



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO

Sentencia Numero: 0190 del 23 de julio del 2021
Proceso: ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: JOHN KENNY ZAPATA PADIERNA
Demandado: UNIÓN TEMPORAL DISMACOL PRADERA y otros
Radicado: 05001-31-05-016-2006-00621-00

Tema: Laboral Individual - Culpa Patronal

Previo a resolver se ordena cumplir con lo ordenado por el superior y se estudia minuciosamente el trámite en aras de evitar dilaciones en el presente proceso.

Subtema: Objeto de la presente litis se circunscribe en determinar si le asiste al Demandante derecho al reconocimiento de indemnización por perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con ocasión del accidente de trabajo ocurrido para éste el día 15 de julio de 2003. Además de lo anterior, el reconocimiento del reajuste de las prestaciones sociales que considera le quedaron adeudando. Finalmente se determine la responsabilidad solidaria de las codemandadas según lo establecido en el artículo 34 del CST.

Decisión: CONDENA, AUTORIZA RECOBRAR A LA ASEGURADORA Y ABSUELVE

Siendo las nueve de la mañana (9:00 A.M.), del veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), el suscrito Juez declara abierta la presente audiencia pública dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por el señor **JOHN KENNY ZAPATA PADIERNA** contra Diseños y Montajes - Dismontajes Ltda, Juan Manuel Vásquez Cifuentes en calidad de socio de la misma, Maquinaria Dismacol Ltda y Edward Ricardo Valencia Cano en calidad de socio, a los integrantes de las Unión Temporal Dismacol- Pradera como David Guillermo Ortiz Monsalve, Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidación y Licorant Ltda en liquidación, Hoy liquidada y Empresas Varias de Medellín a fin de proferir providencia que ponga fin al presente litigio.

Dado que en su momento se presentó desistimiento en contra de AURORA CANO DE VALENCIA y JORGE WALTER MUÑOZ SANCHEZ, y al respecto la Corte Suprema de Justicia en auto del 25 de noviembre de 2020 dijo lo siguiente:

Sería del caso pronunciarse respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación que Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. interpuso contra la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 9 de julio de 2019, que aclaró el 31 de julio de ese año, en el proceso citado, sino se advirtiera la existencia de una eventual causal de nulidad insubsanable que afectaría de manera trascendente el debido proceso, garantía fundamental consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, con arreglo al artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, vigente para entonces y aplicable a los asuntos laborales y de seguridad social en virtud de la integración prevista en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el proceso es nulo, en todo o en parte, «cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de este, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición».

En el sub lite se advierte que el actor en la demanda inicial citó en calidad de demandados a Aurora Cano de Valencia y Jorge Walter Muñoz Sánchez y que la jueza de conocimiento en el auto admisorio de la demanda dispuso la notificación a todos los convocados al proceso.

A Cano de Valencia se le envió citación de notificación personal, según memorial que presentó la apoderada del demandante. En dicho escrito la profesional del derecho también solicitó que se ordenara la notificación a aquella demandada mediante aviso y el 18 de agosto de 2006, la jueza citó a Cano de Valencia para diligencia de notificación personal en la dirección conocida en la actuación. Ante la solicitud de emplazamiento que luego presentó el actor, la jueza mediante auto de 6 de febrero de 2007 no accedió a dicha diligencia, sino que ordenó enviar nuevamente la citación por aviso a la referida codemandada.

Sin embargo, a través de memorial radicado el 18 de octubre de 2007, el accionante desistió de la demanda en relación con Cano de Valencia, dimisión que fue aceptada por la a quo en auto de 20 de noviembre de ese mismo año 2007.

La anterior decisión fue invalidada por el Tribunal Superior de Medellín mediante providencia de 17 de octubre de 2014, en la cual declaró «la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 11 de enero de 2007» y, como se indicó, sólo se dejaron a salvo «las notificaciones efectuadas a las partes que se hayan realizado conforme a la ley (...), así como las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas».

Al rehacerse la actuación, la Sala advierte que no se efectuó la notificación de la demanda Cano de Valencia ni se efectuó pronunciamiento alguno sobre el desistimiento presentado en su favor.

Asimismo, similar situación se establece respecto del demandado Jorge Walter Muñoz Sánchez, quien fue citado para diligencia de notificación en la dirección indicada por el actor y posteriormente, ante la manifestación bajo la gravedad de juramento de desconocer la ubicación de ese accionado, se dispuso emplazarlo y se procedió al nombramiento de curador ad litem.

En escrito que se presentó el 24 de septiembre de 2007, el actor desistió de la demanda y renunció a la totalidad de las pretensiones en relación con Muñoz

Sánchez y esa dimisión fue aceptada por medio de auto de 8 de octubre de 2007, en el cual, por esa misma razón, no se aceptó la actuación del curador ad litem en su favor. Sin embargo, esta providencia también quedó cobijada por la nulidad que declaró el Tribunal, sin que posteriormente se haya proferido nuevo pronunciamiento al respecto.

Pese a la situación descrita, el juez en la sentencia de primera instancia profirió condena en la que integró en solidaridad a Cano de Valencia y no se pronunció respecto de Muñoz Sánchez.

En la decisión de segunda instancia, el Tribunal no obstante cuestionar la actuación del a quo y advertir que hubo un desistimiento que se aceptó frente a Aurora Cano de Valencia, procedió no solo a confirmar la condena en su contra sino a adicionarla e imponerle el pago en forma solidaria de otras sumas de dinero.

En el fallo de segundo grado se expuso: el a quo actuó «sin percatarse del desistimiento aceptado frente a esta codemandada (...) actuación que quedo comprendida dentro de la nulidad decretada por la Sala Tercera Dual de la Sala Laboral de Descongestión mediante proveído del 17 de octubre de 2014».

De modo que la Sala advierte que las anteriores inconsistencias se traducen en el desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa y que pueden estructurar la causal de nulidad ya enunciada, la cual es insubsanable.

Por esa razón, se impone el remedio procesal pertinente, sin que proceda emitir pronunciamiento sobre la admisión del recurso de casación que por anticipado interpuso Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., por no existir una sentencia provista de legalidad que sea destinataria de tal medio de impugnación.

Por lo anterior, en cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, en la parte resolutive me pronunciare sobre el desistimiento presentado.

ANTECEDENTES:

El demandante pretende se declare que las accionadas son solidariamente responsables por culpa patronal por los daños y perjuicios causados al actor con ocasión al accidente de trabajo ocurrido el 15 de julio de 2003. Que se condene en concreto por la totalidad de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales, adicionalmente se reconozca el pago de los salarios, reajuste de cesantías, reajuste de intereses a las cesantías, reajuste de primas de servicios, vacaciones y reajuste de las mismas, reajuste de incapacidades, pago de cotizaciones por salud, pensión y riesgos profesionales, pago de horas extras, Indemnización por despido injusto, sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales; indemnización por no acreditar el pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad a la terminación del contrato o el reintegro según el caso; Compensación por no cumplir con las obligaciones a la seguridad social. Y por las costas del proceso.

Como fundamentos fácticos se menciona en el escrito introductorio que Empresas Varias de Medellín tiene como objeto principal el desarrollo de actividades de Aseo, recolección de basuras, dotación a la ciudad de Medellín de Edificios y equipos para la prestación de los servicios requeridos; que el objeto de la Unión Temporal Dismacol Pradera es la presentación a

