

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	RIGOBERTO ORTEGA MALES
DEMANDADOS	CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S. Y OTRO
RADICACIÓN	76001310501620180051101
DECISIÓN	REVOCA LA SENTENCIA DE INSTANCIA CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 431

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO** se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resuelve la consulta a favor del demandante de la sentencia No. 164 del 12 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 338

I. ANTECEDENTES

RIGOBERTO ORTEGA MALES demanda a la sociedad **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONTRUSERVI S.A.S.** y a la **FUNDACIÓN CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL TEMPRANO EL CARACOLÍ -CENDIT-**, con el fin de que se declare que la empresa **CONSTRUSERVI S.A.S.** celebró contrato de trabajo verbal con el demandante como ayudante de construcción en la obra civil que realizaba en la Fundación CENDIT; condenar a las demandadas al pago de perjuicios patrimoniales -lucro cesante y daño emergente- y morales por el accidente de trabajo que sufrió, indexación de las condenas; pago de costas.

Fundamenta sus pretensiones en que fue vinculado mediante contrato verbal de trabajo como ayudante de construcción y enviado a la Fundación Centro de Desarrollo Integral Temprano el Caracolí – CENDIT, en Yumbo, donde se encontraban construyendo un salón para estudiantes y para que limpiara las guaduas para armar el techo del salón. Que en la obra civil el coordinador era Elmer Buitrado, quien hacía cumplir el horario de lunes a viernes de 7 a.m. a 5:00 p.m. y el día sábado desde las 7:00 a.m. hasta las 12 m., pagaba el salario y vigilaba que se cumplieran las funciones. Que tenía un salario de \$781.242,00.

Indica la apoderada que el demandado sufrió un accidente de trabajo el 9 de febrero de 2015 cuando estaba limpiando una guadua, causando trauma en el hombro derecho, con lesión del manguito, supraespinosos y escapular, más tendinosis del bíceps con ruptura parcial, ruptura del manguito rotador y fractura en 3 dedos de la mano.

Señala que la ARL AXA COLPATRIA mediante dictamen No. 10256 de fecha 19 de noviembre de 2019 califica el síndrome de manguito rotatorio y la fractura de 3 dedos de la mano derecha como de origen accidente de trabajo, con una pérdida de capacidad laboral de 18,50% con fecha de estructuración 10 de noviembre de 2019. Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen No. 6341296 -7914 del 18 de mayo de 2018 ratificó el dictamen No. 6341296-490 del 30 de enero de 2017 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se calificó la pérdida de capacidad laboral en un 19.40%.

Arguye que ni la empresa Construcciones y Servicios CONSTRUSERVI S.A.S. ni la Fundación Centro de Desarrollo Integral Temprano el Caracolí –CENDIT- contaban en su centro de trabajo con programa de salud ocupacional, procedimientos, elementos de protección y de higiene industrial eficientes que favorecieran el cuidado integral del demandante; que se configura una responsabilidad solidaria.

CONTESTACIÓN DE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S.

Indica que no se opone a la pretensión de existencia de un contrato laboral, pero se opone a las demás pretensiones, toda vez que, la empresa actuó con diligencia, realizó acompañamiento en la labor del demandante a quien se contrató con base en la idoneidad en el desempeño de sus funciones, toda vez que con más de 50 años contaba con un bagaje y conocimiento en el cuidado para desarrollar sus labores. Argumenta que se entregaron los instrumentos adecuados y las materias primas para la realización de labores

y procuró elementos adecuados para la protección contra accidentes y enfermedades profesionales. Propone como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, entre otras.

CONTESTACIÓN DE LA FUNDACIÓN CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL TEMPRANO EL CARACOLÍ -CENDIT-

Se opone a la totalidad de las pretensiones. Argumenta que no ha tenido relación o vínculo con el demandante ni con la sociedad CONSTRUSERVI S.A.S. Indica que la Fundación recibió en comodato el 18 de marzo de 2011 el lote de terreno ubicado en la Calle 6 Norte No. 3B-23, no obstante las obras que se desarrollaron no son de su propiedad, ni se ha encargado la contratación de ninguna persona y que en ese sentido solamente es usuaria de un bien inmueble. Propone como excepciones las de prescripción y falta de legitimación por pasiva, entres otras.

II. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Juez de Instancia declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas y las absolvió de todas las pretensiones; condenó en costas a la parte demandante.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia se conoce en consulta porque fue adversa al trabajador.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS FUNDACIÓN CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL TEMPRANO EL CARACOLÍ –CENDIT-

La apoderada judicial indica que su representada recibió en comodato el 18 de marzo de 2011 el lote de Terreno Urbano en la Calle 6 Norte N° 3 B –23, pero las obras en el lote desarrolladas no fueron contratadas por su representada. Tal y como quedó acreditado con suficiencia, su poderdante sólo es una usuaria de un bien inmueble que se le ha entregado en comodato de uso gratuito.

Señala que no se consiguió demostrar por parte del demandante la existencia de culpa patronal, debido a que no se comprobó que el accidente que este refirió padecer obedeciera a una omisión o incumplimiento de las obligaciones de protección y/o cuidado que le corresponde al empleador y que como quiera que su objeto social es por completo ajeno y distinto a las actividades de construcción a las que se dedica la empresa empleadora del actor debe abolversele. Señala que su poderdante jamás contrató los servicios de la sociedad CONSTRUSERVI.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La discusión se centra en resolver los siguientes problemas jurídicos: i) determinar si existe culpa patronal de la empresa **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S.** respecto del accidente de trabajo que sufrió el 9 de febrero de 2015 **RIGOBERTO ORTEGA MALES**, de ser así, determinar si tiene derecho a la indemnización plena de perjuicios; y, ii) en caso afirmativo, si hay solidaridad entre **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S.** y la **FUNDACIÓN CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL TEMPRANO EL CARACOLÍ -CENDIT-**

No son objeto de discusión los siguientes hechos: i) que existió un vínculo laboral entre el demandante y la sociedad **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S.** mediante contrato verbal, para que se desempeñara como ayudante en construcción según la aceptación de este hecho que realizó la demandada en su escrito de contestación obrante a folios 68 a 71; ii) que el demandante sufrió un accidente de trabajo el día 9 de febrero de 2015, según lo afirmado en la demanda (folios 45 a 53) y lo afirmado en la contestación de la demanda realizada por **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S.** (folios 68 a 71).

La Ley 1295 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012 y Ley 1443 de 2014 regulan el Sistema General de Riesgos Laborales, el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, vigente a la fecha de la contingencia, define el accidente de trabajo como todo suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, y que produce en el trabajador una lesión, perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Dentro de dicho sistema es posible determinar dos tipos de responsabilidades frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral: i) la responsabilidad objetiva y ii) la responsabilidad subjetiva. La primera, es aquella que surge por el riesgo creado y corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales – ARL el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas. La segunda, deriva de la culpa suficiente del empleador, a quien corresponde el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, según lo establecido por el artículo 216 del CST. De la lectura de dicha norma se pueden extraer los siguientes elementos constitutivos de la culpa patronal:

- i) El hecho generador: que debe corresponder a un accidente de trabajo o enfermedad laboral.
- ii) La culpa: que está fundada en la falta al deber de diligencia y cuidado del empleador.
- iii) El daño: menoscabo a la salud mental, emocional y física del trabajador, que puede desencadenar su invalidez o muerte.
- iv) Nexo de causalidad: relación causal entre la culpa y el daño.

De conformidad con los artículos 63 y 1604 del Código Civil, el empleador responde hasta por culpa leve, la que corresponde a la *“falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias SL354-2019, SL3915-2019, SL4397-2020, SL4906-2020 y SL5154-2020 ha sido reiterativa en indicar que la culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral *“se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponde al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel”* .

Por regla general, la carga de la prueba es asumida por la parte demandante que debe acreditar cuáles fueron las acciones, controles inadecuados u omisiones que dieron lugar, de manera directa o indirecta, al daño por el cual se reclama la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL5154-2020 dispuso que al demandante solo le basta con enunciar cuáles fueron las acciones u omisiones en que incurrió el empleador para que la carga de la prueba sea trasladada a este, quien deberá demostrar que obró con diligencia en los términos del artículo 1604 del C.C., es decir, que cumplió con sus deberes de diligencia, cuidado y prevención para resguardar la seguridad del trabajador.

