

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente las codemandadas Aseguradora Solidaria de Colombia y Serviciudad ESP presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.
Juzgado: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Pereira, Risaralda, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 36 del 9 de marzo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

ordinario laboral instaurado por **Carlos Alberto García Aguirre** en contra de **Ana María Arcila Ramírez, Lida Fernanda Gómez Vanegas, Hernán Mauricio Barreto Gómez, la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas-Serviciudad, Municipio de Dosquebradas** y la **Gobernación de Risaralda**.

AUTO

Se acepta la renuncia del apoderado Oscar Fernando Mejía Moreno, identificado con C.C. 10.001.0963 y T.I. 105.637, quien representa los intereses de la codemandada Serviciudad ESP, por cumplir los requisitos del artículo 76 del CGP (cuaderno de segunda instancia, archivo 09).

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el codemandado, Hernán Mauricio Barreto Gómez, en contra de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas - Risaralda. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el señor **Hernán Mauricio Barreto Gómez**, desde

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

el 15 de agosto de 2013 hasta el 29 de julio de 2015, y que igualmente se declare que los codemandados **Ana María Arcila Ramírez, Lida Fernanda Gómez Vanegas, la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas- Serviciudad, Municipio de Dosquebradas** y la **Gobernación de Risaralda**, son solidariamente responsables, junto al empleador, del pago de las acreencias laborales reclamadas. En consecuencia, se condene al primero como deudor principal y a los demás como solidarios de las prestaciones sociales, vacaciones, calzado y vestido de labor, auxilio de transporte y aportes a la seguridad social adeudados por la totalidad de la relación laboral, así como al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. Del mismo modo, pretende que se declare y condene por culpa patronal y se les imponga el pago de la respectiva indemnización plena de perjuicios, debidamente indexadas, aunado a las costas procesales en su favor.

Como sustento de sus súplicas, relata que las ingenieras **Ana María Arcila Ramírez, Lida Fernanda Gómez Vanegas** y el **ingeniero Hernán Mauricio Barreto** suscribieron el contrato N° 238 de 2012 para reparar y cambiar la tubería de acueducto y alcantarillado en la calle 16, parque Valher, en Dosquebradas, Risaralda, obra que estaba a cargo de Serviciudad, por lo que generaba un beneficio para el Municipio de Dosquebradas y la Gobernación de Risaralda; agrega que Serviciudad es solidariamente responsable, porque la labor ejecutada se encuentra acorde con la misión de la empresa, y el Municipio y el Departamento, por ser los beneficiarios directos de la obra de cambio de tubería, además de disponer de los recursos por lo que tenían el deber de exigirle a la contratista aportar las afiliaciones de pago al sistema de seguridad social y demás.

Afirma que fue contratado como ayudante de construcción mediante un contrato verbal a término indefinido por el ingeniero Barreto y también recibía

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

órdenes de las ingenieras demandadas y que su jefe inmediato era el maestro de obra, un señor "SERPA"; narra que la relación laboral se ejecutó desde el 15 de agosto de 2013 hasta el 29 de julio de 2015, devengando \$600.000 pesos mensuales, en un horario de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. con media hora para desayunar y una para almorzar.

Añade que, en ejecución de su labor, que consistía en cambiar tuberías y excavar huecos con una altura que superaba el metro con cincuenta (1,50 mts) sufrió un accidente laboral el 4 de noviembre de 2013, que le generó fractura de la epífisis inferior del fémur izquierdo y tuvo que utilizar muletas y estuvo incapacitado hasta el 22 de abril de 2015; sin embargo, la ARL no asumió la carga asistencial y económica porque el empleador se encontraba en mora con los pagos.

Asevera que producto del accidente presenta dolor en la región del coxis, y dolor en la columna baja, hasta donde lo tapó el alud de tierra, dolor que aumenta en horas de la noche al agacharse o moverse en la cama, lo que le impide dormir. En razón de lo anterior, fue valorado y estuvo en tratamiento por las especialidades de neurocirugía, fisioterapia, traumatología y además de psiquiatría, debido al diagnóstico de trastorno adaptativo mixto y depresión, que le han generado dificultades en la vida personal y familiar.

Expone que, durante la relación laboral, no le fueron pagados los aportes al sistema de seguridad social integral y las acreencias laborales pretendidas. También niega haber recibido capacitación para trabajar en alturas o que se le hubiera proporcionado medidas de protección necesarias como puntos de anclaje fijo, mecanismos de anclaje, líneas de vida, etc., y que debió acudir al amparo constitucional de tutela.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Narra que el 17 de marzo de 2015 fue notificado de un dictamen calendarado el día anterior, con pérdida de capacidad laboral del 0% con fecha de escrituración del 4 de noviembre de 2013, sin indicar origen, realizado por el médico laboral especialista en salud ocupacional, Paulo Cesar Camargo, contratado por los empleadores, frente al cual presentó recursos.

Arguye que después de entregado el dictamen, no se le prescribieron más incapacidades y debió requerir a sus empleadores ante el Ministerio del Trabajo para que le indicaran en que puesto debía reintegrarse; además narró que la autoridad del trabajo sancionó al ingeniero Hernán Mauricio Barreto por el no pago de la seguridad social.

En respuesta a la demanda, el **Municipio de Dosquebradas**, indicó que no eran ciertos o no le constaban los hechos de la demanda, salvo aquellos que se encontraba plenamente demostrados con prueba documental, tales como, la presentación de la reclamación administrativa y la resolución emitida por el Ministerio del Trabajo. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y como excepciones de fondo propuso las que denominó: "*prescripción*", "*cobro de lo no debido, ausencia de responsabilidad solidaria*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*excepción genérica*".

En el mismo sentido, emitió respuesta el curador *Ad-litem* de las demandadas **Ana María Arcila Ramírez** y **Lida Fernanda Gómez Venegas**, además de proponer como medios exceptivos de mérito "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*prescripción*".