Empresas Varias de la propuesta de realizar a todo costo la recepción de residuos sólidos urbanos generados en la ciudad de Medellín y otros municipios del área de influencia, además de su separación física, tratamiento orgánico y comercialización de residuos reciclables; que para el desarrollo del objeto social de Empresas Varias se celebró contrato con la Unión Temporal Dismacol Pradera a fin de fabricar y montar una planta de procesamiento de basura y compostadora, que incluía la recepción de residuos sólidos urbanos generados en la ciudad de Medellín y otros municipios, que a la vez contrató a la sociedad Maquinaria Dismacol Ltda y esta con Diseños y Montajes Dismontajes Ltda, finalmente se contrató al actor para configurarse la sustitución patronal entre todos; que el día 15 de mayo de 2003 se celebró contrato de trabajo entre la empresa Dismontajes y el demandante; que el actor se desempeñó como operador de la planta - Parque Ambiental Pradera- con un salario de \$475.000 mensuales, sin embargo sólo le pagaron el salario mínimo legal vigente; que el 3 de junio de 2003, sin existir solución de continuidad continuó laborando para empresa Maquinaria Dismacol Ltda en el mismo cargo, con el mismo cargo y en el mismo lugar de trabajo; que el 7 de julio de 2003, sin existir solución de continuidad continuó laborando para la Unión Temporal Dismacol - integrada por David Guillermo Ortiz Monsalve, Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion, Licorant Ltda en liquidacion, Hoy liquidada en liquidación Hoy Liquidada-desempeñando el mismo cargo, con el mismo salario y en el mismo lugar de trabajo; que el horario desempeñado por el actor fue de 6am a 10pm, en dos turnos y con sólo 20 minutos para almorzar; que laboraba todos los días de la semana incluyendo domingos y festivos; que al demandante no le suministraron ningún elemento de seguridad a fin de evitar algún accidente de trabajo, tampoco le dieron capacitación, ni charlas de seguridad industrial a fin de evitar algún accidente; que en las empresas accionadas no existe comité paritario de seguridad industrial razón por la cual no recibió ningún tipo de capacitación; que el 15 de julio de 2003 el demandante se encontraba desarrollando sus labores en el Parque Ambiental La Pradera y por instrucciones del gerente técnico -Ing Carlos Ardila-procedió a limpiar el motor del tornillo Triturador de Basuras, cuando estaba en dicha labor la máquina le amputó el pulgar de la mano derecha -dominante-, Anquilosis Neutra de Interfalange Proximal del Índice Derecho, e inmediatamente fue llevado a la Clínica Las Vegas; que el accidente de trabajo fue por culpa de la Unión Temporal Dismacol Pradera, puesto que no se suministraron los elementos de seguridad adecuados, ni le proporcionaron capacitación sobre seguridad industrial, ni siquiera tenía ARP; que el trabajador estuvo incapacitado hasta el mes de febrero de 2004, a partir de la cual fue reubicado como almacenista, sin embargo le hicieron varias llamadas para que renunciara debido a sus limitaciones; que el 18 de agosto de 2004 la Unión Temporal terminó en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, no le canceló indemnización por despido, tampoco se solicitó permiso al Ministerio de Protección Social para terminarle el contrato por tratarse de un trabajador discapacitado sin darle aplicación a lo establecido en la ley 361 de 1997 ratificado por la sentencia integradora C-531 de 2000; que las demandadas no pagaron los aportes a seguridad social, sin embargo con posterioridad al accidente fue afiliado, lo cual demuestra la falta de prevención y mal manejo de seguridad industrial de la empresa; que las accionadas realizaron descuentos al sistema de seguridad social y si lo

hicieron con posterioridad al accidente donde se cotizó por un salario diferente al devengado -salario mínimo-; que a la fecha de terminación del contrato las demandadas no pagaron los respectivos aportes parafiscales, ni entregaron los respectivos comprobantes de pago; que al actor le fue cancelada la incapacidad de manera incompleta, pues no se tuvo en cuenta el salario real; que la liquidación del demandante fue incompleta; que a la fecha de presentación de la reclamación esta no ha realizado el pago de la totalidad del salario acordado; que a la fecha de la presentación de la demanda no se han cancelado las horas extras, los dominicales y festivos laborados; que el 10 de agosto de 2005 el actor fue calificado por la ARP Seguros Bolívar dictaminándose una pérdida del 24,91%; que el actor realizó estudios como auxiliar de mantenimiento de software y hardware, y con posterioridad al accidente le ha sido imposible dedicarse a dicha actividad; que con posterioridad al accidente el demandante cada 8 días sufre de convulsiones tónico clónicas con desviación de la mirada; que en consecuencia las secuelas físicas producidas por el accidente de trabajo impiden totalmente el ejercicio de su actividad de operador de planta y auxiliar de mantenimiento de software y hardware, así como la posibilidad de laborar en cualquier empresa debido a su estado de discapacidad, generándose un lucro cesante para su patrimonio personal; que desde el momento del accidente el demandante ha sufrido varios dolores y sufrimientos físicos y morales, como consecuencia de 4 cirugías, tratamientos psicológicos, terapia ocupacional, fisioterapia, carbamazepina y aines; que la imposibilidad del desarrollo pleno y satisfactorio en los roles personales ha disminuido su calidad de vida, perjuicios que se han considerado como Daños de la vida en Relación; que actualmente se encuentra afectada la dignidad y autoestima del demandante con trastornos de personalidad y afectación en su desempeño personal, generando un daño síquico, puesto que presenta un estrés emocional y la descarga adrenérgica asociada con el dolor emocional por la pérdida del segmento corporal; que en razón de los hechos anteriores existe solidaridad entre las demandadas; que el 27 de febrero de 2006 se presentó reclamación administrativa ante Empresas Varias de Medellín, sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

Admitida la demanda por reunir los requisitos legales, fue notificada a los representantes legales de las sociedades demandadas quienes por intermedio de apoderados judiciales, señalaron que:

Contestación Empresas Varias de Medellín (fl 143/180): en dicha oportunidad frente a los **hechos cuarto a trigésimo** manifestó que no le constan y que deberán ser probados dentro del proceso; frente a los **hechos primero y trigésimo primero** los indica como no ciertos en lo relacionado con el objeto social de Empresas Varias, toda vez que tiene como misión la -integración de procesos de recolección, transporte, valoración, tratamiento y disposición final de residuos sólidos urbanos- y no se encuentra de construcción de maquinaria, que no existe solidaridad entre las codemandadas toda vez que la obra realizada por las demás codemandadas no corresponde a la actividad que desarrolla Empresas Varias; al **hecho tercero** señala que la sociedad Empresas Varias mediante el contrato de servicios numero 276 de 2003 con la Unión Temporal tuvo como objeto la recepción de residuos sólidos urbanos

generados en la ciudad de Medellín y los diferentes municipios del área de influencia, la separación física de los residuos, el tratamiento de la fracción orgánica y la comercialización de los residuos susceptibles de ser reincorporados al ciclo económico. A las pretensiones indica que se opone a todas y cada una de ellas por carecer de fundamento fáctico y legal, pero en pro de su defensa relaciona las excepciones de Inexistencia del Derecho al pago de todas las pretensiones solicitadas por la demandada por carecer de fundamento legal; Inexistencia del vínculo o relación jurídica de Trabajo; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Buena fe de la parte demandada; Mala fe de la parte demandante; Prescripción; Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva con la compañía de Seguros Cóndor S.A. y la Genérica.

En escrito separado propuso el llamamiento en garantía de Seguros Cóndor S.A.

Contestación de Procesos Agrobiológicos (fl 254/260): Frente a los hechos indica que **segundo** es cierto, a los demás señala que no le constan. A las pretensiones indica que se opone a todas y cada una de ellas, toda vez que el demandante no tuvo ninguna relación contractual con esta demandada. En el mismo escrito propone las excepciones de Prescripción, Inexistencia de la Obligación, Falta de Causa, La genérica y Buena fe de la parte demandada.

Contestación Juan Miguel Vásquez Cifuentes (fl 270/275): frente a los **hechos primero, segundo, tercero y veinticuatro** los acepta expresamente según lo informado en el Acuerdo 59 de 1964 del Consejo de Medellín y según el contrato 276 de 2003. A los demás hechos indica que no le constan. Finalmente, niega la existencia de solidaridad entre las empresas demandadas. Por otro lado, se opone a la prosperidad de las pretensiones en cuanto entre la sociedad Dismontajes Ltda y el demandante no existe prueba de la existencia de un contrato laboral. En el mismo escrito propuso las excepciones de Falta de Causa para pedir, Falta de legitimidad por pasiva y Prescripción.

Contestación Curador Ad litem de la sociedad Maquinaria Dismacol y su socio Edward Valencia, de la sociedad Diseños y Montajes Dismontajes v su socio David Guillermo Ortiz (fl 313): Oportunidad en la que manifestó que no le consta ninguno de los hechos y se atiene a lo que se encuentre demostrado dentro del proceso. Propone expresamente la excepción de prescripción.

Contestación de Seguros Cóndor S.A (fl 287/299): informa sobre la demanda principal que no le constan los **hechos cuarto a trigésimo segundo**; frente a los **primeros tres hechos** señala que el objeto social de Empresas Varias corresponde a la recolección municipal de residuos y la construcción de maquinaria no corresponde al giro ordinario de empresas varias, pero acepta lo indicado en el contrato de servicios número 273 de 2003 suscrito entre la Unión Temporal y EVM para la fabricación y montaje de una planta para el procesamiento de basura y compostadora. Frente al llamamiento en garantía señala que los hechos primero a tercero son ciertos en lo relacionado con la existencia del contrato entre Empresas Varias y la Unión Temporal, además de la existencia de la póliza de garantía por salarios, prestaciones sociales e indemnización al personal suscrito entre la sociedad Unión temporal, pero que para la determinación del cobro deben confluir los requisitos establecidos en

el artículo 1077 del Código de Comercio, además no existe carga resarcitoria en cabeza de la sociedad aseguradora respecto de lo pretendido por el actor. Finalmente propone frente al llamamiento en garantía las excepciones de Inexistencia del vínculo contractual con las empresas Dismontajes Ltda y Maquinaria Dismacol Ltda; Inexistencia de la Obligación a cargo del asegurado y por ende a cargo de la aseguradora;

Inexistencia de obligación condicional a cargo de la aseguradora, por no acreditarse la ocurrencia del siniestro; Amparos de la póliza de cumplimiento No 00041007351 expedida por Cóndor S.A.; Límite de Responsabilidad de la Aseguradora y la Genérica.

TRÁMITE PROCESAL

Verificadas la existencia de la demanda en legal forma, la capacidad para ser parte, la competencia para que esta judicatura conozca la litis, la inexistencia de causales que invaliden lo actuado y el debido cierre del debate probatorio, se concluye que ha llegado el momento de proferir la presente decisión.

Se encuentra agotada debidamente la reclamación administrativa, conforme lo prescrito en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. (fl 131/134).

CONSIDERACIONES

Delimitación del problema jurídico: Objeto de la presente litis se circunscribe en determinar si le asiste al demandante derecho al reconocimiento de indemnización por perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con ocasión del accidente de trabajo ocurrido, el día 15 de julio de 2003. Además de lo anterior, el reconocimiento del reajuste de las prestaciones sociales que considera le quedaron adeudando. Finalmente se determine la responsabilidad solidaria de las codemandadas según lo establecido en el artículo 34 del CST.

Actividad Probatoria: Inicialmente, se ha de tener en cuenta que nuestro sistema legal procedimental impone la obligación al Juez de instancia, de fundar sus decisiones en las evidencias tácticas que respalden las afirmaciones o negaciones de las partes. Teniendo en cuenta lo anterior y antes de entrar en el análisis de las pretensiones incoadas, el Despacho deja en claro lo establecido en el artículo 177 del C. de P. Civil, en alianza con el 1757 del Estatuto Civil, aplicables a este procedimiento por conducto de la analogía. Aquellas consagran el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción, el mencionado artículo establece:

"Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

A su vez, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil reza que:

"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Clarificadas las obligaciones de las partes dentro del proceso, se ha de pronunciar esta instancia con los soportes probatorios que se allegaron al plenario, tales como:

De la parte demandante: Documentales: Certificados de existencia y representación de las codemandadas (fl 9/20); Copia del Acuerdo Numero 59 de 1964, por medio del cual se crean las Empresas Varias Municipales de Medellín (fi 21/27); Contrato Numero 276 de 2003 (fl 28/35); Acuerdo de Unión temporal Dismacol Pradera (fl 37/54); Copia de facturas por Maquina Compostadora y de la planta de Residuos Sólidos (fl 55/56); Comunicaciones enviadas por la Unión Temporal (fl 58/76); Colillas de pago (fl 78/85); Documentos de la Historia Clínica (fl 87/119); Notificación del dictamen de calificación realizado por Seguros Bolívar (fl 120/125); Indemnización por incapacidad permanente parcial (fi 126/127); Registro civil de nacimiento del demandante (fl 128); Certificados académicos del demandante (fi 129/130); Agotamiento de la vía administrativa (fl 131/135). Documental por medio de oficio: Historia laboral del demandante en el ISS (fi 334/339), Copia del Informe del accidente de trabajo del actor (fl 356/357). Testimonial: John Jairo Zapata Pérez (fl 381) y Jhon Everson Osorio Hincapie (fl 400). Dictamen pericial: Con el cálculo de los perjuicios patrimoniales (fl 341/350).

De la demandada Empresas Varias de Medellín: Documental: Actas de posesión del Representante legal (fi 155), Póliza de Seguro a favor de particulares (fl 157), Copia de contrato numero 276 de 2003 (fl 161), Contrato de Unión Temporal Dismacol Pradera (fl 168); Facturas de Dismontajes Ltda (fl 172/173). Interrogatorio de Parte: John Kenny Zapata Padierna (fl 352vto).

De la demandada Procesos Agrobiológicos: Documental: Acuerdo Privado entre la Unión Temporal y Procesos Agrobiológicos (fl 259).

Del demandado Juan Miguel Vásquez Cifuentes: Documental: Certificado de existencia y representación de Dismontajes (fl 274/275).

De los demandados Dismontales Ltda, David Guillermo Ortiz, Unión Temporal Dismacol y Edwar Ricardo Valencia Cano: el Curador Ad litem nombrado se adhirió a las pruebas aportadas por las otras partes.

De la llamada en Garantía Seguros El Cóndor S.A: no aportó pruebas.

Frente a la prueba documental relacionada anteriormente se debe indicar que ninguna de las partes refutó su validez dentro de la respectiva oportunidad procesal, razón por la cual se han de tomar plenamente dentro del plenario. Por otro lado, frente al testigo John Jairo Zapata Pérez, se debe relacionar la tacha de sospecha propuesta por el apoderado de Empresas Varias de Medellín. Frente a ello se debe traer a colación lo relacionado en los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, sobre el trámite y procedimiento de la respectiva tacha y al respecto se debe indicar que se realizó de manera extemporánea, toda vez que no se

propuso con anterioridad a ser escuchada su declaración, por ello no se atenderá a dicha tacha; pero se recuerda que el Juez está en la obligación de analizar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, además de observarlas todas en conjunto.

Por otro lado, antes de ahondar en el objeto de debate se señalan los hechos que no ofrecen duda dentro del plenario, ellos son:

-Que el demandante sufrió un accidente laboral el día 15 de julio de 2003, en la planta de tratamiento de basura La Pradera. Además no existe discusión sobre la profesionalidad del hecho y el tratamiento dado a éste.

-Que la Unión Temporal Dismacol Pradera está conformada por las sociedades Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en liquidación, Licorant Ltda en liquidación, Hoy liquidada y David Guillermo Ortiz Monsalve, acuerdo que consistió en la presentación conjunta a las Empresas Varias de Medellín E.S.P. de una propuesta para realizar a todo costo, la recepción de los residuos sólidos urbanos generados en la ciudad de Medellín y los diferentes municipios del área de influencia, la separación física de los residuos susceptibles de ser reincorporados al ciclo económico, en el marco de la invitación Pública hecha por la entidad pública.

-Que entre la Unión Temporal Dismacol Pradera y Empresas Varias de Medellín E.S.P., se celebró un contrato cuyo objeto social era -Realizar a todo costo, la recepción de los residuos sólidos urbanos generados en la ciudad de Medellín y los diferentes municipios del área de influencia, la separación física de los residuos, el tratamiento de la fracción orgánica y la comercialización de los residuos susceptibles de ser reincorporados al ciclo económico-.

Dejando clarificadas las anteriores situaciones, de manera metodológica se han de examinar los petitum en el siguiente orden: (1) Solidaridad entre las demandadas - Responsabilidad de los socios; (ii) Desarrollo de la Culpa Patronal; (iii) Reajuste a prestaciones sociales adeudadas, despido sin justa causa.

(I) Solidaridad entre las demandadas

De la relación laboral: Previamente se deberá indicar quien ostentó la calidad de verdadero empleador del demandante, y al respecto se debe recordar que indica la normatividad relacionada con el contrato de trabajo y los elementos esenciales del mismo y al respecto dicen los artículos 22 y 23 del C. S. del Trabajo:

"ART. 22.—Definición. 1. Contrato de trabajo es *aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

2. Quien presta el servicio se denomina *trabajador*, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su *forma*, salario.

"ART. 23.—Subrogado. L. 50/90, art. 1º. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

(Negrillas del despacho)

Para verificar la existencia de los elementos que integran las relaciones de tipo laboral, se observan dentro el plenario que las declaraciones de los testigos y los documentos aportados derivan en que la sociedad que ostentaba ante los trabajadores, incluido el demandante, la calidad de empleador era la UT Dismacol Pradera, ya que arrimaron al plenario llamados de atención, memorandos, colillas de pago provenientes del Jefe de Producción, de la Jefe de Recurso Humano y del Coordinador del Almacén. Finalmente, el hecho contundente corresponde a la carta de terminación de la relación laboral, donde se indica que por --(...) agotamiento presupuestal del contrato 276 suscrito entre la Unión Temporal Dismacol Pradera- se da por terminado el contrato de trabajo del demandante. Dentro del plenario como quedó indicado fehacientemente se demostró la existencia del contrato numero 276 entre Empresas Varias E.S.P y la Unión Temporal; y el contrato privado entre las empresas Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion, Licorant Ltda en liquidacion, Hoy liquidada y David Guillermo Ortiz Monsalve para conformar la mencionada Unión Temporal. Pero, no se logró demostrar la vinculación existente entre la UT Dismacol Pradera y Dismontajes Ltda, además de la vinculación del demandante con esta última, razón por la cual se ha Absolver a esta sociedad desde ahora de cualquier posible condena.