En la misma providencia, la Corporación dejó claro en qué consisten esos deberes de diligencia y cuidado que debe tener todo empleador, que recaen en el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención en la gestión de riesgos laborales, las cuales se deben implementar teniendo en cuenta la actividad económica, el lugar de trabajo,

la magnitud del riesgo, la severidad del mismo y el número de trabajadores expuestos; por lo que corresponde al empleador identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los que puede estar expuesto un trabajador.

Al respecto, el alto Tribunal de Justicia en materia laboral indicó que los empleadores tienen los siguientes deberes en los programas de Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo:

i) Genéricos: vinculados a obligaciones generales de prevención, como son, los deberes de información, ejecución de medidas de protección y prevención de riesgos, identificación, conocimiento, evaluación y control de riesgos, entre otros. Para lo cual, se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

a. El panorama de factores de riesgo existentes en la empresa y,

b. Las estadísticas de siniestralidad donde se documentan los riesgos expresados, es decir, los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, con el fin de elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia.

ii) Específicos: vinculados a los deberes concretamente establecidos en la ley, los cuales reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una labor específica.

iii) Excepcionales: no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, pero que por las circunstancias en las cuales se da la

exposición a un riesgo, lo obligan a tomar medidas especiales de protección y prevención. Se trata de la debida diligencia frente a la evidente presencia de un riesgo que el empleador debe prever a fin de proteger al trabajador y tomar las medidas de seguridad necesarias.

Así, frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, para determinar el riesgo y los tipos de deberes que debió ejercer el empleador se hace necesario analizar los controles que debía ejecutar en relación con el medio, la fuente o la persona, definidos por la Corte así:

“(i) Los controles en el medio: que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

(ii) Los controles en la fuente: corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño.

(iii) Los controles en la persona: son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual

en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso.

En conclusión, corresponde a los empleadores en este panorama general cumplir sus deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, así como determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la adecuada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de las personas trabajadoras.”

En el caso que nos ocupa, se tiene la existencia del hecho, por cuanto se encuentra probado y no existe discusión que el demandante sufrió un accidente de trabajo el cual tuvo ocurrencia el 2 de febrero de 2015, estando desempeñando sus labores como ayudante de construcción para la empresa CONSTRUSERVI S.A.S.; quien así lo admite en su contestación.

Igualmente se tiene la existencia del daño, por cuanto obra el dictamen 10256 de fecha 19 de noviembre de 2016 (folios 15 a 21) en el que ARL AXA COLPATRIA dictamina: síndrome de manguito rotatorio y la fractura de 3 dedos de la mano derecha como de origen accidente de trabajo, con una pérdida laboral de 18,50% con fecha de estructuración 19 de noviembre de 2016. Así mismo el dictamen No. 6341296-490 de fecha 30 de enero de 2017 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se calificó la pérdida de capacidad

laboral en un 19.40%, el cual fue ratificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen No. 6341296 -7914 del 7 de mayo de 2018. (folios 21 a 31).

Respecto al tercer elemento, es decir, el nexo causal entre el hecho generado por el empleador y el daño causado al trabajador, en primer lugar, se hace necesario señalar que toda actividad laboral está expuesta a un riesgo inherente y el accidente puede ocurrir por circunstancias propias de la actividad laboral, y por causas ajenas al trabajador o al empleador. Este tipo de riesgo laboral lo paga la ARL pues su papel precisamente es asegurar los riesgos propios de la actividad laboral que ocurren por la propia naturaleza del trabajo desarrollado por el empleado. Es por ello que para que pueda configurarse la culpa patronal y lograr el pago de una indemnización es necesario probar la acción u omisión del empleador que llevó a que se presentara el accidente. **La culpa patronal conlleva al incumplimiento de las obligaciones seguridad y salud del trabajador generando responsabilidad de tipo patrimonial por los perjuicios cometidos.**

Veamos ahora,

En aras de establecer si hubo o no culpa patronal tenemos que el demandante alega que no le entregaron los elementos de trabajo, y que su empleadora no cumplió con las obligaciones de seguridad en el trabajo.

