

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

SENTENCIA 56

(Aprobado mediante Acta del 19 de mayo de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	María Cecilia Méndez Álvarez
Demandado	Carmen Elisa Andrade Pérez
Llamada en garantía	Promédico
Radicado	76001310501220120047802
Tema	Culpa del empleador, indemnización por despido injusto, indemnización por no afiliación a EPS
Decisión	Modifica – Confirma

En Santiago de Cali, el día 31 de mayo 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Natalia María Pinilla Zuleta y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 185 del 29 de junio de 2016, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **María Cecilia Méndez Álvarez** contra **Carmen Elisa Andrade Pérez**.

ANTECEDENTES

Para empezar, la demandante pretende que se declare que estando en jornada laboral sufrió un accidente de trabajo el 30 de octubre de 2011, que no fue afiliada a la seguridad social, que fue despedida de manera injusta y, en consecuencia, que se condene a la demandada a las indemnizaciones por despido injusto, por pérdida de capacidad laboral, por perjuicios morales y materiales, debidamente indexados y a las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, fue contratada por la demandada el 20 de octubre de 2011 a través de un contrato verbal, para desempeñarse como empleada doméstica interna, devengando un salario de \$400.000, que laboraba en un horario de lunes a viernes desde las 5:00 am hasta las 8:30 pm y los sábados hasta las 2:00 pm. Asimismo, manifestó que estando dentro de la jornada laboral, sufrió un accidente de trabajo el 30 de octubre de 2011, que todo ocurrió cuando la demandada la llevaba en el vehículo de placa CFZ 531 hacia Bolívar – Valle, que, como consecuencia de ello le causó múltiples traumas en la cabeza, cuello, hombro derecho y reja costal (sic).

Agrega, que no fue afiliada al Sistema de Seguridad Social, que la urgencia del momento fue atendida por el SOAT del vehículo, que debido al accidente la demandada le pagó las incapacidades y que estas se prolongaron por 30 días más posteriores al 28 de febrero de 2012, pero que fue despedida el 4 de febrero de ese mismo año con el argumento de que por su estado no podía continuar el contrato de trabajo.

De igual forma, afirmó que la demandada le canceló la suma de \$162.000, por concepto de prestaciones sociales, que quedó con una merma en su capacidad laboral y que por ello no se ha podido emplear nuevamente, además que la demandada no solicitó permiso ante el Ministerio de Trabajo para llevar a cabo el despido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Una vez surtida la etapa de admisión y la notificación de la demanda, Carmen Elisa Andrade Pérez no se opuso a las pretensiones encaminadas al reconocimiento de la relación laboral, la modalidad contractual, el salario devengado y el cargo que desempeñaba la demandante, pero sí frente al horario en el que desarrollaba su labor que lo era de 8 horas diarias y que el accidente ocurrido fue por culpa de un tercero. Propuso las excepciones de pago, prescripción e indebida acumulación de pretensiones.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, a través de Auto 1331 del 16 de julio de 2013 admitió el llamamiento en garantía del Fondo de Empleados Médicos de Colombia –Promédico-, realizado por la demandada, entidad que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones argumentando que carecen de sustento de hecho y derecho, además, manifestó que el accidente laboral debe ser probado. Propuso las excepciones previas de ausencia de legitimidad en la

causa por pasiva y como de fondo, la de inexistencia de derecho contractual o legal que sustente el llamamiento en garantía, riesgos no cubiertos con base en el amparo mutualista automotor, límite máximo de responsabilidad y la genérica.

De igual forma, se evidencia escrito a través del cual la demandante solicita amparo de pobreza, pero fue negado por el juez de conocimiento, situación que causó inconformismo a la parte, quien interpuso recurso de apelación, que fue desatado por el Tribunal Superior – Sala Laboral, ente, que mediante Auto 41 del 12 de febrero de 2016, confirmó la negativa.