A su turno, **Serviciudad ESP**, en su defensa, llamó en garantía a la compañía de seguros Aseguradora Solidaria de Colombia.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

La Aseguradora, a su turno, indicó que no eran ciertos o no le constaban los hechos de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, formulando excepciones de fondo frente a cada una de las pólizas (No. 580-47-994000003899 y No. 580-47-9940000013281) y frente a la demanda, las que tituló: *"ausencia de legitimación en la causa por pasiva ante la inexistencia de solidad entre el señor Hernán Mauricio Barreto Gómez, Ana María Arcila Ramírez y Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Serviciudad- ESP", "Inexistencia de relación laboral y de contrato de trabajo entre el actor con empresa de servicios públicos domiciliarios- EPS", "inexistencia de responsabilidad atribuible al demandado Ana María Arcila Ramírez y Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Serviciudad- ESP por la culpa patronal que pretende atribuir el actor", "culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero", "ausencia de prueba de los perjuicios y excesiva valoración de los mismos", "cobro de lo no debido y compensación" y "la innominada, prescripción de acreencias laborales y de las acciones derivadas del contrato de seguro".*

Por medio auto del 24 de febrero de 2018, ante la indebida subsanación de la contestación presentada por el demandado Hernán Mauricio Barreto y la Gobernación de Risaralda de conformidad con el artículo 31 del C.P.T y de la S.S., se tuvieron como ciertos los hechos que no fueron debidamente subsanados.

En este orden, respecto del demandado **Hernán Mauricio Barreto Gómez** se tuvo, por cierto, el horario y remuneración del demandante, que el jefe inmediato del actor fue designado por el demandado, que nunca afilió al demandante al sistema de seguridad social integral, ni realizó el pago de los aportes, prestaciones sociales, vacaciones y calzado y vestido de labor; la ocurrencia del accidente el 04 de noviembre de 2013, aproximadamente a las 4:30 p.m. en la calle 16, parque

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Valher en Dosquebradas (Risaralda), lugar en el cual se encontraba laborando en la ejecución del cambio de tubería; que la ARL no asumió la carga asistencial y económica con ocasión al accidente sufrido por el actor, por mora en el pago de aportes; que el demandante no tenía certificado, ni fue capacitado para trabajar en alturas, ni tenía las medidas mínimas de protección y las condiciones médicas relacionadas. Como medios defensivos de mérito propuso: inexistencia de las obligaciones, "*buena fe*", "*pago*", "*enriquecimiento sin causa del demandante*", "*compensación*", "*imputación en el pago efectuado en sustitución de la ARL*", "*ausencia de culpa patronal*" y la "*genérica*". Además de lo anterior, en audiencia de trámite y juzgamiento ante la inasistencia del convocado se calificaron como ciertos los hechos susceptibles de confesión en atención al artículo 205 del C.G.P.

En cuanto a la **Gobernación de Risaralda**, de igual forma indicó que el actor no tenía las medidas de protección necesarias y las condiciones médicas relacionadas en la demanda. En su defensa excepcionó: "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*", "*la genérica*".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de primera instancia, la *a-quo* absolvió a los codemandados **Ana María Arcila Ramírez, Lida Fernanda Gómez Vanegas, Serviciudad-ESP, Municipio de Dosquebradas, el Departamento de Risaralda** y la llamada en garantía, **Aseguradora Solidaria de Colombia**, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Por otra parte, declaró la existencia de una relación laboral entre el demandado Hernán Mauricio Barreto Gómez y el demandante Carlos Alberto García Aguirre, ejecutado entre el 04 de noviembre de 2013 y el 11 de agosto de 2015, y condenó al empleador a pagar por concepto de acreencias, las siguientes sumas y conceptos: \$2.350.000 por auxilio de transporte; \$490.559 por cesantías; \$104.864 por intereses a las cesantías; \$506.559 por prima de servicios y \$895 por vacaciones, además de la indemnización moratoria equivalente a \$21.478,33 desde el 12 de agosto de 2015 hasta el pago efectivo de las prestaciones sociales adeudadas, y al pago del cálculo actuarial sobre la base de 1SMMLV desde el 1 de abril de 2014 al 31 de enero de 2015 y del 1 de julio de 2015 al 11 de agosto de 2015.

Negó las demás pretensiones incoadas, y condenó en costas a cargo de Hernán Mauricio Barreto Gómez y a favor de la parte demandante. Fijó como agencias en derecho la suma de \$1.923.992.

En lo que interesa al recurso de apelación, frente al extremo final, la a-quo empezó por señalar que los testigos no fueron precisos a la hora de ubicar los hitos temporales del vínculo laboral evaluado y tuvo en cuenta el documento del 15 de abril de 2015, donde el empleador requiere al demandante para que se reintegre al puesto de trabajo, al no presentar más incapacidades, lo que indica que a esa fecha todavía existía el vínculo, empero tomó como punto final el 11 de agosto de 2015, fecha en la que el empleador le pidió por escrito al trabajador copia de las incapacidades ante la ausencia injustificada por algunos días de julio y agosto de 2015.

Respecto de los aportes a seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, afirmó que únicamente se encontraba acreditado el pago de los

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

aportes de los periodos diciembre de 2013, enero a marzo de 2014, febrero a junio de 2015.

En cuanto a la sanción moratoria, aseveró que la conducta del empleador se encontraba desprovista de buena fe, pues aunque en la contestación de la demanda aceptó la relación laboral, no pudo explicar las razones por la que no cumplió con el deber de pagar la liquidación al trabajador al final de la relación laboral, frente a lo que se limitó a señalar que no la había cancelado, porque el trabajador no le solicitó el pago pero no demostró haberla consignado, conforme lo prevé el artículo 65 del C.S.T, en virtud de lo cual no existía razón valedera que justificara la omisión, aunado a que el cumplimiento en el pago de incapacidades y tratamiento médico fue asumido por el empleador ante la falta de subrogación a la ARL por el impago de los aportes y en cumplimiento estricto de orden constitucional producto de la acción de tutela.

Frente a las pretensiones encaminadas a declarar culpa patronal, narró que le incumbía al trabajador demostrar el daño y el nexo causal con la culpa suficientemente comprobada del empleador, esto es, el incumplimiento a los deberes de protección y seguridad o la omisión de los mismos, empero el actor no demostró el primero de los presupuestos, esto es, el daño, haciendo improcedente verificar si existió culpa del empleador. Narró que estaba probada la ocurrencia del siniestro laboral con la confesión del empleador y el periódico aportado, sin embargo, en la calificación del profesional de medicina Cesar Camargo Carrillo se determinó que el actor tenía un 0% de PCL y de la historia clínica se desprendía que había terminado el tratamiento médico y no existían secuelas por el accidente, información que corresponde con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En cuanto a la afección mental, aseveró que el demandante fue diagnosticado con trastorno adaptativo mixto y depresión, sin embargo no hay

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01

Demandante: Carlos Alberto García Aguirre

Demandado: Ana María Arcila y otros.

evidencia en el expediente que acredite el hecho, pues en la evolución del 16 de marzo de 2015, se consignó que el actor se encontraba en óptimas condiciones. De este modo afirmó que, tratándose de circunstancias tendientes a probar el estado de salud, la prueba es técnica pues debe provenir de profesional médico y estar consignada en la historia clínica en los términos del artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

