargo de LA CONCEDENTE.

CLAUSULA OCTAVA. - Trabajadores del CONCESIONARIO. El personal que EL CONCESIONARIO ocupe en la ejecución del presente contrato, será de su libre elección y remoción, sin apartarse cuando sea del caso de lo dispuesto en los artículos 128, 251, 253 y 254 del Código de Minas, estando a su cargo los salarios, prestaciones e indemnizaciones que legalmente le correspondan, entendiéndose que ninguna de tales obligaciones le corresponden a la autoridad minera. En consecuencia, EL CONCESIONARIO responderá por toda clase de procesos, demandas, reclamos, gastos, en que incurriere a causa de sus relaciones laborales.

CLAUSULA NOVENA. - Responsabilidades. - 9.1. De EL CONCEDENTE. - En ningún caso EL CONCEDENTE responderá por las obligaciones de cualquier naturaleza que adquiera EL CONCESIONARIO con terceros en desarrollo del presente contrato. 9.2. Responsabilidad de EL CONCESIONARIO. - 9.2.1. EL CONCESIONARIO será responsable ante EL CONCEDENTE por todos los trabajos que desarrolle en el área contratada. Además, responderá por cualquier daño que cause a terceros o a EL CONCEDENTE durante el desarrollo de los mismos, frente a terceros dicha responsabilidad se establecerá en la forma y grado en que prevén las disposiciones civiles y comerciales ordinarias (artículo 87) 9.2.2. EL CONCESIONARIO será considerado como contratista independiente para efectos de todos los contratos

civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajos y obras de exploración y explotación. (artículo 57)”

De otra parte, se tiene que Agencia Nacional Minería – ANM - creada por el Decreto 4134 de 2011 y que reemplazó en sus funciones a Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas, tiene entre sus funciones la de liquidar, recaudar, administrar y transferir las regalías y cualquier otra contraprestación, derivada de la explotación de minerales. Asimismo, conforme a la Ley 1530 de 2012, por medio del cual se regula la organización y funcionamiento del Sistema Nacional General de Regalías, tiene la competencia de recaudo y transferencia de las regalías que reciban por la explotación entre otras de los recursos no renovables.

Por manera que conforme al contrato de concesión corresponde al concesionario pagar las regalías directamente ante la ANM quien en virtud de las funciones asignadas por ley debe recaudarlas y transferirlas a la cuenta única del sistema de regalías que establezca la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las cuales serán distribuidas para cada uno de los destinatarios del sistema general de regalías, atendiendo lo dispuesto en la Ley 141 de 1994 en concordancia con lo señalado en el artículo 361 de nuestra Constitución Política, entre ellos a los entes territoriales en donde se explota el mineral no renovable y en atención a la resoluciones que para tal efecto se expidan.

De otro lado, se tiene que el artículo 45 del Código de Minas señala que el contrato de concesión es aquel que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar por cuenta y riesgo de éste, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de la zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones de esa misma norma, comprendiendo dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

Del mismo modo el artículo 57 *Ibidem*, consagra que el concesionario será considerado como contratista independiente para efectos de todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajos y obras de exploración y explotación, su artículo 60, señala que se le otorga al titular minero una completa autonomía empresarial, en la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio, y transformación, por lo que podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipo, instalaciones y obras, correspondiendo a la entidad concedente o de la autoridad ambiental sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de actividad minera a cargo del concesionario y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera y ambientales.

En conclusión de lo discurrido, se tiene que la Agencia Nacional de Minería tiene unas funciones específicas como las de contratación, administración, control, supervisión inclusive la de fiscalización de los títulos mineros y la celebración de contratos de concesión, además la de recaudar y transferir las regalías en los porcentajes establecidos por la ley, no obstante esta situación no la hace solidaria de las prestaciones e indemnizaciones que corresponde a los titulares mineros en los términos del artículo 34 del C.S.T., en razón a las funciones que ejerció, ya que como ya se indicó el titular minero, acorde con el artículo 57 del Código de Minas, es el llamado a responder por las obligaciones que correspondan frente a sus trabajadores, quienes a su vez gozan de autonomía empresarial y responderá por toda reclamación que se genere en la actividad minera, en concordancia con el artículo 45 de la Ley 685 de 2001, por ende radica exclusivamente en cabeza del particular (titular minero) los riesgos que genere tal actividad, por lo que contrario a lo alegado por la parte demandante y a lo considerado por la Juez A quo, la Agencia Nacional de Minería no es la directa y única beneficiaria del trabajo que prestaba el actor a favor de su empleador Invercoal Ltda y por tanto no debe responder de forma solidaria por las condenas aquí impuestas.

Responsabilidad que tampoco le es aplicable al Ministerio de Minas y Energía puesto que independiente de sus funciones reguladoras y de administración relacionadas con el sector Minero-Energético las cuales son de origen legal y constitucional, lo cierto es que tampoco es el directo beneficiario de labores de minería como las que ejecutaba el señor Barriga Duarte.

Responsabilidad que tampoco le es imputable a estas demandadas en virtud de una eventual culpa compartida con el empleador, como también lo alega la parte actora, puesto que al tratarse de la imputación de una acción u omisión en contra de estas entidades de orden estatal, como bien lo alega la apoderada de la Agencia Nacional de Minería el juez ordinario laboral no sería competente para determinar su causación, pues la vía correcta para determinarla sería una acción de Reparación Directa alegando una falla en el servicio.

Lo cual conllevará a revocar la sentencia frente a la responsabilidad solidaria a la cual se condenó a las demandadas Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería.

Perjuicios materiales

Claro lo anterior y al descartarse la responsabilidad solidaria del Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, no se continuara con el examen de todas las condenas en el grado jurisdiccional de consulta admitido a su favor y por tanto se seguirá con el análisis de los puntos expresamente apelados, específicamente la cuantificación de los perjuicios materiales y morales reconocidos a favor de los hijos del causante, de los cuales valga indicar no se controvierte su causación y/o titularidad.

Al respecto debe indicar la Sala que la reparación plena de los perjuicios ocasionados con un accidente de trabajo prevista por el artículo 216 del CST incluyen los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) como los solicitados en el libelo demandatorio y los cuales accedió la Juez A quo, pero que la apoderada de los demandantes indica que no se liquidaron correctamente en relación a los hijos del causante. Al respecto es claro que el lucro cesante corresponde al ingreso económico que deja de percibir o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento del trabajador, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal menoscabo económico³. Este perjuicio se divide en dos modalidades: Lucro cesante pasado o consolidado; que se liquida desde la ruptura o terminación del vínculo contractual, en este caso en razón del fallecimiento del trabajador acaecida el 28 de marzo de 2016 y hasta la fecha de proferirse la sentencia y el futuro que va desde el día en que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del causante, para cuyo calculo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una serie de criterios para hacer su liquidación, los cuales se pueden consultar entre otras en la sentencias SL492-2021 con Radicación No. 67.176 del 10 de febrero de 2021 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Omar Ángel Mejía Amador⁴.

Criterios que al aplicarse al presente asunto, encuentra la Sala que la Juez A quo hizo una correcta liquidación de los mismos, pues en el caso específico de los hijos del demandante se debe tener en cuenta que al ser cuatro hijos solo les corresponde el 12.5% del valor total de los perjuicios, pues el 50% restante le corresponde a la cónyuge demandante y si bien el valor liquidado a favor de los hijos resulta inferior a lo calculado en el dictamen pericial allegado con la demanda (fls 169 a 175), lo cierto es que el valor reconocido a favor de la cónyuge resulta mucho mayor a lo allí calculado, lo cual si se modificara el valor reconocido a los hijos generaría una disminución de lo reconocido a la cónyuge demandante y que en el general afectaría el valor total de los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, no obstante no se modificara tal valoración, porque los porcentajes calculados no fueron motivo de apelación.