Asimismo, el juez de primera instancia, al resolver la excepción previa de ausencia de legitimidad en la causa por pasiva, resolvió negando, la parte interesada por su lado interpuso los recursos en estrados.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en un primer momento dentro del trámite procesal, profirió la sentencia 169 del 17 de junio de 2016 a través de la cual declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, absolvió a la demandada y a Promédicos de las pretensiones y condenó en costas procesales.

No obstante, lo anterior, con el fin de evitar nulidades futuras y al percatarse de la anormalidad presentada con la notificación del Auto que fijó fecha para dictar sentencia, dispuso dejar sin efectos todo lo actuado desde el Auto 1170 del 30 de mayo de 2016 y reprogramó la audiencia.

Surtido dicho trámite, estando en audiencia celebrada el 29 de junio de 2016, dispuso retomar el tema sobre el estudio de la excepción previa de ausencia de legitimidad en la causa por pasiva, de la cual resolvió su negativa, sin embargo, tras la interposición de los recursos respectivos, la declaró probada, toda vez que la Póliza firmada con Promédico no fue pactada con la demandada, sino que lo fue con otra persona diferente.

De igual forma, mediante sentencia 185, declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la culpa patronal y de la indemnización de perjuicios morales y materiales, condenó a la demandada al pago de los aportes a pensión de los periodos comprendidos entre el 20 de octubre de 2011 al 11 de febrero de 2012,

sometiéndolos a los intereses moratorios corrientes que le imponga el fondo al que se encuentre afiliada la demandante.

Asimismo, condenó a la demandada al pago de un salario mínimo por concepto de indemnización por despido injusto, ajustando la diferencia respectiva, toda vez que aquella, había realizado un depósito judicial por la suma de \$400.000, que al ajustar el valor a pagar, le debía cancelar a la demandante \$135.600 y ordenó que se hiciera efectivo el pago del título, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Basó la decisión en que está demostrado que la demandante sí laboró para Andrade Pérez desde el 20 de octubre de 2011 hasta el 11 de febrero de 2012, señaló que la relación laboral se vio afectada por el accidente de tránsito donde todos los ocupantes resultaron afectados. Al realizar el análisis sobre la culpa patronal, indicó que no solo debe probarse el daño sino también que exista el nexo causal, que exista culpa, ilustró el artículo 216 del CST, para lo cual refirió que la culpa es el elemento subjetivo de la responsabilidad jurídica.

Asimismo, hizo referencia al dictamen a través del cual se calificó a la demandante con 29,10%, con fecha de estructuración del 30 de octubre de 2011, y que en él se advierten una serie de preexistencias, que la parte demandante hizo referencia a que iba en un posible exceso de velocidad. El Juez hizo un análisis de los testimonios, indicó que cuando ocurrió el accidente de tránsito iban varios tripulantes en donde todos resultaron afectados, incluida la demandante, pero pretender que se trata de un accidente de trabajo y que existe culpa, resulta complejo porque la misma demandante aceptó que era su día de descanso y que viajaban porque todos pertenecían al municipio de Bolívar, por lo que considera que hubo un acto de colaboración mutua por la demandada cuando llevó en su vehículo a la demandante hasta dicho municipio.

Señaló, que no se prueba la intención de daño, por lo que no hay lugar a declarar probada la culpa patronal, por lo que tampoco resultan avante los perjuicios solicitados. Asimismo, indicó que no quedó probada la causa de finalización del contrato, que al tratarse de un contrato a término indefinido, el CST establece cómo debe darse por finalizado, que tal como se observa en el plenario, la parte demandada consignó una suma por \$400.000, por concepto de indemnización por despido injusto,

y que tal como se probó se había pactado un salario de \$400.000, pero que el salario para 2011 era por \$535.600 y para el 2012 \$566.700, hizo referencia al artículo 64 del CST e indicó que no se probó la causal de despido, que por ello la parte demandada debe ser condenada a la indemnización por despido injusto, que al haberse probado la finalización del contrato el 11 de febrero de 2012 y que para esa época el salario era \$566.700, y como ya se dijo la parte demandada había consignado la suma de \$400.000, se adeuda la suma de \$166.700 (sic), por lo que condena a la demandada al pago de dicho rubro.