Así mismo dejó sentado en el interrogatorio de parte cuando respondió a la pregunta

*“Qué dotación le daban **CONTESTÓ**: solamente nos dejaban unos guantes y unas gafas, **tenía unos guayitos viejos**”.*

Por su parte el demandado CONSTRUSERVI S.A.S señala en el hecho octavo de la contestación de la demanda que le otorgó al actor los elementos de trabajo **“como gafas, tapabocas y guantes”**, quedando claro que no se le dieron zapatos adecuados para la obra. Igualmente, del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de CONSTRUSERVI S.A.S. quedó claro que la entidad no tenía programa de salud ocupacional, pues, de acuerdo a su declaración, la forma de controlar el riesgo era brindando la dotación y capacitar en cómo usar dichos elementos de trabajo. Veamos:

*“**PREGUNTADO**: Diga cómo es cierto sí o no que para el año 2015 Construservi se encontraba construyendo un salón de estudiantes para la Fundación Caracolí en Yumbo **CONTESTÓ**: Sí Dra. **PREGUNTADO**: Manifieste si el beneficio era para la Fundación Caracolí **CONTESTÓ**: Sí. **PREGUNTADO**: Diga cómo es cierto sí o no que para el año 2015 la empresa CONSTRUSERVI tenía un programa de salud ocupacional aplicado a los obreros que estaban construyendo ese salón **CONTESTÓ**: no. **PREGUNTADO**: Diga cómo es cierto sí o no que para el año 2015 controlaba los riesgos a los que estaban expuestos los obreros **CONTESTÓ**: Sí. **PREGUNTADO**: De acuerdo a su respuesta anterior, qué controlaron **CONTESTÓ**: se le daba la dotación, capacitación **PREGUNTADO**: Manifieste al Despacho cuál fue la capacitación que le dieron al demandante que estaba trabajando con ustedes en ese momento **CONTESTÓ**: La capacitación es cómo usar los elementos de*

*trabajo **PREGUNTADO:** Cuáles eran los elementos de trabajo que le suministraron al trabajador **CONTESTÓ:** le suministraban la dotación, el Señor Helmer Buitrago. **PREGUNTADO:** Manifieste quién es la persona encargada de la salud y seguridad de los obreros en la construcción **CONTESTÓ:** El señor Helmer Buitrago. **PREGUNTADO:** Manifieste si dejaban registro de las capacitaciones que daban a los obreros que estaban trabajando en la construcción **CONTESTÓ:** Sí, la persona que hacía la capacitación hacía un formato **PREGUNTADO:** Diga cómo es cierto sí o no que construcciones dio capacitación sobre los riesgos a los que se exponían los obreros **CONTESTÓ:** el encargado de la obra les decía los riesgos. **PREGUNTADO:** Conoce usted qué clase de riesgos **CONTESTÓ:** No sé, porque no estaba en el sitio de la obra. **PREGUNTADO:** Si le consta como fue el accidente que le ocurrió al demandante **CONTESTÓ:** Lo que sé, es que ese día se resbaló, la ARL lo calificó y le pagó la incapacidad, eso me consta. **PREGUNTADO:** Usted sabe por qué se resbaló **CONTESTÓ:** no, no sé”.*

Entonces como quiera que la demandada tenía la carga de demostrar que cumplió con la entrega de dotación completa para la labor de ayudante de obra y las capacitaciones o instrucciones para llevar a cabo sus labores, como ayudante de obra, se tiene que el actor se deslizó y que ciertamente tuvo un accidente de trabajo, mismo que al ocurrir se dejó claro no contaba con zapatos adecuados para la obra, pues el actor asegura en un interrogatorio que tenía unos “guayos viejos” y Construservi señala que le dio “*guantes, gafas y tapabocas*” sin evidenciarse que le haya realizado entrega de las botas, mismas, que resultaban de gran importancia, si en cuenta se tiene que una obra se encuentra con material en el suelo, entre ellas arena, por tanto, no se le entregaron los implementos completos

necesarios para la labor que realizaba el demandante, aspecto que se corrobora con el testigo HELMER BUITRAGO en su declaración.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que al demandante no se le entregaron todos los elementos de trabajo para el cumplimiento de su función, siendo carga del empleador haberlo demostrado, quien no lo hizo, razón por la cual sin desconocer el régimen subjetivo de responsabilidad patronal, la citada empleadora debe responder por la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S. del T., con fundamento en la siguiente razón: los principios de prevención y seguridad son elementos esenciales no solo de los Estados modernos que han logrado consolidarse a partir de ellos, sino, también del contrato de trabajo, frente a una relación asimétrica.

Por otro lado, como lo ha dicho la doctrina, si bien, la moderna organización patronal dificulta la identificación de un empleador objeto de una valoración subjetiva de su comportamiento y este análisis como el de la definición de un buen padre de familia conlleva una serie de juicios morales, éticos, sociológicos, filosóficos, etc., que conlleva cierta dificultad en el análisis del problema, con esta salvedad veamos si existió o no culpa leve de la empleadora demandada y un buen método es formular las siguientes preguntas: **¿Qué hubiera hecho cualquier empleador en las mismas circunstancias de la sociedad demandada para prever el accidente de trabajo que nos ocupa? ¿Actuó como un empleador prudente y diligente colocado en tales circunstancias? ¿Cumplió con los reglamentos específicos de prevención de riesgos?**

Por lo dicho cualquier empleador razonable y sensato que actué como un buen padre de familia en las mismas circunstancias de la demandada, también, ha debido tomar las precauciones hasta en un acto que aparentemente era sencillo, como entregar unos zapatos aptos para una zona de obra de construcción, donde hay cemento, arena, guaduas, ladrillos y todo lo que tiene ver con este tipo de actividades, siendo de gran importancia los zapatos, no sólo para evitar deslizarse, sino para tener protección en los pies, si algo le cae encima por ejemplo, se resbala, etc.

Razón por la cual la Sala señala que hay culpa suficientemente comprobada de la empleadora en el accidente de trabajo que sucedió al demandante, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar ya señaladas, en los términos del artículo 216 del C.S.T..

Ahora una vez clara la culpa patronal habrá que señalar si hubo solidaridad, respecto a este punto tenemos que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones laborales entre la empresa y los contratistas de la empresa que a su vez contratan trabajadores para desarrollar las actividades contratadas. Este artículo fue declarado exequible mediante sentencia C-593 de 2014. Dicha norma establece en qué casos y circunstancias opera la solidaridad de la empresa para con los trabajadores vinculados con el contratista.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 35864 del 1º de marzo de 2011 realizó las siguientes consideraciones que son pertinentes para resolver este punto:

*“Para la Corte en síntesis, lo que se busca con la solidaridad del artículo 34 del C.S.T. es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evitar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero pero utilizando trabajadores existirá una responsabilidad solidaria respecto de esos trabajadores. Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores pero decide hacerlo contratando un tercero para que este adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho esos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales. Es cierto que la jurisprudencia de la Corte al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo ha fundado la relación laboral en la relación que existe entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto a que este preceptúa que **“Pero el beneficiario 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”**.*

Encasillando lo anterior tenemos en el archivo de “demanda y anexos” del expediente digital Certificado de Existencia y Representación de **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI S.A.S.** se lee como objeto social el siguiente:

“OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ POR OBJETO, EL DESARROLLO DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: A. TODO TIPO DE ACTIVIDADES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA Y ACTIVIDADES CONEXAS DE ASESORAMIENTO TÉCNICOS TALES COMO: 1. TRABAJOS DE PREPARACIÓN DE TERRENOS PARA OBRAS CIVILES, 2. CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE INGENIERÍA 3. TRABAJOS DE PINTURA Y IERMINACIÓN DE MUROS Y PISOS; 4. MANIPULACIÓN DE CARGA; 5. EJECUTAR Y OPERAR PROCESOS Y PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN Y CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MAMPOSTERÍA, PLOMERÍA, ASEO, EXTENSIÓN DE REDES DE TODO TIPO, MANTENIMIENTO DE EDIFICACIONES, MAQUINARIAS, EQUIPOS, AIRES ACONDICIONADOS Y DEMÁS BIENES Y SUMINISTRAR Y TRANSPORTAR LOS MATERIALES QUE SE REQUIERAN PARA ELLO. D. EL DESARROLLO DE OTRAS ACTIVIDADES INHERENTES Y COMPLEMENTARIAS CON LAS ANTERIORES Y QUE LE PERMITAN A LA SOCIEDAD CELEBRAR TODO TIPO DE CONTRATOS EN SUS DIFERENTES MANIFESTACIONES TALES COMO GIRAR, EXTENDER, ENDOSAR, PROTESTAR, CANCELAR, AVALAR, DAR Y RECIBIR TODO TIPO DE TÍTULOS DE VALORES, LIBRANZAS O CUALQUIER OTRO BIEN DE COMERCIO, CELEBRAR TODO TIPO DE OPERACIONES CON ENTIDADES BANCARIAS, ALMACENES DE DEPÓSITO, ABRIR CUENTAS CORRIENTES PARA FACILITAR EL GIRO DE SUS FONDOS Y PAGOS. E. EN GENERAL LA SOCIEDAD PODRÁ CELEBRAR TODA CLASE DE ACTOS OPERACIONALES Y CONTRATOS EN GENERAL CON CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA CUANDO FUERA NECESARIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS

OBLIGACIONES LEGALES O CONVENCIONALES DERIVADAS DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD. F. ADEMÁS DE LAS ACTIVIDADES ANTES MENCIONADAS, LA SOCIEDAD POR SER UNA S.A.S PODRÁ DESARROLLAR CUALQUIER OTRA (...)"

Así mismo se encuentra en el expediente digital el Certificado de Existencia y Representación de la **FUNDACIÓN CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL TEMPRANO EL CARACOLÍ – CENDIT**, en el cual se lee lo siguiente:

“(...) OBJETO: LA FUNDACIÓN TIENE POR OBJETO ADELANTAR PROGRAMAS DE BENEFICENCIA CON EL FIN DE AYUDAR A PERSONAS DE BAJOS RECURSOS Y EN ESPECIAL EL FOMENTO, SOPORTE Y DESARROLLO DE PROGRAMAS PARA LA EDUCACIÓN TEMPRANA Y ATENCIÓN INTEGRAL DE LA POBLACIÓN MENOS PRIVILEGIADA DE NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 6 AÑOS, PERMITIÉNDOLES DESARROLLAR SU POTENCIAL HUMANO Y, CONTRIBUYENDO ASÍ A CONSTRUIR LOS BUENOS HOMBRES Y MUJERES DEL MAÑANA. LA FUNDACIÓN PODRÁ DESARROLLAR TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES ANEXAS, AFINES Y COMPLEMENTARIAS QUE SE REQUIERAN PARA EL CABAL Y ADECUADO CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO PRINCIPAL. PARÁGRAFO: EN DESARROLLO DE SU OBJETO LA FUNDACIÓN PODRÁ CELEBRAR TODO TIPO DE CONVENIOS, ACUERDOS Y CONTRATOS CON PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, NACIONALES O EXTRANJERAS, PUBLICAS O PRIVADAS; ADQUIRIR O ENAJENAR A CUALQUIER TITULO BIENES MUEBLES O INMUEBLES, CREAR O PARTICIPAR EN LA CONSTITUCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS SIN ANIMO DE LUCRO DESTINADAS AL CUMPLIMIENTO DE ACTIVIDADES O FUNCIONES IGUALES, SIMILARES, CONEXAS O COMPLEMENTARIAS A LAS SUYAS O PARTICIPAR EN ELLAS,

SEGÚN LO DECIDA EL CONSEJO DIRECTIVO. TOMAR EN ARRIENDO O EN COMODATO Y ADMINISTRAR TODA CLASE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES Y ADELANTAR EN GENERAL, TODOS LOS ACTOS NECESARIOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO (...).

Tenemos que, resulta de Perogrullo el supuesto normativo **“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable”** se ajusta al caso bajo estudio, en razón a que la entidad CARACOLÍ- CENDIT se dedica a *adelantar programas de beneficencia con el fin de ayudar a personas de bajos recursos* y no a la ejecución de obras de construcción como lo es el objeto social de CONSTRUSERVI S.A.S. De tal modo, al comparar los objetos sociales de las citadas compañías no resultan similares, coincidentes ni conexos, de ahí que, no hay lugar hablar de solidaridad y, por tanto, se absuelve a dicha entidad de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Sobre el fenómeno de la prescripción en este tipo de casos en el que el trabajador sufrió lesiones se debe tener en cuenta el momento en el que se determinen las secuelas del accidente de trabajo, al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL2606-2022 del 27 de julio de 2022 indicó que,

“Los argumentos de la alzada, coinciden con la doctrina de esta Corporación, por cuanto, debido a que el resultado del siniestro no fue la muerte, sino una serie de lesiones, el trabajador debía adelantar los tratamientos médicos pertinentes, para

que se pudiera determinar las secuelas del mismo, como lo explicó, entre otras, la sentencia CSJ SL 17 de oct. 2008, rad. 28821, reiterada en SL 6 jul. 2011, rad. 39867, y CSJ SL 30 Oct. 2012, rad. 39631:

(...) también es verdad que en casos como el presente, la jurisprudencia laboral de esta Sala de la Corte ha establecido que el término prescriptivo de acciones como la aquí impetrada debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador, lo que desde luego implica la imperiosa necesidad de que éste haya procurado el tratamiento médico de rigor y la consecuente valoración de su estado de salud.

(...)

Por lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, sin desconocer el referido término prescriptivo legal, han recabado en que la iniciación del cómputo extintivo no depende en estricto sentido de la fecha de ocurrencia del infortunio, por no estar acorde con la finalidad del instituto y ser manifiestamente injusta, sino del momento en que el afectado está razonablemente posibilitado para reclamar cada uno de los eventuales derechos pretendidos.

En el presente caso tenemos que, el accidente de trabajo fue el 9 de febrero de 2015, la ARL AXA COLPATRIA profirió el dictamen de PCL el 19 de noviembre de 2016 y el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen No. 6341296 -7914 del 7 de mayo de 2018 y, la demanda se presentó el 28 de octubre de 2018, de allí que, no opera la prescripción al no transcurrir el término de los tres años entre una fecha y otra, en los términos del artículo 151 del C.P. del T. y S.S..

DE LOS PERJUICIOS MORALES

Refieren el daño en una esfera distinta a la patrimonial, que toca el fuero interno de las personas, en sus sentimientos y emociones. En consideración a que estos responden a criterios judiciales aplicados en cada caso particular, es el Juez quien define su valor, “arbitrium iudicis”, tal y como se ha indicado en las sentencias SL492-2021, SL987-2021, SL4794-2018, entre otras.

Ciertamente, la jurisprudencia ha sostenido que esta clase de perjuicios, cuando se originan por un accidente de trabajo, se pueden reconocer tanto al trabajador como a las personas cercanas al mismo, que sufren igualmente con los padecimientos que le aquejan, siempre y cuando acrediten haber padecido una lesión o menoscabo en sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez generados de dicho accidente que deriva de la culpa patronal, en los términos del artículo 216 del C.S.T..

En consecuencia, se condenará a la demandada a la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes el presente año, es decir, **\$10.000.000**, teniendo en cuenta que el demandante Rigoberto Ortega Males a causa del accidente de trabajo sufrió una merma de su capacidad laboral lo que de por sí genera aflicción. En lo que tiene que ver con el daño a la vida de relación, no se condenará por no haber sido probado, pues la jurisprudencia ha señalado que la sola afirmación no es suficiente para proferir condena, así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2606-2022 al indicar que,

“La Sala lo ha comprendido dentro del daño a la vida de relación, en ese entendido, ha adoctrinado que la sola afirmación de su causación, es insuficiente para tener por acreditado el surgimiento de un impedimento para realizar actividades sociales, familiares o placenteras propias de su diario vivir o que hubiese truncado el desarrollo de sus proyectos de vida (CSJ SL633-2020), por ende, ante la orfandad probatoria en este punto, debe absolverse.”

PERJUICIOS MATERIALES

Como quiera que con el libelo inicial se solicita el pago de perjuicios materiales a favor del demandante ROBERTO ORTEGA MALES por

concepto de i) lucro cesante consolidado y ii) lucro cesante futuro, procede la Sala a su estudio.

Lucro cesante (consolidado y futuro)

Por lucro cesante, debe entenderse el dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado (consolidado), y el futuro. Se entiende por lucro cesante pasado, el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo, es decir, el 4 de diciembre de 2015, hasta la fecha de esta sentencia; y, por el lucro cesante futuro, desde el día en que se profiera el fallo, hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las sentencias SL3784-2014, SL5139-2020 y SL4963-2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la liquidación pertinente se tendrán en cuenta los siguientes elementos: la fecha del accidente de trabajo correspondiente al 9 de febrero de 2015; la fecha de terminación del contrato de trabajo el 4 de diciembre de 2015, data en la que la demandada CONSTRUSERVI S.A.S. lo retiró del sistema pensional de acuerdo a la historia laboral obrante a folio 32 a 46 del PDF01; el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 19.40%, con fecha de estructuración 19 de noviembre de 2016, conforme al dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez obrante a folios 21 y siguientes del expediente, la fecha de nacimiento del demandante el 15 de octubre de 1961 (folio 3); el salario devengado para la fecha de terminación del contrato, equivalente al

salario mínimo legal \$644.350,00, actualizado al 30 de septiembre de 2022 en cuantía de \$1.000.000,00, más la suma del 25% a título de promedio por prestaciones sociales, para un total de \$1.250.000,00 (ver sentencia CSJ SL 11 mar. 2008, rad. 30821); una tasa del 6% del interés anual; y que actualmente cuenta con 60,96 años de edad y una expectativa de vida de 23 años (276 meses), de conformidad con la tabla de mortalidad expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 1555 de 2010; y al aplicar la fórmula matemática que se describirá, arroja un lucro cesante consolidado por valor de **\$24.469.639,00** y un lucro cesante futuro por la suma de **\$36.256.412,00**, para un total de \$60.726.061,00; tal como se observa:

Fecha de liquidación	30/09/2022
Fecha de Nacimiento (Hombre)	15/1/1961
Fecha del accidente de trabajo	9/02/2015
Fecha de terminación del contrato de trabajo	4/12/2015
Fecha de calificación de PCL	30/1/2017
Fecha de estructuración PCL	19/11/2016
Salario a la fecha de terminación del contrato	\$ 644.350
Salario actualizado	\$ 1.000.000
Salario actualizado + Prestaciones 25%	\$ 1.250.000
%PCL	19.40%
Valor Lucro cesante mensual (LCM)	\$ 242.500
Número de meses desde accidente hasta fecha sentencia (n)	81.90
Tasa interés anual	6%
Tasa interés mensual	0,005

LUCRO CESANTE MENSUAL 19,40%	\$ 242.500,00
No. DE MESES (n)	81,90
TASA DE INTERES ANUAL ia	6%
TASA DE INTERES MENSUAL im	0,5%

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

FORMULA	VA = LCM x Sn	
	LCM =	\$ 242.500,00
	Sn =	$\frac{(1+i)^n-1}{i}$
	VA =	\$ 24.469.639

2. LUCRO CESANTE FUTURO

EDAD ACTUAL	60,96	AÑOS
ESPERANZA DE VIDA (AÑOS)	23	
ESPERANZA DE VIDA (MESES)	276	
FORMULA	VA = LCM x an	
	LCM =	\$ 242.500,00
	an =	$\frac{(1+i)^n-1}{i(1+i)^n}$
	VA =	\$ 36.256.412

TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$ 24.469.639
LUCRO CESANTE FUTURO	\$ 36.256.412
TOTAL	\$ 60.726.051

En los términos expuestos, se revoca la sentencia de instancia. Sin costas en esta instancia. En primera instancia a favor del demandante y en contra de CONSTRUSERVI S.A.S..

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada No. 164 del 12 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se condena a **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CONSTRUSERVI**

S.A.S. a pagar al demandante **RIGOBERTO ORTEGA MALES** las siguientes sumas de dinero por los conceptos de: lucro cesante consolidado, **\$24.469.639,00,00**; lucro cesante futuro, **\$36.256.412,00** y; perjuicios morales, por la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes el presente año, es decir, **\$10.000.000**, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la **FUNDACIÓN CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL TEMPRANO EL CARACOLÍ -CENDIT-** de las pretensiones de la demanda.

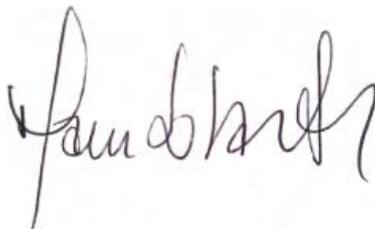
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. En primera a favor del demandante y en contra de **CONSTRUSERVI S.A.S.**

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **2fdf3cfa6dc4d9dac140132a81e61ed1582605561d8017bf9b159826e9627071**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:42 PM

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