Por último, respecto de la solidaridad, del artículo 34 del C.S.T afirmó que el actor manifestó que la misma se derivaba del contrato 238 de 2012 suscrito entre Ana María Arcila Ramírez y Serviciudad, sin embargo, el demandante no ejecutó los servicios en vigencia de ese contrato. Añadió que para la prosperidad de la pretensión con Serviciudad, por ser una empresa industrial y comercial del estado, era necesario acreditar que el contrato de trabajo del demandante se ejecutó en beneficio de aquella en virtud de una relación contractual bien con Hernán Mauricio o con un tercero, para lo cual era necesario aportar el contrato por ser una prueba solemne de conformidad con el artículo 32 y 39 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, los aportados no fueron celebrados para ejecutar obras donde ocurrió el accidente, y no se podía probar la ejecución de un contrato en favor de una entidad estatal con el testimonio de José Iván García García, dada la prohibición expresa contemplada en el artículo 256 C.G.P.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante presentó recurso de apelación inconforme con la absolución de la culpa patronal y la responsabilidad solidaria. Como fundamento de sus reparos, afirma que la falladora de instancia no valoró en debida forma las pruebas aportadas que dan cuenta de la culpa del empleador, en especial la prueba testimonial y la historia clínica, que demuestran que el daño psicológico sufrido por el trabajador repercutió en la vida y actividades normales que desarrollaba, argumentando que

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

dicho daño no puede ser evaluado únicamente por el resultado del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, además de que estaba plenamente demostrado con la página de periódico aportada, aunado a los testimonios, la ocurrencia del accidente de trabajo. Añadió que el demandante sufrió un daño por ser la víctima directa del accidente y la culpa fue demostrada porque el actor no fue capacitado en cursos de alturas y el empleador no implementó medidas de prevención para evitar la causación del daño.

También reprocha que la empresa de servicios llamada como solidaria no haya sido condenada por el simple hecho de que no se allegó un contrato que diera cuenta de la obra, afirmando que el beneficiario de la obra era Serviciudad, por ser la empresa encargada de realizar esas obras en ese sector, lo cual quedó plenamente probado con el apartado del periódico.

Por su parte, el apoderado de Hernán Mauricio reprocha únicamente el extremo final de la relación laboral, el pago de aportes y la indemnización moratoria. Sustenta sus pedimentos en que la relación tuvo lugar hasta el último día en que el trabajador se presentó a laborar, esto es, el 15 de abril de 2015, y no cuando la empresa lo requirió para que allegara las incapacidades médicas conforme lo sentó la a-quo, pues dichos requerimientos eran necesarios para verificar si el actor tenía algún tipo de estabilidad. Respecto de los aportes, aduce que en el expediente obra plena prueba del pago de dichos emolumentos con las planillas de pago desde el 4 de noviembre de 2013 al 15 de abril de 2015. Respecto de la indemnización moratoria, solicita que se tenga en cuenta que el trabajador no se presentó a continuar con las labores o por la liquidación, acciones que demuestran la buena fe del empleador para no continuar con algún tipo de vinculación y sus correspondientes obligaciones.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos escritos presentados por las codemandadas Aseguradora Solidaria de Colombia y Serviciudad ESP, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto y las demás partes guardaron silencio.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo al esquema del recurso de apelación, el problema jurídico en este asunto se circunscribe a establecer el extremo final de la relación laboral declarada en primera instancia, la procedencia del pago de aportes a seguridad social y si el señor Hernán Mauricio Barreto Gómez como empleador obró de buena fe y, por tanto, merece ser absuelto de la condena moratoria por el impago de las acreencias laborales objeto de condena.

Asimismo, le corresponde a la Sala verificar la procedencia de la solidaridad pregonada respecto de Serviciudad ESP.

Por último, se deberá determinar si existió culpa suficientemente comprobada del señor Hernán Mauricio Barreto Gómez en el accidente laboral que sufrió el actor el 4 de noviembre de 2013. En caso afirmativo, la procedencia de los perjuicios reclamados.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DEL DEBER DE PROBAR LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL

Es bien sabido que el trabajador demandante tiene la obligación de probar la prestación personal del servicio a favor del demandado, para que opere la presunción establecida en el C.S.T., trasladando la carga de la prueba al empleador que ha de procurar desvirtuar los elementos indispensables del contrato de trabajo, para así librar su responsabilidad del pago de los emolumentos inherente a la vinculación contractual que se presume.

No obstante, esta Corporación ha sostenido de tiempo atrás¹, que la presunción no lo releva al trabajador de la carga de acreditar por cualquier medio de prueba los hitos temporales del vínculo, esto es, las fechas de iniciación y terminación del contrato, supuesto fáctico sin el cual no es posible liquidar las prestaciones que se reclaman, que en últimas constituye la razón de ser de la

¹ Sentencia del 11 de abril de 2014. Radicado 2012-00732, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo. Cabe agregar que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, identificada bajo en denominativo SL 16110-2015)

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

demanda (sentencia del 20 de septiembre de 2019, Rad. 2017-00122, Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón).

Con todo, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado No. 42167, en la que actuó como magistrado ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve-, cuando exista certeza de la relación laboral en un determinado periodo, es deber del juez procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales a fin de garantizar los derechos mínimos de los trabajadores. Tesis que fue reiterada sentencia del 6 de septiembre de 2012, Radicado No. 37804, en los siguientes términos:

"Aun cuando se ha adoctrinado por esta Sala, que quien pretenda o demande un derecho, está obligado a probar los hechos que lo gestan o en los que se funda, también se ha de considerar, que el Juez está en el deber de estimar el haz probatorio, buscando siempre no quedarse en la sola determinación del derecho, sino hacerlo efectivo con la correspondiente liquidación de las acreencias a que haya lugar, observando celosamente los presupuestos y parámetros legales o convencionales para llevar a cabo las respectivas operaciones matemáticas y fijar cuantías, a efectos de evitar una decisión sin la concreción de condenas.

De ahí que, en los eventos donde esté evidenciado el derecho, el sentenciador debe siempre procurar establecer su quantum, sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores, fórmulas o

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

circunstancias que impidan extraer los valores a pagar, máxime cuando en el plenario obren los componentes para el cálculo de las pretensiones demandadas, pues de actuarse de esa manera, no se cumpliría con una adecuada administración de justicia”.