Respecto a la afiliación a riesgos laborales, señaló que la parte demandada no afilió a la demandante en razón a que ella se encontraba afiliada a sisben, pero eso no la exonera de realizar la afiliación respectiva, acerca de la no afiliación a la EPS, el Juez le hizo un llamado a la demandante, persona que impidió la afiliación en atención a que se encontraba afiliada al sisben y que no quería perder esa afiliación. Además, resaltó que no se encuentra demostrado que la demandante haya incurrido en gastos adicionales, pago servicio médico, transporte, de medicamentos, que la testigo Carolina manifestó que la acogió en su casa y le pagó servicios médicos, medicamentos y transporte, pero eso no se demostró con la demanda.

Con todo, señaló que no es posible condenar retroactivamente a la afiliación de la EPS, máxime si la demandante fue atendida por el SOAT, y advirtió que, si la demandante continúa con tratamiento debe seguir reclamando a través de la póliza del SOAT, pues la misma cubre ese tipo de aseguramiento. De igual forma, que la parte demandada debe realizar los aportes a pensión en el fondo en el que esté afiliada la demandante, desde el 20 de octubre de 2011 hasta el 11 de febrero de 2012, sobre el salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a la indemnización por falta de pago, hizo referencia al artículo 65 del CST, indicó que la demandante recibió la suma de \$162.000, como pago de prestaciones sociales, concluyó que no existe mala fe, que lo que sí quedó determinado fue el despido injusto, pero por este concepto ya se condenó

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación mediante el cual considera que frente

a la solicitud del pago por culpa patronal se ha dado una indebida aplicación del artículo 216 del CST, porque no se apreciaron las pruebas aportadas, en tanto existió un accidente de trabajo y no se tuvo la diligencia al momento de conducir, teniendo en cuenta que la hora en que se produjo el accidente lo fue a las 7 de la noche, que el que conducía el vehículo debió prever el estado de la carretera, que iba en exceso de velocidad según lo ratifica el informe y que cuando la demandada recoge a la demandante la reintegró a su labor y es de su entera responsabilidad lo que ocurre con ella.

Sobre el despido injusto, indica que se negó por falta de pago, que el despacho indicó que no se encuentra probada la mala fe, resalta que la demandada ni siquiera supo responder la razón por la que prescindió de los servicios de la demandante, indica que existe mala fe, que la demandante al quedar con esa merma de capacidad, no le era útil a la demandada.

Respecto a que el despacho no avizora mala fe por parte de la demandada frente a que no hubiera sido posible afiliarse a la demandante a la EPS, toda vez que no existen soportes de los gastos en los que hubiese podido incurrir la demandante, reprocha la decisión, pues considera que si bien no se aportaron pruebas con la demanda, pues era deber de la demandada haberla afiliado resumió que el accidente ocurrió en octubre 30 de 2011 y que la demandante lleva aproximadamente 5 años tratando de recuperarse y que ha sido incluso ratificado por la junta, y que ninguna de las partes objetó el dictamen proferido por las juntas. Acepta que al momento de la demanda no se pudieron presentar soportes, pero que era porque allí empezó su situación y que el proceso estuvo por más de 3 años en el Tribunal por un amparo de pobreza, y que sabe que no es el momento de aportar pruebas, que no es posible probar la situación actual de la demandante.

Por lo anterior, solicita que se revise el caso y se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, revisadas las actuaciones se evidencia que, se admitió el recurso y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, ambas partes

presentaron el escrito de alegatos, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala advierte desde ya que, en consideración de las particularidades del caso, conforme al principio de consonancia que trata el artículo citado en precedencia, a la luz de la Sentencia C-968 de 2003, inicialmente centrará su estudio en establecer si se presentó o no un accidente de trabajo, si se configura la culpa patronal endilgada a la parte demandada, si hay lugar a la indemnización por despido injusto, y si procede la indemnización moratoria conforme a lo planteado en el recurso interpuesto por la demandante.