³ CSJ SL2845-2019

⁴ 9.1. LUCRO CESANTE -CONSOLIDADO Y LUCRO FUTURO-.

En cuanto a los perjuicios materiales por lucro cesante, dado que el causante tenía constituido un hogar al momento de su fallecimiento, la Corte los otorgará a la cónyuge superviviente Leonor Janneth Venegas y a sus dos hijos, puesto que son los parientes más cercanos del trabajador fallecido o que hacen parte de su núcleo familiar primario, acreditaron tal calidad y tuvieron una afectación con el fallecimiento de aquel.

Para liquidar el lucro cesante pasado, se tomará como fecha inicial la del fallecimiento del trabajador, esto es, 22 de julio de 2007, hasta el presente mes en que se produce la sentencia, con base en el salario promedio que devengó el de cujus, es decir, \$3.924.622.

(...)

Para el lucro cesante futuro, se tomará igualmente el salario que devengaba el trabajador y, como extremos de causación, desde el mes siguiente a la fecha de esta providencia hasta la calenda en que se hubiera cumplido la expectativa de vida probable del causante, teniendo en cuenta que nació el 27 de septiembre de 1968, f.º157.

Dado que se debe reparar el daño y nada más que el daño sufrido por las víctimas, para efectos del lucro cesante futuro de la cónyuge, se tomará la vida probable del causante, siendo que es la más corta. Respecto de los hijos, se calculará hasta la edad de los 25 años, siempre que se cumpla esa edad después de la presente sentencia. Como el Sr. JULIÁN FELIPE SALDAÑA cumplió los 25 años el 30 de octubre de 2019, su lucro cesante futuro es cero y el consolidado va hasta esa fecha. Para el cálculo del lucro cesante consolidado y futuro se tomará la tasa del 6% que es la legal, art. 1617 del CC."

Perjuicios morales

Desde otra arista y frente a la tasación de los perjuicios morales se recuerda que de antaño la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema ha explicado la gran dificultad para hacer una valoración del daño moral, ante lo cual se ha precisado que es el Juez quien a su arbitrio debe hacer una prudente estimación de su valor, pues en principio no puede ser evaluado monetariamente el precio del dolor, lo cual no obsta para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio. Criterio que se plasmó en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la de fecha 19 de julio de 2005 con Radicación 24.221 cuyo ponente fue el Dr. Camilo Tarquino Gallego, reiterado en la del 16 de octubre de 2013 SL 887-2013 con radicación N° 42433 cuyo ponente fue el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁵. En este caso estima la Sala que el fallecimiento del señor Eusebio Barriga Munar claramente le causo congoja y dolor a sus hijos que a su vez les género perjuicios morales, “pretium doloris” que estimo la Juez A quo en \$22.500.000 para cada uno, valor que considera la Sala resulta prudente y ajustado a la realidad, lo cual conllevara a confirmar la sentencia en estos aspectos.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de modificarse la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de octubre de 2021, en cuanto a las condenas en solidaridad impuestas en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, para en su lugar **ABSOLVER** a estas entidades de todas y cada una de las

⁵ " De lo anterior, deduce la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal también se equivocó al exigir prueba de los daños morales, pues desde hace muchas décadas ha sido constante la jurisprudencia de la Corporación acerca de que los perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del colaborador, 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"

pretensiones elevadas en su contra por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás, la providencia apelada y consultada

TERCERO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA MILENA NEGRETTE CONTRERAS CONTRA COLPENSIONES Rad. 2021 00066 01 Juz 35.

En Bogotá D.C., al primer (1er) día de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ANA MILENA NEGRETTE CONTRERAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital.

- Pensión de Sobrevivientes por el fallecimiento de Arturo Carrillo Cancino.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 1 a 3 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital.