A propósito de lo anterior, esa misma Corporación precisó en memorable pronunciamiento, que no por antiguo pierde su vigencia, que *"quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, no puede creer que nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta presunción, como las demás de su estirpe, parte de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es "la relación de trabajo personal" de que habla el mismo texto y que consiste, como es sabido, en la prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial **continuado**, dependiente y remunerado".* (Sentencia del 31 de mayo de 1955, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

Surge de lo anterior, que le corresponde al trabajador acreditar con pertinentes y efectivos elementos probatorios, que la prestación personal del servicio se dio dentro de un determinado lapso, es decir, que existió en el tiempo, sin importar si la actividad se desplegaba de manera esporádica o intermitente, pues la interrupción del servicio en estos casos, de ser prolongada, solo incide en la unidad contractual, toda vez que conlleva la ruptura del vínculo, pero no eclipsa la existencia del contrato o de los contratos cuya continuidad se haya visto interrumpida.

6.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Se tiene previsto en el art. 34 del C.S.T., que 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 los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero agrega que el beneficiario del trabajo o el 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 desarrollo del anterior precepto, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la responsabilidad solidaria recae entonces sobre el empresario que ha podido adelantar determinada actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando a un tercero, empleando trabajadores dependientes contratados por este último, caso en el cual, en calidad de beneficiario o dueño de la obra, se hace responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales. (Así lo ha repetido desde el año 1968, sentencia del 25 de mayo de ese año, citada entre otras en la de 26 de septiembre de 2000, Rad. 14038).

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

La consolidada jurisprudencia sobre la materia enseña igualmente, que en el análisis acerca de la existencia de la solidaridad en cada caso concreto cumple un papel primordial la índole de la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.

6.3. DE LA CULPA PATRONAL

Como punto de partida, valga señalar que está suficientemente decantado por la jurisprudencia que la prosperidad de la indemnización de perjuicios materiales y morales derivados de la responsabilidad patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo depende de la imperiosa comprobación y concurrencia, en cada caso, de los 3 elementos de la responsabilidad civil, esto son: el daño, la culpa y el nexo causal entre el daño y la modalidad de culpa.

Además, en el ámbito de la responsabilidad a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por versar este precepto sobre los riesgos genéricos y específicos del trabajo que dan lugar a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por razón de la llamada culpa leve del empleador, esto es, la que se opone al cuidado mediano u ordinario que debe emplearse en la administración de los propios negocios, como el exigido de un buen padre de familia (artículo 63 del Código Civil), se hace indispensable que se evidencie un patente comportamiento omisivo o negligente del empleador antes de la ocurrencia de los hechos, para ser condenado a la indemnización plena de perjuicios.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Ello así, tal obligación es exigible siempre que el demandante compruebe que su empleador es culpable de la ocurrencia de la enfermedad o el accidente de trabajo. Dicha exigencia se registra expresamente en el ordenamiento jurídico, específicamente en el precitado artículo 216 del C.S.T., que señala: *"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 por perjuicios"*.

Al respecto, la reciente sentencia CSJ SL 5300-2021 que memora la sentencia CSJ 1897- 2021 realizó el estudio de los supuestos del art. 216 del CST para declarar la responsabilidad por la indemnización plena de perjuicios en los casos de culpa por omisión, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

1.1. Sobre la culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que:

"[...] la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019)". Tomado de la sentencia CSJ SL 5154-2020."

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con la regla general prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde al trabajador, o a sus causahabientes, según sea el caso, probar la existencia del daño y la culpa del empleador en la ocurrencia del mismo.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01

Demandante: Carlos Alberto García Aguirre

Demandado: Ana María Arcila y otros.

No obstante, frente a la última de dichas exigencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que: *"cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores"* (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020, CSJ SL5154-2020 y CSJ SL5300-2021).

A propósito de lo anterior, conviene anotar que los deberes de protección y seguridad son aquellos señalados expresamente en los artículos 56 y 57- numeral 2º- del Código Sustantivo del Trabajo, y son de medio, no de resultado, pues ni en un plano ideal se conseguiría eliminar por completo los innumerables riesgos que amenazan la vida e integridad del prestador personal de un servicio, dado que la actividad laboral entraña riesgos que no siempre pueden anticiparse. Sin embargo, en virtud de tales normativas, al empleador le incumbe la obligación de protección y seguridad para con sus trabajadores, a quienes debe procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud. Esto nos lleva a entender que, si el empleador es conocedor de un determinado peligro al que está expuesto su colaborador en el desempeño de sus labores, es su deber adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o corregir tales situaciones riesgosas, puesto que, de no hacerlo, es decir, si pudiendo prevenir un daño, no lo hace, debe responder por dicha omisión.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a *«suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores»* y a adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de *«proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad»* (art. 2º R. 2400/79).

En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre también ha enseñado que en la culpa basada en un comportamiento omisivo, *"no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entra la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él"* (CSJ SL2336-2020)

En conclusión, para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el art. 216 C.S.T., conforme se precisó en la sentencia CSJ SL 1897 de 2021, a la víctima del siniestro le corresponde probar las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador, el nexo causal y el daño, para trasladar al empleador la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral. En caso de que el reclamante de los perjuicios no cumpla con

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

su carga probatoria, así el empleador no demuestre un actuar diligente para evitar el daño la sentencia deberá ser absolutoria.

7. CASO CONCRETO

7.1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO

A efectos de puntualizar el objeto de análisis en esta instancia, sea lo primero señalar que se encuentra por fuera del debate probatorio la existencia de una relación laboral entre el demandante y el señor Hernán Mauricio Barreto Gómez, quien fue reconocido en sede de instancia como el único empleador del demandante para la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo del que se ocupará la Sala más adelante. También se puede dar por descontado, que la relación laboral fue verbal y que inició el 4 de noviembre de 2013.

Cabe aclarar, en lo que atañe a dicho vínculo, que el empleador sólo controvierte la fecha del hito final declarada en primera instancia, arguyendo que el contrato se extendió hasta la fecha en el que actor dejó de presentarse a su puesto de trabajo, esto es, el 15 de abril de 2015, tras la terminación de un largo periodo de incapacidades.

Por lo demás, tampoco es objeto de discusión que el 04 de noviembre de 2013, a las 04:30 P.M., el trabajador sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba sus servicios en labores de construcción, según formato de informe para accidente de trabajo diligenciado en la misma fecha y radicado al día siguiente en ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por el empleador (Fl. 40, archivo 04), en el que se lee, textualmente: *"el trabajador se encontraba reparando una tubería*

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

de repente un alud de tierra cae atrapando sus piernas, generándole una fractura, contusión en pierna izquierda. Cargo: ayudante de construcción. Dir: Dosquebradas”.