Asimismo, conforme a lo dictado desde la sentencia CSJ SL5863-2014 y recientemente en el auto aclaratorio AL3480-2021 dentro del proceso con radicado No. 82981, la Sala entrará a considerar a la luz del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, algunos asuntos que podrían llegar a ser consecuencia lógica de la decisión que se recurre, y hace parte de los derechos ciertos e irrenunciables de la extrabajadora (hoy demandante), los cuales si bien se debatieron en el proceso, no fueron objeto de pronunciamiento por parte del a quo.

Previo a resolver el presente asunto, es preciso indicar que no hay debate en lo siguiente: que entre las partes se suscitó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de octubre de 2011 hasta el 11 de febrero de 2012, que el salario pactado y devengado por la actora era en suma de \$400.000, que se desempeñó como empleada doméstica y que no se le afilió al sistema de seguridad social integral como contribuyente. Asimismo, que la demandada le canceló a la demandante la suma de \$162.000 por concepto de prestaciones sociales a la finalización del contrato, que dicha terminación fue sin justa causa, que posteriormente y ya en curso de la demanda, consignó el valor de \$400.000 como depósito judicial por concepto de indemnización por despido injusto y que la demandante fue calificada por la Junta de Calificación Regional del Valle del Cauca mediante dictamen del 31 de mayo de 2016, en el

cual se señaló un 29,10% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 30 de octubre de 2011, con origen (accidente) y riesgo (Soat).

Establecido lo anterior, y en aras de determinar si en el presenta caso se configura la culpa patronal pretendida, resulta necesario traer a colación lo señalado en la sentencia SL 1030 de 2023, en la que se rememora la SL 2206 de 2019, que indica: *Se comienza por recordar que, esta Corte ha sostenido que, la procedencia de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, está condicionada a la demostración de la culpa suficientemente comprobada del empleador, para lo cual, le corresponde a quien la pretende, la carga de probar que el accidente acaeció por el incumplimiento patronal de sus deberes de prevención y protección.*

De igual forma, en lo que hace referencia a la carga probatoria por parte del empleador; señala: *Además, en lo que hace a la culpa del empleador por un comportamiento omisivo, también ha sostenido esta Corte, que la carga probatoria se traslada a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil, siempre que la parte actora especifique en qué consistió la omisión que endilga al empleador. Por ello a aquel le incumbe acreditar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de velar por la integridad y seguridad de sus trabajadores, como lo dispone el artículo 1757 ibídem.*

Así las cosas, en el presente proceso debe quedar acreditado i) la ocurrencia del accidente y (ii) la culpa debidamente comprobada del empleador, precisando que la cara probatoria frente a estos dos tópicos, está en cabeza de la parte demandante, una vez surtido esto y de encontrarse acreditado, la cara probatoria se traslada en cabeza del empleador (demandada), para que, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, demuestre que su obrar fue diligente.

Ahora bien, el artículo 9.º de la Ley 1295 de 1994, al definir el accidente de trabajo, indica: *Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

Al respecto, también cabe advertir que la Corte Constitucional a través de la sentencia C 858 de 2006, dispuso: *Corregir el numeral primero de la parte resolutive de la Sentencia C-858 de 2006, de manera tal que se entienda que son los artículos 9, 10 y 13 en la expresión “En forma voluntaria” del Decreto Ley 1295/94, los que se declaran inexecutable.*

SEGUNDO.- Que en vista de lo anterior, en lo sucesivo, la parte resolutive de la Sentencia C-858 de 2006 quedará así: “Primero. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 9, 10 y 13 en la expresión “En forma voluntaria” del Decreto Ley 1295/94. Y, además, DIFERIR los efectos de ésta sentencia hasta el término de ésta legislatura que concluirá el veinte (20) de junio de 2007, para que el Congreso expida una ley que defina los aspectos declarados inexecutable en el artículo primero de ésta decisión.

Circunstancia que llevó al Congreso de la República a proferir la Ley 1562 de 2012, *“Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”*. Norma que, en el artículo, señala: *Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

Aunado a lo anterior, se hace necesario traer a colación el literal n del artículo 1 de la Decisión 584 de 2004¹ en el instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones – CAN: *“...Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo...”*.