Su compañero permanente Arturo Carrillo Cancino falleció el 11 de marzo de 2020, con quien mediante escritura pública declaró una Unión Marital desde el 3 de enero de 2018 y el cual para el momento de su fallecimiento ostentaba la calidad de afiliado al sistema general de pensiones y había cotizado 664 semanas. Solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la cual le fue negada mediante la Resolución SUB 156379 del 22 julio de 2020 con el argumento de que no acreditó la convivencia con el causante durante los últimos 5 años antes del fallecimiento, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales se resolvieron confirmando la decisión inicial.

Actuación Procesal

Mediante auto del 19 de mayo de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece en el archivo denominado *11Contestacion* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que, si bien la demandante acreditó que convivió como compañeros permanentes con el causante por más de dos años previo a su fallecimiento, no probó que convivieron durante por lo menos 5 años antes de tal fecha como lo establece en la actualidad la jurisprudencia de la Corte Constitucional en especial la sentencia SU 149 de 2021 y que por lo tanto se apartaba de lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos.

Recurso de Apelación

El apoderado de **la demandante** interpuso recurso de apelación alegando que contrario a lo considerado por el juez su representada si acreditó los requisitos establecidos por la ley para ser considerada beneficiaria del causante, el cual para el momento del fallecimiento tenía la condición de afiliado al sistema y que según la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia los beneficiarios no requerían haber acreditado un tiempo mínimo de convivencia, lo importante es la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia para el momento del deceso lo cual demostró la demandante en el presente asunto.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 5 a 8 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si la demandante le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Arturo Carrillo Cancino.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a folios 31 a 35 del archivo denominado 05PruebasDemanda del expediente digital, consistente en la reclamación de fecha 11 de junio de 2020 mediante la cual la demandante solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Arturo Carrillo Cancino, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Pensión de Sobrevivientes

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (11/03/2020), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda recibir la pensión de sobrevivientes que dejo causada un afiliado o pensionado². La cónyuge y/o compañera permanente deberá acreditar que; *"a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte" y/o "haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"*.

Frente al requisito de la convivencia que deben acreditar quienes pretendan recibir la pensión de sobrevivientes de un causante que para el momento de su fallecimiento tuviera la condición de afiliado, debe la parte mayoritaria de la Sala aclarar que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a partir del año 2020 mediante la sentencia SL1730-2020, modificó su línea jurisprudencial para considerar que tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador no estableció un tiempo mínimo de convivencia de 5 años y por el contrario ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 149 de 2021 la H. Corte Constitucional al estudiar una acción de tutela interpuesta en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia SL1730-2020, para en su lugar considerar que la interpretación correcta de tal precepto eran la aplicada por la Corte Suprema de Justicia hasta antes de esa providencia, en la cual establecía que la cónyuge o la compañera o compañero permanente que pretenda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deberá acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, tanto cuando el causante ostente la calidad de pensionado como cuando sea afiliado, criterio que acogerá la parte mayoritaria de La Sala ya que como también se ha definido por nuestras Altas Cortes las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, son de obligatoria observancia por los ciudadanos, servidores públicos y operadores judiciales. Por consiguiente, se entrará a verificar si la demandante acreditó la convivencia con el causante por lo menos 5 años con anterioridad al fallecimiento de Arturo Carrillo Cancino.

¹ **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;'

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos, en el caso que nos ocupa se demostró plenamente con las pruebas recaudadas y específicamente con la escritura pública de declaración de Unión Marital de Hecho y Constitución de Sociedad Patrimonial suscrita por la demandante y el causante de fecha 21 de febrero del año 2020 (fls. 4 a 13 del archivo denominado 05PruebasDemanda del expediente digital) y los testimonios de Claudia Sofia Santacruz y José Carlos Zapa que la demandante comenzó a vivir Arturo Carrillo Cancino desde el 3 de enero de 2018 y hasta su fallecimiento esto es el 11 de marzo de 2020, por lo que se concluye que alcanzaron a convivir 2 años y 2 meses, lapso que resulta insuficiente para acreditar los requisitos en la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
SALVO VOTO