Por lo anterior, la Sala se ocupará se verificar si la decisión de primera instancia incurre en algún yerro: **1)** al fijar la fecha de extremo final de la relación laboral el 11 de agosto de 2015; **2)** al imponer al empleador demandado el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y el pago de aportes a la seguridad; **3)** al exonerar de responsabilidad solidaria a la empresa SERVICIUDAD E.S.P. y **4)** al señalar que no hubo daño comprobado indemnizable y, por tanto, no era necesario indagar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente denunciado en la demanda.

7.2. HITO FINAL DE LA RELACIÓN LABORAL

En ese orden, para descender al análisis de primer punto, encuentra la Sala que se aportaron al plenario los siguientes documentos:

- Misiva del 15 de abril de 2015, signada por el abogado Andrés Felipe Osorio Franco, actuando como apoderado del ingeniero Hernán Mauricio Barreto Gómez, en la que se le informa al actor que debe reincorporarse a sus labores normales como ayudante de construcción el día 16 de abril de 2015, a las 8:00 A.M., en la obra denominada “acueducto Vereda La Unión” en el municipio de Dosquebradas, y que en múltiples ocasiones lo han buscado para que exprese sus inconformidades respecto del pago de salarios y parafiscalidad (arch. 18, 242).

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01

Demandante: Carlos Alberto García Aguirre

Demandado: Ana María Arcila y otros.

- Misiva del 11 de agosto de 2015, signada por el demandado, Hernán Mauricio Barreto Gómez, del siguiente tenor: *"una vez revisados los reportes diarios de las personas en la obra, se determinó la ausencia injustificada durante las fechas 30, 31, 01, 02, 04, 05, 06, 07, 08, 10 y 11 del mes de julio y agosto respectivamente del año en curso. Motivo por el cual de la manera más respetuosa solicitamos presentar la incapacidad médica, la justificación de la ausencia o los descargos sobre el particular"* (Fl. 341, arch 18).

Adicionalmente, solo dos testigos hicieron referencia a este punto de la litis: Jorge Olmedo Guzmán Reinoso, trabajador del ingeniero Barreto entre los años 2012 y 2017, encargado de nómina durante ese lapso, y Jean David Arias, también trabajador del ingeniero, puntualmente su maestro de construcción e inspector de obra en varios proyectos. En el primer caso, dijo el testigo, que una vez el actor se reintegró, empezó a laborar, pero no duró mucho, porque no volvió; mientras el último de los testigos, señaló que no recuerda fechas, pero le consta que tenían una obra en Dosquebradas, donde se reintegró al demandante con restricciones, sin embargo, después de alrededor de una semana y o semana media no volvió, sin manifestar por qué.

De lo anterior se desprende, en primer lugar, que el contrato no pudo haber finalizado en la misma fecha en que el actor se reintegró a su puesto de trabajo, esto es, el 15 de abril de 2015, pues los testigos refieren que, tras su reintegro, el demandante trabajó por un tiempo más y no volvió a la obra; tampoco pudo haber finalizado una semana o semana y media después de dicha fecha, como lo afirma el testigo Jean David, pues en la misiva del 11 de agosto de 2011, aportada por el mismo demandado, el trabajador es requerido para que aclare por qué no presentó a laborar durante los últimos dos días de julio y los primeros 11 días de agosto de

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

2015. Ello así, razón le asiste a la juzgadora de primer grado en fijar la fecha del hito final el 11 de agosto de 2015, pues en esa fecha el empleador todavía ejercía actos de subordinación sobre el empleado, tanto que lo requirió para que aclarara en descargos las razones de su ausencia o presentara las pruebas que lo justificaran.

7.3. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T Y APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

En lo que atañe a los aportes a la seguridad social en pensiones, se encuentra acertada la decisión adoptada por la a-quo, teniendo en cuenta que se condenó al apelante únicamente por los periodos sobre los cuales no obraba prueba del pago, esto es, desde el 1° de abril de 2014 al 31 de enero de 2015 y del 1° de julio de 2015 al 11 de agosto de 2015, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Folio (arch. 18)	Fecha de pago dd/mm/año	Periodo de cotización otros riesgos (pensión, ARP, caja compensación, SENA, ICBF)
144, 372	12/02/2015	Diciembre 2013
146, 373	12/02/2015	Enero 2014
148, 375	12/02/2015	Febrero 2014
150, 376	12/02/2015	Marzo 2014
388	11/03/2015	Febrero 2015
391	09/04/2015	Marzo 2015
392	08/05/2015	Abril 2015
393	10/06/2015	Mayo 2015
394	23/06/2015	Junio 2015

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Respecto de la sanción moratoria, la jurisprudencia patria ha sostenido que no es automática y, por ende, debe el operador judicial constatar en cada caso si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe, es decir que no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta (CSJ SL8216-2016, CSL SL1451-2018, CSJ SL390-2019).

En este caso, el empleador no dio una sola explicación loable acerca de las razones por las que se abstuvo de pagar la liquidación del trabajador al finalizar el vínculo laboral y se excusó señalando que nunca fue requerido para ello, lo cual no es una justificación admisible proviniendo de un ingeniero con experiencia en desarrollo de obras públicas, pues su experiencia profesional ha debido indicarle que al final de cualquier relación laboral se deben liquidar las prestaciones sociales causadas en favor del trabajador y, en caso de que este no las reciba o no sea hallado para su pago, deberá consignarlas ante el juez de trabajo, tal como lo previene el inciso 2 del artículo 65 del C.S.T.

7.4. SOLIDARIDAD LABORAL

En cuanto al reclamo de la solidaridad de SERVICIUDAD, no son necesarias mayores elucubraciones para confirmar que esta demandada no fungió como beneficiaria de la obra donde acaeció el accidente, pues conforme se evidencia en el siguiente cuadro, para la calenda del accidente, 04 de noviembre de 2013, Serviudad solo tenía dos contratos (CF-152-2012 y SF-176-2013) ejecutándose en lugares diferentes al de la ocurrencia del siniestro (calle 16, Parque Valher de Dosquebradas), y, el único ejecutado por la demandada en ese lugar había culminado el 19 de enero de 2013, es decir 9 meses antes del accidente.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01

Demandante: Carlos Alberto García Aguirre

Demandado: Ana María Arcila y otros.