Ilustrado ello, para la Sala resulta claro que en efecto cuando ocurrió el accidente de tránsito, esto es, el 30 de octubre de 2011, si bien es cierto la demandante iba en el vehículo de la demandada, no es menos cierto que conforme lo manifestó la misma señora Méndez Álvarez, no se encontraba en horario laboral, pues refirió que ella se fue con la demandada al municipio de Bolívar-Valle el 29 de octubre porque allí vivía la mamá, ese día estaba libre y se regresaron el día domingo 30 de octubre de 2011 a Cali, que la recogieron sobre las 7pm aproximadamente, insistiendo en que esos días fueron libres y que estuvo con su familia.

Por lo anterior, se reitera que en el presente caso lo que logra deducir este Tribunal es que contrario a la existencia de un accidente de trabajo, lo que se refleja es un hecho desafortunado e inesperado que afectó no sólo a la hoy demandante, quien para el 29 y 30 de octubre de 2011, se insiste, se trasladó con la demandada a Bolívar –Valle-, a visitar a su familia, específicamente a su mamá quien vive en esa localidad. Que ocurrió algo

¹ Norma vigente para definir “accidente de trabajo” para el mes de octubre de 2011 en Colombia.

inesperado y que precisamente todas las personas que se encontraban dentro del vehículo resultaron afectadas por el siniestro, tal como se extrae del informe policial de accidente de tránsito, teniendo entonces del dicho de la demandante, que su traslado no obedeció sino a la intención de visitar a su señora madre, no a cumplir con una labor para la demandada, y en gracia a discusión si se pretende afirmar que el accidente ocurrió de regreso a la ciudad en dónde ejercía sus labores, no quedó demostrado en el plenario que el desplazamiento al municipio de Bolívar – Valle, fuera fruto de una orden dada por la empleadora, lo que desvirtúa de tajo que se pueda predicar que dicho accidente sea de origen laboral.

Ahora bien, con el análisis previo se hace necesario concluir que frente a la pretendida declaración de culpa del empleador o como comúnmente aún se designa “culpa patronal” que encuentra regulación en el Artículo 216 del C. S. del T. en donde se señala: *Cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad laboral, 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. (Subrayado de la Sala).*

Importa destacar que, en materia de cargas probatorias, la culpa patronal no es objeto de presunción alguna y como en múltiples oportunidades lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia, el éxito de tal pretensión estriba en la demostración de la culpa del empresario en la producción del resultado dañoso para el asalariado, esto es, que resulta un presupuesto para producir condena en ese sentido, demostrar que el empleador faltó a aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según como se ha definido la culpa leve, así lo recordó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL15114-2017:

“No basta entonces con sólo plantear el incumplimiento del empleador en las obligaciones de cuidado y protección a favor del trabajador, comoquiera que la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, «[...] no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama» en razón a que debe estar acreditado el accidente y las circunstancias en las que ha tenido ocurrencia, y «[...] que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente”.

Para ello, se tiene que si bien es cierto la parte demandante supone que el accidente ocurrido fue al parecer por exceso de velocidad, lo cierto es que una vez estudiado el informe de accidente policial y las demás pruebas aportadas, no se advierte que así hubiera ocurrido, contrario, lo que sí resulta claro es que el accidente de tránsito se generó como un acontecimiento o por un infortunio de la vida, en el que se insiste, todos los pasajeros, incluida la demandante, resultaron con lesiones.

Ahora bien, en cuanto a la ausencia de prueba del obrar diligente del empleador, para ello, la carga de la prueba en procesos de culpa patronal como la que concita la atención de esta Sala de Decisión recae inicialmente sobre la parte que implora el derecho, esto es, la demandante era quien tenía el deber, sin que a ello acudiera, de demostrar la culpa del empleador en la producción del resultado dañoso, lo que significa, que resulta un presupuesto para producir condena en ese sentido, demostrar que el empleador faltó a aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según como se ha definido la culpa leve, y que el demandado solo está obligado a demostrar su diligencia con el propósito de exonerarse de las efectos perjudiciales de esta primera probanza, tal y como recientemente lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2388-2020, en los siguientes términos:

“Finalmente, no sobra recordar por la Sala que, el concepto de culpa patronal que ha elaborado la Sala partiendo del contenido del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como supuesto indispensable, no solo la prueba de la existencia del accidente laboral y de la culpa del empleador sino que, además, que ésta se encuentre suficientemente comprobada, lo que excluye que el punto sea materia de presunción o que la carga de probar lo contrario corresponda al empleador, teniendo en cuenta que en este escenario se está ante una culpa subjetiva.