A estas alturas no existe duda frente a la relación laboral existente entre el demandante y las demandadas, pero se observa que no existe la misma certeza con la fecha de inicio de la relación laboral, toda vez que los documentos que hacen relación a ella datan de fechas posteriores al accidente de trabajo, teniendo entonces como única fecha exacta la de terminación de la relación laboral.

De la responsabilidad del artículo 34 del CST: Corresponderá determinar una posible solidaridad frente a los demandados, y para ello se analizará lo mencionado en el artículo 34 del CST, que señala:

"Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras

la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.**

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas."

(Resaltado fuera del texto original))

Sobre el beneficiario o dueño de la obra ha dicho la Jurisprudencia Nacional que:

"(...)

La responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios no es ilimitada... **De ahí que la responsabilidad solidaria tenga una excepción precisa o sea el caso del beneficiario cuyas actividades normales en su empresa o negocio son extrañas a la obra o labor encomendada al contratista; o al contrario sensu, que la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza finalidad de la obra contratada sea inherente (fórmula empleada en la legislación argentina), o también conexas (fórmula aún más amplia de la legislación laboral venezolana), con actividad ordinaria del beneficiario.** Nuestro Código Sustantivo del trabajo se muestra más comprensivo todavía, porque al referirse a "labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio", para configurar la excepción al principio legal de responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas otras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario".

Así será responsable solidario el beneficiario o dueño de la obra con el contratista (empleador o verdadero patrono), si el objeto realizado es inherente o conexo a la actividad que desarrolla normalmente el beneficiario de la obra, por las prestaciones sociales que la primera quede adeudando al trabajador. En reciente pronunciamiento la Honorable Corte Suprema de Justicia ratificó que únicamente se puede hacer referencia a solidaridad cuando existe afinidad de objetos sociales, así:

"Cuando se da la solidaridad entre el contratista y el contratante, es porque ella se impone como una necesaria consecuencia de la afinidad de empresa o de objeto social, previsión que puede considerarse destinada a garantizar a los trabajadores la satisfacción de sus derechos.

El tribunal no encontró demostrado que Colmotores, como empresa contratante de Naser Ltda., estuviera obligada para con el actor, en los términos del reseñado artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, aún cuando admitió que el representante legal de esta última sociedad aceptó en el interrogatorio de parte que absolvió, que Naser contrató los servicios del actor a instancias de Colmotores, y lo confirmó con el documento del folio 10. Pero descartó la por no existir una prueba que acreditara "... la relación existente entre las dos empresas..."; y agregó que, en el evento de que entre ellas se hubiera dado un acuerdo para el suministro de personal de seguridad, la no podría darse por tener ellas diferente actividad social. Adicionalmente dijo que la parte demandante no había demostrado haber estado bajo la subordinación de Colmotores. En el primero de los errores de hecho, el recurrente afirma que el tribunal no dio por demostrado, estándolo, que las empresas demandadas son solidariamente responsables, y agrega que a esa errada conclusión llegó el sentenciador por no haber dado por demostrada, estándolo, la relación existente entre las empresas demandadas; no dar por demostrado que las actividades del departamento de protección industrial y servicios de Colmotores son iguales a las de Naser Ltda.; y no dar por demostrado, estándolo, que el actor estuvo bajo la subordinación del departamento de protección industrial y servicios de la General Motor Colmotores S.A.

La solución de este primer aspecto de la acusación está en el artículo 34 del Cod. Sustantivo del Trabajo. Para la Corte, lo que determina que el beneficiario o dueño de la obra asuma responsabilidad frente a los trabajadores del contratista por vía de la (l)Maridad es la relación existente entre la actividad que desarrolle ese beneficiario o dueño de la obra y la que ejecute el contratista por medio de sus trabajadores. Está establecido que el objeto social de Colmotores no es el suministro del servicio de seguridad para personas o cosas, sino una actividad que tiene que ver con el mercado de automotores, mientras que el bien prometido por Naser Ltda., es el suministro del servicio de seguridad. Por ello, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo está descartada.

La circunstancia de que Colmotores cuente con una dependencia orientada al mismo servicio de seguridad no hace imperativa la solidaridad alegada pues lo que importa es la afinidad entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista."

No existe duda de la existencia de una solidaridad de carácter legal creada por el legislador en estos casos, además ser un tema múltiples veces tratado por las Altas Corporaciones.

Existen pues, dos relaciones jurídicas, por un lado, entre el trabajador y el contratista independiente (puro carácter laboral) y la preexistente entre el contratista independiente y la beneficiaria de la Obra (que no deja de ser una vinculación de índole civil), relaciones que se demuestran en el proceso con el contrato suscrito entre Empresas Varias de Medellín y UT Dismacol Pradera

dentro del cual el segundo se obliga a "Realizar a todo costo, la recepción de los residuos sólidos urbanos generados en la ciudad de Medellín y los diferentes municipios del área de influencia, la separación física de los residuos, el tratamiento de la fracción orgánica y la comercialización de los residuos susceptibles de ser reincorporados al ciclo económico". Se cumple así una de las obligaciones de demostrar la existencia del contrato vinculante entre las sociedades. En cuanto a la similitud de los objetos sociales de ambas empresas se tiene que analizar lo dispuesto para cada una de ellas, así UT Dismacol Pradera tiene como objeto social concreto la presentación de la propuesta económica para el montaje y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento y por su lado, se encuentra dentro de sus objetivos principales de Empresas Varias de Medellín -a) Organizar los servicios públicos de la Central de Abastecimientos, Feria de Ganados, Matadero, Transporte Colectivo, Mercados, Aseo y Recolección de Basuras y Coso Municipal y aquellos otros servicios que al Juicio de la Junta llegaren a considerarse oportunos. b) Dotar a la ciudad de Medellín de los edificios y equipos que la prestación de estos servicios requiere.-, siendo así existe afinidad en el objeto social de ambas entidades, toda vez que Empresas Varias de Medellín contrató el proceso relacionado con la recolección, transporte y tratamiento final de residuos sólidos en Medellín y otros municipios de influencia, fin claramente asignado a ésta según el Acuerdo Numero 59 de 1964 del Concejo de Medellín, es decir, encaminada al desarrollo de su fin empresarial. Además, se destaca que las Empresas Varias también tenían como fin primordial la dotación de edificios y equipos para lograr sus fines, entre ellos encuadraría lógicamente la construcción de la planta de tratamiento de residuos sólidos donde se accidentó el demandante.

Por otro lado, de acuerdo con la prueba testimonial allegada, es indiscutible que el causante laboró en la ejecución de la obra multicitada, beneficiando en consecuencia a las Empresas Varias de Medellín. Razón por la cual se ha de declarar la responsabilidad solidaria entre Empresas Varias de Medellín y las sociedades que conforman la Unión Temporal Dismacol Pradera -Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion, Licorant Ltda-

Responsabilidad de los socios de la UT Dismacol Pradera: conviene determinar la responsabilidad que les puede asistir a los socios de las personas jurídicas demandadas por ser parte de la Unión Temporal, pues por conducto del artículo 36 del CST, a fin de garantizar el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores, se extiende a los socios de las empresas limitadas hasta el monto de sus aportes, frente a su práctica la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral indicó que:

“(…)

Como la solidaridad legal del Artículo 36 extiende la garantía de pago de las obligaciones que se entienda emanar del contrato de trabajo, tanto a las debidas por la empresa como por alguno de los socios, el cobro puede dirigirse contra alguno de ellos, sin perjuicio del derecho de repetición; el mismo que también le corresponde al socio cesionario con el cedente, que deba asumir el pago por la

responsabilidad establecida en el artículo 67 del C.S.T., en los términos atrás indicados.

Cabe aclarar que el artículo 16 del C.S.T. establece solidaridad de pago con las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero tal carácter no lo pierde la pensión de sobrevivientes a cargo del empleador, por el hecho de que ésta deba ser tasada de conformidad con las normas de la seguridad social, o porque a su vez, se entienda como una sanción por falta de afinación al sistema, como que, finalmente, no es otra que la obligación que surge sólo respecto a un empleador y en relación con quien le prestaba sus servicios subordinados.

Ahora bien, la condena que le cabe a cada uno de los **socios** la limita la ley al de su **responsabilidad** societaria, que no es otra que el valor de su cuota social. Por esta razón no procede condena por una obligación sin límites, como lo supone la de una pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio. De esta manera la que se ha de imponer, lo ha de ser por el valor de las mesadas pensionales causadas y hasta un monto igual, para cada socio, al del valor de su cuota social, lo anotado de conformidad con el art. 36 del C.S.T. que establece que en las sociedades de personas la **responsabilidad** de los socios se extiende de manera solidaria hasta el límite de la **responsabilidad** de cada socio, que es una cantidad equivalente a su aporte inicial, pues se trata de una **responsabilidad** solidaria adicional de los socios, que garantiza a los acreedores laborales, la existencia del fondo social para la satisfacción de sus acreencias; en lo que respecta a esta clase de créditos, la sociedad de **responsabilidad** limitada se comporta como una sociedad colectiva, en donde los socios responden solidariamente pero no ilimitadamente, sino hasta el límite de sus aportes.

Entender lo contrario, esto es, que el socio se libera de su **responsabilidad** efectuando su aporte a la sociedad y que es ésta quien en definitiva ha de responder, es dejar en letra muerta, como en realidad ha sucedido, la **responsabilidad** solidaria que establece el **artículo 36** del C.S.T., como garantía de los trabajadores.
(...)"

Se establece la anterior, sólo en atención a la configuración objetiva de ser socio de la empresa demandada y deudora de acreencias laborales. Así las cosas, las eventuales condenas que se declaren en esta providencia serán pagadas de manera solidaria entre el persona jurídica y el socio Edward Ricardo Valencia Cano, pero frente a este último el pago se limitará hasta el monto de sus aportes en la empresa, de acuerdo a lo establecido en el certificado de existencia y representación.

(II) Desarrollo de la Culpa Patronal.

Prestación establecida en el artículo 216 del CST:

"Culpa del patrono: Cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella

debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo."

Considera esta dependencia necesario aclarar los conceptos de accidente y enfermedad profesional:

"Accidente de trabajo es 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. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa."

Y por enfermedad profesional:

"Artículo 11.- Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o el medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional."

Al armonizar los anteriores conceptos se obtiene que para configurarse la responsabilidad patronal deben coexistir: (a) un accidente o enfermedad de tipo profesional y (b) que dicho hecho sea producto por la culpa del empleador.

Se requiere, pues, la comprobación de la responsabilidad del empleador, producida por la falta de diligencia y cuidado en la realización de la labor determinada por el giro ordinario de sus negocios, es así como la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, en providencia del 10 de abril de 1975 indicó:

"Las indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo de Trabajo para los perjuicios provenientes del accidente de trabajo, tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes.

Para reclamar la indemnización prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente y su consecuencia. Cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y éste estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos.

El sentenciador no presumió en el presente caso que se diera la culpa del

patrono, sino que la encontró demostrada a través de las pruebas, luego no interpretó equivocadamente las normas señaladas en el cargo."

Ahora, considera esta judicatura clarificar el concepto culpa, así:

"Esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a este compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa' causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley 'culpa leve' que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' en la administración de sus negocios.

'De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de **protección y seguridad que debe a sus trabajadores**, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

"La abstención en el cumplimiento de la 'diligencia y cuidado' debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposos que exige el artículo 216 de/código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

"No puede olvidarse, además, que 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo', tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil."

En la demostración de los elementos de culpa patronal, tenemos inicialmente que se debe acreditar la existencia de un accidente o de una enfermedad de tipo profesional, situación que no se discute en las presentes diligencias, puesto que se confirma este hecho con la situación de la ARP Bolívar, quien atendió y pagó la respectiva indemnización por la ocurrencia del accidente, confrontar con fls 126/127-356/357.

Corresponderá entonces, determinar si se llegó a configurar una conducta culpable atribuible al empleador por la ocurrencia del accidente de

trabajo del señor John Kenny Zapata Padierna, sobre este asunto se señalará inicialmente, que se reportó el accidente en los siguientes términos "Se encontraba limpiando la cadena del motor con un palito, la cadena lo cogió cuando cogió el palo y lo *jalo (sic)*"io. Por otro lado, los testigos escuchados en el expediente, sobre la ocurrencia del hecho manifestaron que:

El Señor John Jairo Zapata Pérez fl 381: "(...) Yo no me encontraba en la planta de trabajo a esa hora, pero si por información de compañeros de *planta supe que a él lo mandaron a hacer un mantenimiento con la planta de producción, es decir, que estaba en operación, supe que él manifestó al ingeniero Carlos Ardila, Jefe de Planta, el riesgo que existía hacer mantenimiento con la planta trabajando. Este señor mencionó que la planta no se podía parar, él se fue a hacer el mantenimiento y ahí fue donde se accidentó. (...)*"

Por su lado, el señor Jhon Everson Osorio Hincapié, fl 400 informó que "(...) Si claro, yo era el *primer hombre de la banda del molino, y entonces /a máquina estaba teniendo algunos problemas y el supervisor mandó John Kenny a que revisara el molino trabajando, o sea prendido haber que pasaba, y lo mando sin elementos de protección personal, lo que le dan a uno para prevenir cualquier accidente, y él se subió al molino y movió un tornillo, se fue a mirar que pasaba y en esas se accidentó, el molino le cogió la mano y se la llevó y le mojó el dedo pulgar de la mano derecha y entonces empezó a gritar y mas sin embargo (sic) no pararon el molino, el dedo cayó a la banda, a él lo sacaron del molino los compañeros de nosotros y el dedo cayo por dentro de la banda al molino, y una compañera recogió el dedo y me lo pasó a mí porque a ella le daba miedo, /lo eche en una cubeta con hielo, y ya después el estaba abajo esperando en la planta para que lo llevaran al hospital y no había en qué transportarlo para el pueblo, falta de ambulancia, de paramédicos, y luego se lo llevaron en una volqueta para el pueblo. Yo fui testigo cuando le ocurrió lo de la mano, que el supervisor no lo debió mandar así sin nada a revisar la máquina.*"

También informaron al proceso que al señor Zapata Padierna no le suministraron los elementos de seguridad necesarios para la protección personal en su sitio de trabajo, y la misma situación corrió la capacitación en su puesto de trabajo. Analizando las situaciones es fácil aproximarse a las siguientes consideraciones:

-Que el demandante estuvo laborando en el Parque Ambiental la Pradera desde que se inició con la construcción de la planta de tratamiento de basuras, y que se mantuvo allí hasta en el mantenimiento de equipos, y que por ello, es decir, por conocer la maquinaria es que no fue capacitado para dicho oficio, situación que fue corroborada por el mismo demandante, cuando señalara que además era éste quien capacitaba a sus demás compañeros.

Fl 353 "(...) **CONTESTO: Claro, porque yo estuve en el montaje de la planta y yo sabía como funcionaba toda la planta. (...)**"

-Que la empresa empleadora le suministró únicamente elementos como overoles, guantes, tapabocas, botas y casco; y no elementos propios para su

labor de Mantenimiento.

-Que el accidente ocurrió cuando éste estaba realizando mantenimiento al molino, orden que fue impartida por su superior jerárquico, el ingeniero Carlos Ardila.

-Que la máquina al momento en que el demandante la estaba revisando se encontraba funcionando, es decir, no se suspendió la prestación del servicio de ésta.

Ante los señalamientos anteriores, se puede concluir racionalmente que efectivamente le asiste culpa al empleador, puesto que el señor John Kenny nunca contó realmente con los elementos propios para su protección personal e industrial, ya que éste desempeñaba la labor de operario de planta, es decir, que era quien operaba los controles y hacía el mantenimiento de los motores de las máquinas¹², y no se trataba de las personas encargadas de separar y discriminar en la banda la basura, esto es pudiendo desarrollar su labor con unos simples guantes, overoles, botas, cascos y tapabocas, que no tenían la vocación suficiente para controlar el inminente riesgo que corría la humanidad del demandante; por otro lado, observa esta oficina judicial que si bien se determinó que sus empleadores no atendieron su obligación de capacitar al demandante para la ejecución de su labor, ello se atiende lógicamente a que se trató de una persona que se mantuvo al pendiente de la construcción y mantenimiento de las máquinas y que por su conocimiento contaba con las habilidades y capacidades para ello, incluso para instruir a sus compañeros en el manejo de las mencionadas máquinas. Pero, esta oficina judicial considera lo suficientemente determinante el hecho que la lógica de un hombre medio informaría que la revisión y mantenimiento de equipos debe realizarse con éstos apagados, para lo cual era necesario indiscutiblemente detener el proceso a fin de realizar las respectivas pruebas y ensayos, estos últimos hechos encontraron su confirmación en la poca o nada demostración de la existencia de la obligación patronal de implementar procedimientos de seguridad industrial, puesto que dentro del plenario no se evidenció siquiera de manera presumible que esta existiera. Además, los testigos anotaron que fue el jefe inmediato del demandante quien ordenó que se revisara la motor con éste encendido.