CONTRATO	CONTRATISTA	FECHAS DE EJECUCIÓN	OBJETO
CF-238 de 2012	Ana María Arcila Ramírez	20-dic-2012 19-ene-2013	Reposición de acueducto Barrio Valher y Cábmulos entre los sectores: calle 17 entre cra 16 y cra 16 a, cra 16ª entre calle 16 y calle 17, cra 16b entre calle 14 y calle 15, cra 16b entre calle 13 y calle 9, cra 17 calle 9 y calle 10, Municipio de Dosquebradas. (archivo 51, fl. 60)
CF-152-2012	Lida Fernanda Gómez Vanegas	24-oct-2012 22-ene-2013 14-ago-2013 11-nov-2013	Construcción microtunel o pipebursting para expansión de alcantarillado colector Frailes en la Avenida Simón Bolívar con Calle 17, conectado las cámaras 80 y 81 en el Municipio de Dosquebradas (archivo 18, fls. 123 a 124)
SF-176-2013	Hernán Mauricio Barreto Gómez	10-oct-2013 09-dic-2013	Reposición de redes de acueducto en el barrio La Pradera- avenida las torres, diagonal 21 y 22 en el Municipio de Dosquebradas (archivo 53, fls. 280 a 290)
SF-211-2013	Hernán Mauricio Barreto Gómez	21-nov-2013 20-ene-2014	Reposición redes de alcantarillado barrio Macarena Mz 0-1 y 2, Municipio de Dosquebradas (archivo 53, fls. 291 a 300)

Cabe indicar, que la totalidad de los contratos fueron recibidos a plena satisfacción, dentro del plazo pactado y tanto contratista como contratante se declararon a paz y salvo en cada uno de los contratos. Asimismo, por medio de oficio AJD-229-202.05, el asesor jurídico del Municipio de Dosquebradas, informó *"revisadas nuestras bases de datos, no se halló contrato suscrito entre la Administración Municipal y la señora Lida Fernanda Gómez Vanegas o el señor Hernán Mauricio Barreto Gómez, para la vigencia comprendida entre el 15 de agosto al 4 de noviembre de 2013"*, y en el mismo oficio, informó que la secretaría de Obras Públicas e Infraestructura y Serviciudad son las entidades encargadas de las obras de cambio de tuberías de acueducto y alcantarillado (archivo 03, pág. 34), empero, la primera, en respuesta a derecho de petición SOPD-382-240, informó que la

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Secretaria de Obras Públicas no ejecuta ese tipo de obras, refiriéndose al cambio de tubería y alcantarillado en la calle 16 del parque Valher. (arch. 03, pág. 35).

De modo que no existe ningún medio de prueba que ayude a esclarecer la afirmación en torno a que la obra donde laboraba el demandante, esto es, calle 16, barrio Valher, le reportaba algún beneficio a SERVICIUDAD, o a cualquiera otra de las demandadas (aunque el recurso se enfiló solo en contra de aquella), debido a que ni Servitud, ni la secretaría de Infraestructura Municipal, se encontraban ejecutando obras en el lugar de acontecimiento de los hechos. Ello así, se confirmará la decisión de la a-quo sobre este punto.

7.5. CULPA PATRONAL

Aunque resulta correcto el discernimiento de la *a-quo* en torno a que sin perjuicio no hay culpa, porque la responsabilidad del empleador se configura alrededor de las secuelas del daño, sí incurre en el error de fijar una especie de tarifa legal para la acreditación de los perjuicios morales (o *pretium doloris*), cuando arguye que se requiere prueba técnica que demuestre la repercusión del accidente sobre la integridad psicológica o la órbita afectiva y emocional de la víctima del siniestro, olvidando que dicho daño es perceptible en cualquiera que sufra una afectación a su integridad física, pues con un buen criterio de razonabilidad y por razones empíricas, es dable concluir que la prueba del perjuicio moral se infiere del daño corporal que causa dolor o que altera la integridad anatómica de la víctima en la medida que los cambios físicos que genera una lesión, se encuentran necesariamente aparejados a sentimientos de congoja, angustia y autopercepción de minusvalía para quien lo padeció.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

En este caso, el dolor producido por una fractura de tortuosa recuperación como lo es una fractura de la diáfisis del fémur izquierdo, cuya curación tardó casi dos años, desde el día del accidente el 4 de noviembre de 2013, hasta el 16 de marzo de 2015 tiempo durante el cual estuvo incapacitado, como se constata en la evaluación médico laboral del 16 de marzo de 2015 (archivo 03, fl. 75) y en la misiva que requirió al trabajador para que se reintegrara a sus labores a partir del 16 de abril de 2015 (archivo 18, fl. 242), genera necesariamente sentimientos de angustia, congoja, preocupación e impotencia, de suerte que el daño corporal constituye un indicio del daño moral, al margen de que se haya recuperado del mismo, lo cual solo tiene incidencia a la hora de tasar su monto.

Por lo anterior, la *a-quo* no podía relevarse del juzgamiento de la culpa, porque acreditado como se encuentra que el demandante fue víctima de un accidente laboral que le produjo una lesión grave, era evidente la incidencia de la lesión corporal en el estado psíquico de la persona.

De lo que viene de decirse, para establecer si la reparación económica del mencionado daño moral debe correr por cuenta del empleador, es menester proceder a analizar el elemento de la culpa y su nexos causal con el daño, así:

Recordemos que la regla probatoria a la que se acude en estos casos, según lo expuesto en precedencia, enseña que corresponde al demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, evento en el cual se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a este último demostrar que actuó con diligencia y cuidado para poder exonerarse de la responsabilidad. La ley le impone al empleador la obligación expresa de prevenir los riesgos inherentes al trabajo y bajo la idea de justicia que inspira las relaciones en el trabajo, surge la necesidad de determinar si la conducta del empleador fue

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

negligente, omisiva o descuidada, al punto que lo haga merecedor del pago de la indemnización plena de perjuicios, previniendo en todo caso la impunidad de la falta de cuidado y diligencia que las reglas de derecho, y de convivencia imponen, no sólo en el ámbito de una comunidad laboral, sino de la sociedad en general.

Siguiendo ese hilo, la Prevención de Riesgos Laborales consiste en un conjunto de actividades que se realizan en la empresa, directamente por el empresario o por la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentren afiliados sus trabajadores, con la finalidad de descubrir anticipadamente los riesgos que se producen en el desempeño de las tareas laborales habituales o excepcionales. Prevenir, entonces, es anticipar posibles riesgos para planificar y adoptar una serie de medidas de protección encaminadas a evitar que se produzca un accidente laboral. Ello sobre la base de que un accidente no siempre es un suceso inevitable, algo que suceda irremediablemente, por casualidad, por el giro de la rueda de la fortuna o *"porque así lo quiso el destino"*. Al contrario, con frecuencia, un accidente laboral es la manifestación de que algo no se hizo bien en el desarrollo de una tarea, es decir, de que ha habido una falla humana. La experiencia enseña que, si la tarea está bien estudiada de antemano, sabiendo cómo debe hacerse y qué medios hay que emplear, también se podrán prever los riesgos que puedan aparecer en el desarrollo de la misma.

Lo anterior, cobra mayor relevancia cuando se sabe de antemano que la tarea es excepcionalmente riesgosa y pone en grave peligro la vida o la salud del prestador del servicio, como ocurre en *"la construcción de edificaciones para uso residencial, construcción de casas, edificios, caminos, ferrocarriles, presas, calles y acueductos"*, actividad para la que fue contratado el demandante. En estos casos, las leyes civiles y laborales demandan un comportamiento racional y prudente del empleador o garante, exigiéndole las cualidades de *"un buen padre de familia"*, en virtud de las

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

cuales, en un escenario ideal, implica el deber de cerciorarse que el trabajador tiene la preparación y la experiencia para desarrollar las tareas encomendadas, que cuenta, además, con los elementos de protección necesarios para disminuir las consecuencias de accidentes de diverso tipo, que la maquinaria y equipo de trabajo se encuentran en óptimas condiciones para su uso, que los edificios y locales sean lugares aptos para el trabajo, en cuanto a sus condiciones de higiene y seguridad y que se tienen dispuestos los medios necesarios para responder con prontitud frente a situaciones que pongan en riesgo la salud y la vida de los trabajadores, tales como botiquín de primeros auxilios, extintores y medios de transporte que permitan la evacuación rápida de personas heridas en las faenas labores, etc.

Sobre el trabajo en excavaciones, hoyos o zanjas, previene el capítulo II de la Resolución 2400 de 1979 (artículos 610 – 627) del Ministerio de Trabajo *"por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo"*, lo siguiente:

- *"Antes de iniciar la excavación deberá hacerse, un estudio de todas las estructuras adyacentes, para poder determinar los posibles riesgos que ofrezcan los trabajos. En caso de presentarse algún hundimiento, descenso o asiento, o grietas antes de comenzar los trabajos de excavación, se tomarán las elevaciones del sitio y fotografías, evidencia que será fechada por el Ingeniero de la obra, o Agrimensor, y el fotógrafo"*(parágrafo 1, art. 610) y *"se deberán dejar taludes normales de acuerdo con la densidad del terreno. Si esto no fuera posible por razones del proyecto, se deberán hacer apuntalamientos, debidamente sustentados, para evitar que los cambios de presión en la tierra puedan derrumbarlos. Cuando los puntales sostengan grandes presiones, deberá evitarse su pandeo asegurándolos transversalmente* (art. 611);

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

- *"Al abrir una zanja o un hoyo cualquiera, la operación deberá realizarse siempre en forma metódica, de arriba hacia abajo; los lados deberán estar debidamente inclinados de acuerdo a la calidad de la tierra excavada. Los lados de las zanjas que excedan de 1,5 metros deberán estar apuntalados con tablas de madera sólida, con objeto de evitar todo derrumbamiento que ponga en peligro la vida de los trabajadores durante la excavación. Los trabajadores encargados del transporte de los escombros deberán disponer de pasajes seguros. Los escombros no deberán amontonarse en las proximidades de las zanjas, sino que estarán depositados lo suficientemente lejos de ellas, para no correr riesgo de que vuelvan a caer en el interior, a una distancia no menor de 60 centímetros". (art. 616).*
- *Si en las zanjas con profundidad de 1,20 metros o más, trabajaren personas, deberán proveerse de escalas por cada 15 metros a fin de facilitarles entradas y salidas seguras. Estas escalas se extenderán por lo menos 1 metro sobre la superficie (Art. 617).*
- *Los trabajadores que laboren con pico y pala dentro de las zanjas, deberán estar separados por una distancia no menor de 2 metros (Art. 618).*
- *Las excavaciones deberán inspeccionarse con frecuencia, especialmente después de las lluvias, pues se pueden producir deslizamientos del terreno o derrumbes, en cuyo caso deberá proveerse protección adicional inmediata (Art. 619).*
- *A fin de evitar que se desprenda el encofrado, la parte inferior y los tablonces deberán apuntalarse satisfactoriamente. Donde la cara sea demasiado alta, o*

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

donde sea imposible usar piezas transversales, se usarán viguetas de acero que penetren a suficiente profundidad para sostener la presión de la tierra (art. 620).

- *Las paredes de las zanjas de más de 1,20 metros de profundidad, donde la calidad del terreno ofrezca riesgo de derrumbe, deberán estar entibadas, a menos que tengan un declive que coincida con el ángulo de reposo de la tierra (art. 621).*

- *En las zanjas de largas extensiones excavadas a máquina se podrán usar cajones de apuntalamiento rodante en lugar del apuntalamiento fijo. Estos cajones deberán ser hechos a la medida para trabajos específicos y estarán diseñados y fabricados con la resistencia necesaria para sostener las presiones laterales (art. 622).*

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditado que el accidente de trabajo se produjo mientras el lesionado se encontraba reparando una tubería subterránea, dentro una zanja, al ser sorprendido por un alud de tierra (o derrumbamiento) que lo atrapó de la cintura para abajo, tal como se describió en el reporte del accidente diligenciado por el mismo empleador y al tenerse por cierto el hecho 20 de la demanda -ante la falta de subsanación de la contestación y la inasistencia del demandado a interrogatorio de parte- que señala que "*el accidente laboral se presentó cuando el actor estaba realizando labores correspondientes a la excavación de tierra, a una profundidad aproximada de dos (2) metros sobre el nivel de la Calle 16, Parque Valher en Dosquebradas – Risaralda*"(archivo 84), surge con absoluta claridad la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, puesto que no trajo al proceso la prueba de: 1) el estudio de las estructuras adyacentes a la excavación; 2) la instalación de apuntalamientos o enconfrados, debidamente

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

sustentados, para sostener la presión de la tierra; 3) la ausencia de escombros amontonados en las proximidades de la zanja; 4) los reportes de inspección técnica de la zanja, y 5) el informe de actividades de seguridad industrial y salud ocupacional, la constitución del COPASST y las entregas de elementos de protección personal son posteriores al 4 de noviembre de 2013, fecha del accidente. (archivo 18. fls. 243 a 251, 252, 322 a 347), lo que demuestra que no existió ningún mecanismo preventivo o de conocimiento del riesgo anterior a la data de la contingencia.

7.6. CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

En virtud de lo anterior, comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente que le ocasionó lesiones físicas al demandante, debe imponerse en su contra el pago de los perjuicios materiales por ese daño. Para el efecto, recordemos que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante. El segundo de ellos se refiere, de acuerdo a la terminología del artículo 1614 del Código Civil, a la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del daño ocasionado. La carga de la acreditación del lucro cesante le corresponde a quien lo reclama, por tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión; así, la parte demandante está llamada no sólo a demostrar el elemento fáctico con cuya base reclama la indemnización, sino también, y para este caso específico, el nexo causal entre el daño físico (o la pérdida de capacidad laboral, en este caso) y el beneficio económico dejado de percibir a causa de ello.

En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01

Demandante: Carlos Alberto García Aguirre

Demandado: Ana María Arcila y otros.

restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente. También se ha establecido jurisprudencialmente, que no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, pues basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor (sentencia SC4803-2019).

Ahora bien, en este caso no se encuentra acreditado el daño emergente, pues durante el tiempo que tardó la recuperación del demandante, sus gastos estuvieron cubiertos por el empleador, quien, forzado por un fallo de tutela, le pagó mensualmente su salario y prestaciones, de modo que, ante la falta de acreditación de gastos en la recuperación de su salud, ninguna condena cabe por este concepto. En lo que atañe al lucro cesante, tampoco se impondrá condena, como quiera que no hay prueba del menoscabo de su capacidad laboral, al contrario, según dictamen realizado en primera oportunidad el 15 de marzo de 2015 (arch. 03, fl. 86), confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 28 de noviembre de 2018, el demandante no registra ninguna pérdida de la capacidad laboral (arch. 53, fl. 565)

Finalmente, en lo que atañe a los perjuicios morales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de octubre de 2008, Rad. 32.720, señaló que el *pretium doloris* o precio del dolor como de antiguo se le conoce, queda a discreción del juzgador siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1º y 5º de la carta política, con el fin no sólo de garantizarle al afectado

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera. Para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo, tesis que ha mantenido incólume (Sentencia CSJ SL 4223-2022).

Al respecto, los testigos Jorge Iván García (primo del demandante) y la testiga María Neyi Lotero Taborda (compañera sentimental del padre del demandante), manifestaron que, dentro de las actividades de ocio del actor, este practicaba fútbol, actividad que debió suspender debido al accidente, asimismo, la testiga, adujo que la relación sentimental de pareja del demandante culminó producto de las afujías del suceso laboral.

Frente al último aspecto, el actor únicamente se reportó como soltero en la calificación del 28 de noviembre de 2018, es decir, tres años después de superar el dolor y zozobra que lo acongojaban, que según dictamen fue el 15 de marzo de 2015 (arch. 03, fl. 86), momento para el cual, el actor se halló apto para laborar y sin secuelas del accidente, calenda para la cual, aún permanecía su vida en común con la señora Diana Lucía Calvo Lotero, dado que fue ella quien acompañó al accionante a la valoración médica del 16 de marzo de 2015 (arch. 18, fl. 78) y además fue afiliada al régimen contributivo en salud como beneficiaria del señor García Aguirre el 1 de febrero de 2015 (arch. 18, fl. 174), en virtud de lo cual no se demuestra que producto del accidente el actor haya sufrido algún tipo de daño a la vida de relación.

Ahora, aunque no obra prueba de la condición psicológica referida por el paciente, la judicatura no puede desconocer que el accidente le produjo cambios permanentes en la apariencia física, como cicatrices a nivel de cadera y rodilla,

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01

Demandante: Carlos Alberto García Aguirre

Demandado: Ana María Arcila y otros.

además de que las secuelas del accidente lo mantuvieron lejos de su trabajo y le impidieron realizar actividades de libre esparcimiento como la práctica deportiva, por lo menos hasta el 15 de marzo de 2015, cuando se consolidó la fractura sin secuelas funcionales, según se desprende del dictamen de la JUCI- Risaralda (arch. 53, fl. 565).

En tales condiciones, la Sala, con apoyo en el arbitrio juris, fijará por dicha súplica un valor que se estima en la suma equivalente a cinco (05) smmlv tomando como referencia otros asuntos conocidos por esta Sala donde se le reconoció 50 salarios mínimos por estos conceptos a una persona que perdió su brazo a la altura del hombro² con PCL de 51,89%, 15 salarios mínimos a otra que producto de un accidente quedó con secuelas permanentes que afectaban su marcha, producto de la cual fue calificado con un porcentaje de PCL del 19% y 10 SMMLV a un trabajador con una pérdida de capacidad laboral del 12,8%, con secuela permanente de Cefalea Postraumática Crónica³

Corolario de lo expuesto, se adicionará la parte resolutive del fallo de primera instancia, en el sentido de declarar que el codemandado Hernán Mauricio Barreto Gómez fue culpable del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 04 de noviembre de 2013 y, en consecuencia, condenarlo al pago de la suma de cinco (05) SMMLV y se confirmará en todo demás el fallo recurrido.

Ahora, pese a que no fue objeto de alzada, no puede desconocer la

² Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, Sentencia del 10 de mayo de 2021. Rad. 66001310500320170054200, dentro del proceso adelantado por Fernando Vergara Carmona, en contra de Serproc S.A. y otro. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

³ Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, Sentencia del 24 de junio de 2022. Rad. 66001310500520190039601, dentro del proceso adelantado por Cesar Augusto Arteaga Gómez, en contra de Álvaro Millán A. y Cía. S.A.S. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

Corporación que la falladora de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se modificará del numeral séptimo de la providencia recurrida en el sentido de excluir la fijación de agencias en derecho.

Ante el fracaso del recurso de apelación propuesto por Hernán Mauricio Barreto Gómez se le impondrán las costas procesales se segunda instancia en favor del demandante. Por el contrario, sin costas respecto de este último, debido a la prosperidad parcial del recurso de apelación propuesto.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el 10 de septiembre de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas – Risaralda, en el sentido de **DECLARAR** que el codemandado Hernán Mauricio Barreto Gómez fue culpable del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 04 de noviembre de 2013 y, en consecuencia, **CONDENAR** al señor Hernán Mauricio Barreto Gómez al pago de cinco (05) SMMLV por concepto de daño moral.

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal séptimo de la sentencia recurrida, en el sentido de excluir la fijación de agencias en derecho, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia al demandado Hernán Mauricio Barreto Gómez, y a favor del demandante. Líquidense por el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

Radicado: 66170 -31 -05 -001 -2016-00393-01
Demandante: Carlos Alberto García Aguirre
Demandado: Ana María Arcila y otros.

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3b0914f4b29a2e0dcd60646c06e770049784ff7d024f1b7e5bcf2a6d6bba062a**

Documento generado en 13/03/2023 07:34:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>