Sobre el tema, esta Sala, en sentencia CSJ SL9355-2017 reiterada en la SL2248-2018, expuso: [...] la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los

deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.).

En ese contexto, queda claro que la demandante por ningún medio logró acreditar que el accidente de tránsito acaecido, hubiera ocurrido por un exceso de velocidad o mejor, por un acto de intención por parte de la demandada de producir de manera consiente, con dolo el accidente de tránsito en el que se reitera, todos los tripulantes resultaron afectados.

Además, cabe resaltar que el dictamen arrojó que el origen del suceso lo fue por accidente, sin especificar de qué tipo, no obstante, al revisar el riesgo aplicado, se describió que lo fue por SOAT, por ende, resulta fehacientemente acreditado que el suceso no se enmarca dentro de una relación laboral, en tanto fue un accidente de tránsito y, tal como lo aceptó la parte demandante en su interrogatorio, ese día se encontraba libre, es claro también que la demandada lo que hizo fue llevarla en el vehículo en el que movilizaba porque ambas tenían familiares en Bolívar y debían retornar de nuevo a Cali.

En ese sentido, valga resaltar que si bien es cierto pudo haber existido el daño o afectación causada a la demandante, no es menos cierto que el accidente de tránsito acaecido en el presente caso el 30 de octubre de 2011, en el que no solo tuvo afectación la demandante, sino también los demás tripulantes del vehículo, no se dio dentro del marco laboral, tampoco se acredita la culpa o la intención por parte de la demandada (empleadora) para que sucedieran los hechos, por ende, no se encuentra configurada la culpa del empleador endilgada a la parte demandada.

Es así, que al desvirtuarse el presunto origen laboral del accidente y la inexistencia de culpa por parte del empleador, no se podrá llegar a decisión diferente a la adoptada en la primera instancia en cuanto a lo aquí pretendido, teniendo que confirmar la sentencia en ese aspecto, en el sentido de declarar el accidente como de origen común.

Agotado el primero de los interrogantes a resolver, frente a la condena por indemnización por despido injusto, contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, así como también lo reglado en el artículo 66 de la misma codificación, se advierte, que debe existir un motivo por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, y ése motivo debe ser puesto de presente a la finalización del vínculo, pues de no ser fruto de una causa justa, comoquiera que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios

a cargo de la parte responsable, debe entonces el empleador reconocer y pagar en favor del trabajador la sanción que trata el artículo 64 del CST, cuando al dar por terminado el vínculo no lo sustenta en una justa causa.

En el presente asunto considera la Sala parcialmente acertado lo resuelto por el a quo, en el sentido que efectivamente no se demostró que la finalización del contrato de trabajo se hubiera sustentado en una justa causa, con la merecida prosperidad de la pretensión indemnizatoria que conforme al literal a, numeral 1.º del artículo 64 del CST sería el equivalente a 30 días de salario devengado, pero se debe advertir que aunque en la parte motiva el Juez en su decisión hizo referencia a la condena impuesta en suma de \$166.700, lo cierto es que en el resuelve quedó dispuesta la suma de \$135.600, no obstante, para la Sala resulta fehacientemente acreditado que el despido lo fue el 11 de febrero de 2012, es así que para la imposición de la condena debe tenerse de presente el salario mínimo legal mensual de ese año, autorizando el descuento de lo consignado como indemnización por la demandada en el curso del proceso, lo que resulta en la suma de \$166.700, debidamente indexados, por concepto de indemnización por despido injusto. Situación que lleva a la modificación del ordinal tercero de la sentencia.