Para la liquidación de dichos perjuicios la Honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado en múltiples oportunidades la forma de hacerlo, así:

"En cuanto tiene que ver con el 'lucro cesante', habrá de distinguirse el 'pasado', esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente -10 de octubre de 1996-- a la de desvinculación laboral -7 de mayo de 1998--, se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, del 'lucro cesante futuro', es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas,

adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de acumulación de montos que incluye el factor correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo; y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio -- atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

Lucro cesante pasado: "VA = LCM x Sn"

Dónde:

"VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos"

"LCM = lucro cesante mensual actualizado"

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

Siendo:

"n = Número de meses a liquidar"

"i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)"

Lucro cesante futuro:

"VA = LCM x An"

Donde:

"VA = valor actual del lucro cesante futuro"

"LCM = lucro cesante mensual"

$(1+i)^{n-1} +$

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

Siendo:

"n = Número de meses de incapacidad futura"

"i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)"

Es así como, revisadas las operaciones realizadas por la respectiva Perito nombrada, este despacho judicial le imparte su aprobación, aunado a lo anterior a que las partes no refutaron ni contrvirtieron dicho medio de

prueba, razón por la cual los ha de acoger íntegramente, así:

Perjuicios materiales:

Lucro cesante consolidado: \$9.349.368

Lucro cesante futuro: \$28.314.040

Daño emergente: No se accede a ellos, toda vez que no se demostraron en el plenario.

Perjuicios morales:

Perjuicios morales objetivos: Como no se aportó prueba, no se puede acceder a ellos.

Perjuicios morales subjetivos: Calculados por el juez; en dicho orden de ideas en esta oportunidad corresponderán a 15 salarios mínimos legales, equivalentes a \$7.725.000, en atención al dolor producido por las secuelas, su situación de estrés y depresión como consecuencia de la pérdida de su miembro.

Perjuicios daño a la vida de relación: No se accede a ellos, toda vez que no se demostraron en el plenario.

(iii) Prestaciones sociales adeudadas

Finalmente, pretende el actor el reconocimiento del reajuste de cesantías, reajuste de intereses a las cesantías, reajuste de primas de servicios, vacaciones y reajuste de las mismas, reajuste de incapacidades, pago de cotizaciones por salud, pensión y riesgos profesionales, pago de horas extras, Indemnización por despido injusto, sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales; indemnización por no acreditar el pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad a la terminación del contrato o el reintegro según el caso.

Bien, frente a los reajustes al salario mínimo de las prestaciones sociales e incapacidades basta indicar que el demandante no acreditó efectivamente y concretamente un valor superior al legal, asistiéndole la obligación legal de hacerlo, razón por la cual se Absolverá por este concepto.

Cotizaciones por salud, pensión y riesgos profesionales

La Ley 100/93 establece quienes son afiliados obligatorios (art. 15), especificando que en primer lugar, que lo son "Todas *aquellas* personas *vinculadas mediante* contrato de trabajo..." y en su artículo 17 modificado por la Ley 797 de 2003, art. 3º definió sobre la obligatoriedad de las cotizaciones que "*Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones....*"

Y el art. 157 Ibidem, establece quienes son los afiliados al Sistema de Seguridad Social en salud, ordenando en su primer ordinal que "Los *afiliados al Sistema*

*mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo..."; por lo que si el demandante era una persona que estaba vinculada mediante contrato de trabajo, como lo fue, era un afiliado **obligatorio** frente al Sistema General de Seguridad Social **y debía cotizar o aportar como tal**, de conformidad con las obligaciones a cargo de los empleadores en los términos de la L. 100/93, arts. 22 y 23; D. 692/94, arts. 27 y 28), donde no hacerlo no solo desfinancia el Sistema y burla los objetivos del mismo, sino que deja al trabajador desprotegido que es el interés y objeto del Sistema.*

Cierto es que todo trabajador asalariado debe ser afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, tanto en Pensiones, Riesgos Profesionales como en Salud, pero cuando ello no se cumple por parte del empleador, la sanción estriba en que este ha de asumir personal y directamente el riesgo causado.

Proyectado lo anterior al presente caso, para riesgos profesionales por conducto del accidente de trabajo ocurrido y que tanto la atención médica como prestaciones fueron sufragadas por la ARP Seguros Bolívar, por ello no se podrá acceder al mismo.

Y en cuanto a los aportes a pensiones, se tiene que tampoco es factible legalmente constreñir a una Administradora de Pensiones a recibir aportes por una persona que no fue afiliada al Sistema de Pensiones, mucho menos si la relación de trabajo ha terminado; correspondiendo al empleador incumplido reconocer y pagar al trabajador no afiliado por culpa y bajo entera responsabilidad del empleador el porcentaje o cuota parte que llegare a corresponderle al trabajador si llegare a requerir dicho tiempo no cotizado para pensionarse, pero que en este momento no es un riesgo causado ni está invocando que esté pendiente de causarse, como tampoco es objeto de esta causa un reconocimiento pensional y, por lo mismo, estamos en presencia de una mera expectativa y no de un derecho adquirido ni de un derecho causado o un riesgo causado.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones que a futuro pueda interponer el demandante, en relación con un eventual reconocimiento o pretensión en el tema de PENSIONES, respecto del reconocimiento y pago del respectivo porcentaje o cuota parte de una eventual pensión que llegare a causarse en cabeza del demandante por el tiempo dejado de cotizar por el demandado, por no haber afiliado a su trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pero que no puede ser objeto de condena en esta litis por lo expuesto ya que no hace parte de este debate un reconocimiento pensional ni procede el pago de aportes directos al demandante como lo solicita en su demanda, ni a una administradora por el tiempo que se dejó de afiliar a la misma.

Pago de horas extras e indemnizaciones

Dado lo indicado en líneas precedentes en cuanto no se pudo constatar exactamente la fecha de inicio de la relación laboral, sino sólo la fecha de terminación de la misma, no se podrán condenar por inexistencia de extremos temporales, al total de las horas extras laboradas, falencia probatoria que inexorablemente debe conducir a una decisión absolutoria

por estas pretensiones, así lo ha señalado la jurisprudencia:

"La prueba del tiempo servido y del salario, debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda" (G. del T., Tomo IV, pág. 207).

Bajo el mismo criterio el Honorable Tribunal Superior de Medellín sabiamente ha señalado que:

"Deviene de lo anterior, que al no demostrarse -siquiera por aproximación- los extremos temporales en que el señor Correa Cano prestó sus servicios subordinados al señor Escobar F., ninguna de las pretensiones está llamada a prosperar, y ello releve a la Sala del estudio individualizado de tales pedimentos, pues es sabido que para proceder a cuantificar prestaciones sociales y cualquier otro emolumento que supuestamente se le adeude a un trabajador, es necesario conocer el tiempo real por el cual se está reclamando, lo que conforme a la carga de la prueba (artículo 177 del C.P.C.), correspondía al actor demostrar y no lo hizo.

Respecto a la carga de la prueba, la obra "Derecho Procesal del Trabajo", segunda edición 2002, F. Vallejo C., págs. 62 y 63, dice:

"Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.

"...Como se dejó anotado al estudiar el fundamento constitucional de la favorabilidad, ésta no tiene aplicación en materia probatoria. Quiere decir lo anterior que al trabajador también le es aplicable lo reglado en el art. 177 del C. P. C. y por lo tanto, si pretende una sentencia acorde a sus propósitos o pretensiones debe allegar al proceso los medios de convicción de que los hechos que estructuran la norma jurídica que contiene el derecho reclamado tuvieron real ocurrencia pues, de lo contrario, la decisión judicial le será desfavorable. Dicha prueba debe ser plena ya que si amerita falta de convicción, esa duda no se desatará a favor del trabajador demandante sino del demandado, pues se repite, en materia de pruebas no tiene aplicación la favorabilidad..."

Es que debe tenerse en cuenta, que no basta con afirmar, sino que es necesario acreditar o demostrar los hechos aducidos y, en el presente caso, aparecen huérfanos de prueba los extremos temporales, tal y como lo reseñó el a quo en la sentencia que se revisa y siendo ello así, se impone la confirmación de la misma, incluido lo relativo a las costas de primera instancia, las cuales no se estiman causadas en ésta."

Frente a la indemnización por terminación de la relación laboral sin justa

causa, se deberá indicar como se viene anotando la existencia de la relación laboral caracterizada por ser un contrato verbal a término indefinido, al no demostrarse nada contrario; sobre la decisión de dar por terminada la relación laboral se debe recordar que el deber procesal de la parte demandada es demostrar que la fulminación del vínculo laboral se produjo amparado en una causal justificante de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en el reglamento interno o en el contrato de trabajo. Es así, como se invierte la carga de la prueba y le compete al actor demostrar únicamente la culminación del mismo. En dicho sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"La jurisprudencia tanto del extinto tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el termino del contrato y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejo de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley."

Ahora bien, dentro del plenario se allegó copia de la terminación de la relación laboral por parte de la UT Dismacol Pradera en la que se señala que dado al -agotamiento *presupuestal* del contrato 276 suscrito entre la Unión Temporal Dismacol Pradera y Empresas Varias de Medellín, a partir de la fecha (18 de agosto de 2004) nos vemos en la obligación de dar por terminado el contrato pactado con usted y en el cual se estipula que una vez finalizada la labor para la cual fueron contratados se da por terminado el contrato laboral. (...)-. Teniendo en cuenta que el empleador no acreditó que se tratara de un contrato por ejecución de obra o por labor contratada, como se indicó anteriormente se ha de aplicar la presunción de que la relación laboral corresponde a una vinculación indefinida, la cual debe darse por terminada por una causal establecida en la ley so pena de entenderse sin justa causa y por ende indemnizable. Aún entendiéndose sin justa causa la terminación de la relación laboral, en esta oportunidad no se podrá condenar dado a que no existen extremos temporales.

Por otro lado, se anota en el libelo introductorio que la empresa no solicitó permiso al Ministerio de la Protección Social, violentando la protección laboral que tienen las personas en estado de discapacidad, al respecto se debe indicar que el artículo 53 de la Constitución Política establece los principios que se deben tener en cuenta a fin de expedir las leyes que regulen las relaciones de tipo dependiente, dicha propuesta de protección debe cubrir todo el desarrollo de las vinculaciones laborales desde su inicio hasta su finiquito y estando enmarcadas sin lugar a dudas en la dignidad humana, como principio fundamental de todos los ciudadanos.

Por otro lado, en la misma carta de derechos y principios se encuentra una protección reforzada a los débiles físicos y psíquicos (artículo 47 CP), además de que es deber del Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Como consecuencia directa de las anteriores normas el Gobierno Nacional expidió la Ley 361 de 1997, donde se establecen los mecanismos de protección a las personas con limitaciones y en dicho orden de ideas indica:

"ARTÍCULO 1o. Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 y el que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.

ARTÍCULO 2o. El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales."

Por su lado, el artículo 27 de la misma ley menciona que:

"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo Que medie autorización de la oficina de Trabajo.

<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> No obstante, Quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas Que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

Compete al operador jurídico integrar normativamente los planteamientos relacionados con la protección reforzada de los trabajadores en estado de discapacidad o incapacidad. Y al respecto esta oficina judicial se permite traer a colación varios argumentos de la Corte Constitucional, que indicara frente al tema:

En sentencia C-531 de 2000, se señaló que:

"(...)

3. La protección superior de los discapacitados dentro del Estado social de derecho según se preceptúa en el artículo 2o. de la Carta Política, constituye fin esencial del Estado social de derecho, la efectividad de los derechos de las personas constitucionalmente establecidos. De ahí que, se haya identificado dentro del diseño constitucional otorgado para la conformación de un Estado pluralista y solidario, la existencia de grupos poblacionales beneficiarios de

protecciones especiales, en atención a su situación material, con el fin de asegurarles el ejercicio de sus derechos y la debida participación en la sociedad para su desarrollo vital y para la definición de los asuntos de su interés, como ocurre con el caso de los minusválidos.

Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13).

(...)

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación:

"En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión." (Subraya la Sala).

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no

puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica. A continuación se analizará esta situación en los segmentos demandados del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 'por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones'. Constituye, entonces, lo antes reseñado un criterio guía para la resolución del caso sub examine, con el cual se alcanzan los siguientes resultados:

- i.) *Efectivamente, la indemnización establecida en el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados.*
- ii.) *Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno de los intervinientes¹⁹, la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida.*
- iii.) *Declarar la inexecutable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 produce mayores perjuicios para el discapacitado que es despedido o cuyo contrato es terminado, sin la autorización del funcionario del trabajo, pues, de un lado, pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido.*
- iv.) *Existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores, la cual deberá ser subsanada mediante la aplicación directa de los principios y mandatos constitucionales mediante la expedición de una sentencia integradora, tal y como se hizo en la Sentencia C-479 de 1997, en la forma ya vista.*

En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de

trabajo por razón de su limitación sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio.
(...)"

Así los argumentos argüidos por la Corte Constitucional son compartidos íntegramente por esta oficina y de en dicho orden de ideas se concluye que armonizadas e interpretadas las normas protectoras constitucionales de las personas que se encuentran en estado de minusvalía o incapacidad se debe previo a la fulminación del contrato solicitar permiso al Ministerio de Protección Social, toda vez que se propende por la protección reforzada de estas personas.

En el asunto de autos se observan varias situaciones:

- a) inicialmente que no existe duda en cuanto que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral por el accidente de trabajo ocurrido en 15 de julio de 2003.
- b) Que la Unión Temporal demandada no solicitó permiso al Ministerio de Protección social para dar por terminado el contrato.
- c) Que la carta de terminación del contrato fue entregada el 18 de agosto de 2004.

De lo anterior, es fácil colegir que le asiste derecho al demandante a ser reintegrado al cargo que tenía o uno de condiciones semejantes, haciendo necesariamente la aclaración que este cargo debe ser acorde con las aptitudes y capacidades del actor.

Así mismo se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el 1 de mayo de 2005 hasta el reintegro del actor con el salario del cargo que venía desempeñando o uno de iguales o semejantes condiciones. Sumas que serán indexadas al momento el pago, desde la fecha de causación de cada una de ellas.

Efectos del parágrafo 1 del artículo 65 del CST

Establece el artículo 65 del CST modificado por la ley 789 de 2002, en su parágrafo que:

"(...)
Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 el Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado

de pago de las cotizaciones de seguridad social y para fiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del último contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes con los intereses de mora"

Encierra este párrafo el supuesto de que en el evento en que el trabajador sea despedido sin justa causa y que dentro de los 60 días posteriores a la terminación de la relación laboral el empleador no envíe al domicilio del actor toda la relación de los pagos realizados al sistema de seguridad social, incluyendo los parafiscales, será ineficaz dicho despido. De lo anterior se pueden hacer las siguientes apreciaciones, por un lado, es clara la norma en señalar que se trata de los eventos en los cuales se dio por terminada la relación laboral por los supuestos establecidos en el artículo 64 del CST (de la terminación del contrato sin justa causa); en segundo lugar que el empleador no haya cancelado su obligación patronal del pago al sistema general de seguridad y parafiscales, y finalmente que al ser una sanción establecida en el artículo 65 del CST debe ser analizada igualmente la buena o mala fe del empleador.

Al respecto esta oficina judicial comparte íntegramente los criterios establecidos en el salvamento y aclaración de voto reseñados por los Magistrados doctores Gustavo José Gnecco Mendoza y Carlos Isaac Nader a la sentencia radicada 29443 de 2007, así:

"Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, me aparto de algunos de los criterios allí expuestos en relación con la hermenéutica del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego de hacerse referencia al artículo 48 de la Constitución Política y a la sostenibilidad financiera del sistema, que en esa disposición se consagró como principio de la seguridad social, se afirma en el fallo que el entendimiento del aludido precepto "... no admite la restricción a que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del C.S.T., limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes".

Me separo del anterior discernimiento por las razones que a continuación brevemente expongo:

1. No desconozco que la protección que debe otorgarse a los trabajadores en materia del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los empleadores en lo relacionado con el pago de aportes al sistema de seguridad social no debe depender de la naturaleza de la terminación del contrato de trabajo, pues es la seguridad social de un derecho que, dada sus especiales naturaleza y propósitos, no debe ser materia de discriminación. **Pero ello en modo alguno es razón que habilite para efectuar una interpretación extensiva del claro texto del párrafo primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, apartándose del contenido de ese precepto que, a mi juicio, es puntual y preciso, de modo que no admite razonablemente una inteligencia diferente a la que surge de ese texto, conforme lo establecen los artículos 27 y 31 del Código Civil en cuanto establecen, el primero, que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"; y el segundo, que "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes".**

2. Es mi opinión que de la forma en que discurrió la Sala se evidencia más que la inteligencia de la norma el sentido que en ella quisiera encontrar por entenderla más ajustada a la importancia del derecho protegido. No se trata, entonces, de argumentos lege lata, esto es, ceñidos a la interpretación de un texto positivo vigente, sino de un típico análisis de lege ferenda, en cuanto lo que se pretende es una ampliación de la protección, que podría desde luego efectuar el legislador, pero que en este caso puntual, pudiendo hacerlo, no lo hizo.

3. Y lo anterior es así porque, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que vendría a ser la Ley 789 de 2002, se encuentra que en los debates que se surtieron se estudió la posibilidad de que la obligación del empleador de comunicar al trabajador el estado de las cotizaciones a la seguridad social y los aportes para fiscales no se limitara a los casos en que el contrato de trabajo terminara en la forma prevista por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo sino que, además, involucrara otras formas de terminación de ese vínculo jurídico.

En efecto, en el texto definitivo del proyecto aprobado en las sesiones conjuntas de las Comisiones Séptima de Senado y Cámara se propuso que el texto del párrafo de la norma que modificara el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera del siguiente tenor: "Párrafo 1°. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en los artículos 61, 62, 63 y 64, el empleador deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las

cotizaciones de Seguridad Social y para fiscalidad sobre salarios devengados hasta el último día del mes anterior a la terminación del contrato, adjuntando incluyó terminación del y no de lege data, como correspondía en este caso. En efecto, en ese precepto en su parte inicial, que delimita su ámbito de aplicación, se indica que "para proceder a la terminación del contrato establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo..., con lo que sin lugar a dudas se alude a una específica forma de terminación del contrato de trabajo, pues en la forma como fue modificado ese artículo por la propia Ley 789 de 2002 en su artículo 28, se refiere, según su encabezado, a la "Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa".

Fecha ut supra. **GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO: CARLOS ISAAC NADER

RADICACIÓN No. 29443

Me corresponde expresar con el respecto acostumbrado que disiento de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto a los alcances que asignó al párrafo primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, al entender que la garantía prevista en esta preceptiva no se limita únicamente a los casos en que el trabajador es despedido sin justa causa, fundada en la tesis según la cual no tiene trascendencia el modo de terminación del contrato de trabajo, por cuanto el mecanismo de protección referido debe desplegar su poder frente a todos los trabajadores sin importar el origen o motivo de la terminación de la relación laboral. Mi discrepancia obedece a que fue el querer expreso del legislador en la disposición mencionada, limitar la ineficacia del despido solamente cuando el trabajador es desvinculado sin justa causa, pues hizo remisión expresa al artículo 64 del C. S. del T., que regula el régimen indemnizatorio en tales eventos: de manera que frente a esa voluntad irrefragable de la ley no es viable a través de la jurisprudencia modificar o darle un sentido distinto, habida consideración que no existe vacío alguno o falta de claridad en la norma citada.

Respetuosamente, CARLOS ISAAC NADER Magistrado"

De lo anterior, se puede derivar que el empleador está en la obligación en los casos de terminación de la relación laboral sin justa causa enviar a la última dirección registrada del trabajador la relación de pagos a la seguridad social, además es importante la determinación de la consideración de la buena o la mala fe con la que habrá actuado la entidad enjuiciada, dentro de las presentes diligencias solo se puede partir de la declaratoria en esta providencia de la terminación de la relación laboral establecida en el artículo 64 CST, es decir sin justa causa, para que haya surgido la obligación de información al trabajador del estado de los aportes a seguridad social, razón por la cual se ha de absolver por esta prestación.

Corolario de lo anterior, se ha de condenar a las sociedades

accionadas por las prestaciones anotadas anteriormente y se Negarán las pretensiones en contra de la sociedad Diseños y Montajes Ltda, por cuanto no se demostró que existiera alguna vinculación contractual con el demandante.

Finalmente, frente al llamamiento en garantía fundamentado en la Póliza de seguro de cumplimiento ante entidades estatales Numero 6186203 que cubre el amparo por prestaciones sociales por la suma de \$650.000.000 bajo la vigencia del 20-05-2003 a 31-12-2006; encuentra la presente dependencia judicial aquella debe salir en defensa puesto que se trata de un contrato civil de seguro, donde expresamente se encuentra asegurado el riesgo demandado, a más téngase en cuenta que los hechos se presentaron estando en vigencia el campo de protección del seguro. Razones por las cuales se ha de autorizar a la entidad asegurada, Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, para que recobre dichas sumas, hasta el monto de las sumas aseguradas.

Medios Exceptivos: Las excepciones quedaron resueltas implícitamente en la sentencia, sin encontrarse probada ninguna de ellas.

De conformidad al artículo 392 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas a la parte demandada, como parte vencida en el juicio.

En mérito de lo expuesto, el **JUEZ DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia, en nombre de la república, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTA el desistimiento realizado por la parte demandante respecto de AURORA CANO DE VALENCIA y JORGE WALTER MUÑOZ SANCHEZ, por lo expuesto en la considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR solidariamente responsables de las condenas que hoy se realizan a las sociedades Maquinaria Dismacol Ltda y Edward Ricardo Valencia Cano en calidad de socio, a los integrantes de las Unión Temporal Dismacol- Pradera como David Guillermo Ortiz Monsalve, Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion y Licorant Ltda en liquidación-Hoy liquidada y Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

TERCERO: DECLARAR la CULPA PATRONAL en el actuar de las sociedades Maquinaria Dismacol Ltda y Edward Ricardo Valencia Cano en calidad de socio, a los integrantes de las Unión Temporal Dismacol- Pradera como David Guillermo Ortiz Monsalve, Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidación, Licorant Ltda en liquidación-Hoy Liquidada. y Empresas Varias de Medellín por el accidente de trabajo acaecido el día 15 de julio de 2003 al señor John Kenny Zapata Padierna, de acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente.

CUARTO: CONDENAR a las sociedades Maquinaria Dismacol Ltda y Edward Ricardo Valencia Cano en calidad de socio, a los integrantes de las Unión Temporal Dismacol- Pradera como David Guillermo Ortiz Monsalve,

Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion y Licorant Ltda en liquidación-Hoy liquidada y Empresas Varias de Medellín, pagar al señor JOHN KENNY ZAPATA PADIerna la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS (\$45.388.408), por concepto de indemnización por los perjuicios patrimoniales y morales, sumas que serán indexadas al momento del respectivo pago de la obligación.

QUINTO: DECLARAR la ineficacia del despido del señor John Kenny Zapata Padierna, toda vez que no se solicitó permiso al Ministerio de Protección Social, como quedó señalado anteriormente.

SEXTO: CONDENAR a las sociedades Maquinaria Dismacol Ltda y Edward Ricardo Valencia Cano en calidad de socio, a los integrantes de las Unión Temporal Dismacol- Pradera como David Guillermo Ortiz Monsalve, Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion y Licorant Ltda en liquidación-hoy liquidada y Empresas Varias de Medellín, reintegrar al señor JOHN KENNY ZAPATA PADIerna al cargo que desempeñaba al momento del despido o en uno de condiciones semejantes, de acuerdo a las aptitudes y capacidades del actor, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEPTIMO: CONDENAR a las sociedades Maquinaria Dismacol Ltda y Edward Ricardo Valencia Cano en calidad de socio, a los integrantes de las Unión Temporal Dismacol- Pradera como David Guillermo Ortiz Monsalve, Maquinaria Dismacol Ltda, Procesos Agrobiológicos Ltda, Invertrans Ltda en Liquidacion y Licorant Ltda en liquidación-Hoy liquidada y Empresas Varias de Medellín pagar al señor JOHN KENNY ZAPATA PADIerna los salarios y prestaciones sociales causadas desde la fecha del despido, esto es desde el 18 de agosto de 2005, hasta el reintegro efectivo, sumas que serán indexadas al momento del pago, desde la fecha de causación de cada una de ellas, conforme lo señalado en la parte motiva.

OCTAVO: AUTORIZAR a la sociedad Empresas Varias de Medellín S.A. el recobro de la póliza de cumplimiento a favor de particulares numero 6186203 a la Aseguradora El Cóndor S.A., hasta el monto de las sumas aseguradas por el amparo de prestaciones sociales.

NOVENO: NEGAR las pretensiones en contra de la sociedad Diseños y Montajes Dismontajes Ltda, conforme lo anotado en la parte motiva.

DECIMO: Se **CONDENA** en costas a la parte demandada, como quedó señalado en la parte motiva.

Se termina la audiencia, lo resuelto se notifica por ESTADOS.


EDISÓN ALBERTO PEDREROS BUITRAGO
Juez