Sobre la afiliación al sistema de seguridad social, y para resolver el punto de reproche por la parte demandante, se hace necesario hacer referencia a la sentencia SL 1139 de 2018, que señala: “ (...) *Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado el contenido de la preceptiva acusada - parágrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002-, y ha concluido que su finalidad es garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si el empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses.*

Igualmente, esta Corporación también ha sido incisiva en preceptuar que la inobservancia de tal obligación trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino, como ya quedó explicado, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales.

Conforme a la jurisprudencia en cita, se debe aclarar que el no pago de seguridad social no constituye en sí motivo para ordenar sanción diferente a la afiliación y pago con las consecuentes multas previstas por la no afiliación

en los periodos laborados, analizado el objeto de reproche que se centra en que se ordene el reembolso de presuntos dineros que fueron suministrados por terceros en pro de la recuperación de la salud de la demandante, esta Sala no podrá llegar a conclusión diferente a la que arribó el despacho de instancia, en tanto no encontró acreditados dichos gastos siquiera con prueba sumaria alguna, situación que se evidencia del mismo plenario y de la testimonial recaudada, pruebas insuficientes para poder sustentar dicha pretensión, por lo que frente a la orden del a quo en tanto ordenó la afiliación y el pago de lo concerniente al sistema general de seguridad social en pensiones por el periodo del 20 de octubre de 2011 al 11 de febrero de 2012, sin perjuicio de las multas y sanciones en las que haya incurrido la aquí demandada por el incumplimiento de su obligación, esta Sala no puede más que estar de acuerdo, pues se ajusta a lo demostrado y pretendido en la presente demanda.

Finalmente conforme al recurso de apelación sustentado por la apoderada de la demandante, encuentra la Sala que se duele de no haberse encontrado mala fe en el proceder de la demandada a efectos que se reconozca la indemnización pues a la finalización de la relación laboral no se pagaron las prestaciones sociales, entendiendo entonces que cuando se habla de mala fe para prosperidad de una indemnización en asuntos de la jurisdicción del trabajo, nos encontramos frente a la normada en el artículo 65 del CST, pretendida en el libelo demandatorio, ahora para abordar el asunto, y memorando la sentencia, observa la Sala que sin mayor explicación el a quo negó la prosperidad de esta pretensión asegurando que a la terminación de la relación laboral la demandada había cancelado la suma de \$162.000 y que no encontraba acreditados actos que mostraran mala fe en la empleadora, dicho que a la luz de la verdad probatoria del proceso, no se compadece con lo que realmente sucedió dentro de la relación laboral.

Como si se tratara de la aplicación de la técnica del haz de indicios que reglamenta la Recomendación 198 de 2006 de la OIT a la que la Sala se remite por ser Colombia un país miembro de la Conferencia General de la OIT, y considerarla adecuada a efectos de sustentar los planteamientos posteriores, se deberán traer a colación los hechos probados para que una vez confrontados se pueda afirmar que las actuaciones de la demandada fueron de buena fe para con la demandante, pues bien es sabido que al estudiar la sanción que acá se estudia, la buena fe se presume y la mala fe debe ser demostrada.

Tenemos entonces que el salario que se fijó fue la suma de \$400.000, se contrató verbalmente (contrato a término indefinido) para que prestara funciones de servicio doméstico en la residencia de la demandada, su horario

era de 6am a 6pm, no se le afilió al sistema general de seguridad social, fue despedida sin justa causa y a la finalización se le canceló como liquidación la suma de \$162.000.

La técnica del haz de indicios plantea entonces que deben acogerse los indicios que puedan servir a favor o en contra para ponderadamente adoptar una decisión, bajo ese entendido encuentra la Sala que se derivan necesariamente otros hechos que el a quo pasó por alto, como los siguientes, a la trabajadora se le pagó durante la relación un salario inferior al mínimo, que a pesar de tener en cuenta el descuento permitido por ley por pago de salario en especie, afectó la liquidación de sus prestaciones sociales a la terminación del contrato sin encontrar prueba alguna que justifique ése actuar contrario a la norma adjetiva laboral y que inexplicablemente fue desatendida por el juez de instancia.

De lo acreditado entonces la Sala debe necesariamente apartarse de la conclusión a la que arribó el a quo pues la sumatoria de hechos probados, como indicios en contra de la demandada, son suficientes para tener como debidamente demostrada su mala fe al momento de no cancelar conforme a derecho corresponde, ni los salarios ni la liquidación de prestaciones sociales adeudada a la señora Méndez Álvarez, teniendo que en principio modificar la sentencia en el sentido de ordenar el pago conforme a derecho de la liquidación de prestaciones sociales, que al hacer las operaciones matemáticas correspondientes, arrojó las siguientes sumas: Salario 2012²: \$566.700 Cesantías: \$197.400, Intereses a las Cesantías: \$7.370, Vacaciones \$ 88.153, para un total de \$292.923. Diferencia a favor de la demandante por valor de \$130.923 que se ordenará pagar a cargo de la demandada, de manera indexada.

Ahora bien, como se puede concluir con meridiana facilidad, ante la declaratoria y puesta en evidencia de la mala fe por la demandada, obvio es colegir que se ordenará en su contra la sanción prevista en el artículo 65 del CST, de pagar a la demandante un día de salario equivalente a \$18.890.00, por cada día de retardo a partir del día 12 de febrero de 2012, hasta que acredite el pago total de las prestaciones adeudadas, ello toda vez que la demandante devengaba menos de un salario mínimo, situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto.

Se confirmará en lo demás la sentencia apelada.

² No se tiene en cuenta el auxilio de transporte por ser la demandante empleada interna del servicio doméstico, ni tampoco la prima de servicios, pues para la fecha de la relación laboral, dicha prestación no era reconocida a esa labor.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia quedan a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho 2 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia 185 del 29 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a la demandada al pago de la suma de \$166.700, por concepto de indemnización por despido injusto, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: MODIFICAR la sentencia en el sentido de ordenar el pago conforme a derecho de la liquidación de prestaciones sociales, que conforme al salario para el 2012 (\$566.700), arrojó las siguientes sumas: por Cesantías \$197.400, intereses a las cesantías \$ 7.370, vacaciones \$ 88.153, un total de \$292.923, con una diferencia a favor de la demandante por valor de \$130.923 que se ordenará pagar a cargo de la demandada, de manera indexada, conforme lo expuesto.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juez de primer grado, en el sentido de condenar a la demandada a la indemnización del artículo 65 del CST, al pago de un día de salario equivalente a \$18.890., por cada día de retardo a partir del día 12 de febrero de 2012, hasta que acredite el pago total de las prestaciones adeudadas, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia 97 del 12 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Quinto: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sexto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

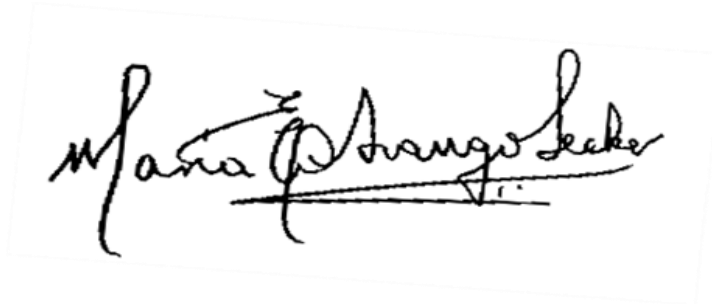
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

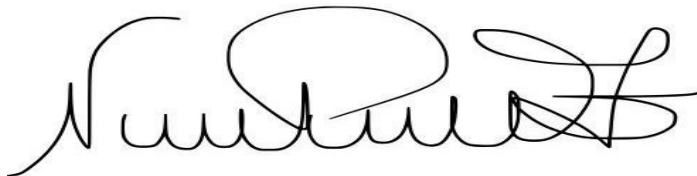
Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Salvo voto parcial frente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada