

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTES: MARTIN GERARDO CIFUENTES
DEMANDADOS: ACCIÓN S.A. – PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.
RADICACIÓN: 76.001.31.05.002.2012-00386.01

Guadalajara de Buga, Valle, catorce (14) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No. 0153 del diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir;

SENTENCIA No. 102

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 24

1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL.

La demanda hizo su ingreso a la vía judicial el veinticuatro (24) de abril del año 2012¹, surtiendo su reparto ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali (Valle), donde se produjo el auto admisorio número 2184 del doce (12) de junio de 2012² a través del cual, el despacho judicial mencionado, impartió la orden de tramitar bajo los cauces del proceso ordinario laboral de primera instancia, la demanda interpuesta por MARTIN GERARDO CIFUENTES contra las sociedades ACCIÓN S.A. y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.

En ella se pretende, que se **DECLARE: 1).** – la responsabilidad solidaria entre las sociedades ACCIÓN S.A y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P. por los perjuicios morales, daño a la alteración a las condiciones de existencia y materiales causados al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES, como consecuencia de la culpa patronal que desencadenó el accidente de trabajo sufrido por este, el día 06 de mayo del 2009, que le dejó una pérdida de la capacidad laboral del 15.71%. **2).** – Como consecuencia de la anterior declaración se condene a las sociedades PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P. y la SOCIEDAD ACCIÓN S.A. a pagar al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES, los siguientes perjuicios: A) PERJUICIOS INMATERIALES: I) PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS. Por valor de \$56.670.000. II) DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. Por valor de \$100.000.000 B) PERJUICIOS MATERIALES: A) DAÑO EMERGENTE por valor de \$10.000.000 teniendo en cuenta los gastos realizados en el proceso de rehabilitación. B). - LUCRO CESANTE por valor de \$25.000.000 por concepto de **lucro cesante causado** o consolidado desde el día 06 de mayo del 2009 fecha en

¹ Expediente Digitalizado, Pág. 02

² Expediente digitalizado, Pág. 61

que ocurrió el accidente de trabajo hasta la fecha de presentación de la demanda y por concepto de **lucro cesante futuro** o anticipado por valor de \$290.500.000 de conformidad con su promedio de vida probable. **3).** – Indexación de los valores determinados. **4).** Aplicación de los principios ultra y extra petita. **5).** Se condene en costas y agencias en derecho.

Sustenta sus peticiones, en los hechos³ que resumidos informan que: **1).** – celebró contrato de trabajo el día 2 de febrero del 2009 con ACCIÓN S.A. para ser asignado a la empresa usuaria PROMOAMBIENTAL S.A. E.S.P. **2).** – se desempeñó en la empresa usuaria mencionada, en el cargo de ayudante de recolección de residuos sólidos y orgánico, Devengando un promedio en salario mensual de \$570.000. **3).** – El día seis (6) de mayo del 2009, en horas de la jornada laboral, el conductor de la volqueta recolectora de basura, envía al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES a la parte superior de la misma para organizar la basura recolectada, y al encontrarse en esta actividad, el conductor pone en marcha el vehículo sin medir la posición en que se encontraba causándole una caída. **4).** – Fue llevado a la CLÍNICA TEQUENDAMA donde le toman placas y le diagnostican fractura de radio bilateral y trauma de tejidos blandos de rodillas, dejándole una pérdida de la capacidad laboral del 15.71%. **5).** – La volqueta recolectora de basura, para la fecha de los hechos, no contaba con un sistema de seguridad (escalera y arneses), que le permitiera a la persona ingresar a la parte superior de la misma, con el fin de mitigar los riesgos, evitando cualquier tipo de lesión cuando esta se ponga en marcha. **6).** – El conductor no tuvo la diligencia y cuidado, lo que evidencia una falencia de higiene, seguridad industrial y salud ocupacional. **7).** – las obligaciones de seguridad que debe mantener el empleador son de resultado, lo que se constituye en una responsabilidad objetiva que implica jurídicamente que la culpabilidad del empleador se presuma en los accidentes de trabajo. **8).** – El contratista de la sociedad ACCIÓN S.A. que es la sociedad PROMOAMBIENTAL S.A. E.S.P. dejó de requerir los servicios el 03 de enero del 2010 del trabajador MARTIN GERARDO CIFUENTES a causa del accidente de trabajo. **9).** – afirma que se encuentra, por la lesión sufrida, afectada su vida interior, lo que se evidencia en su estado psicológico de angustia, depresión, ansiedad, igualmente, su vida de relación con las demás personas, su entorno y sus relaciones laborales, ya que no se puede desempeñar en la misma actividad o parecidas a ella, por las secuelas que quedaron del accidente de trabajo.

Una vez notificada la demandada **PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.**, obrando por conducto de apoderado judicial, allegó el respectivo escrito de **respuesta a la demanda**⁴, pronunciándose frente a los **hechos** contenidos en el libelo genitor, aceptando como cierto lo indicado en los identificados con los números 1º y 4º en lo demás dijo no ser cierto o ser simples afirmaciones subjetivas de la parte. Indicó que también es cierto el servicio prestado como trabajador en misión, que el salario que devengaba el actor conforme lo conocido por ella era por valor de \$496.900 para el año 2009 precisando que las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES despliegan su objeto social enviando trabajadores en misión a empresas que lo requieran, con el fin de atender actividades transitorias, accidentales o temporales, tales como reemplazo de vacaciones o incrementos de producción, en donde la relación laboral como tal existe con su empresa temporal, y por ende son estos los llamados a tener toda la información de sus empleados, en aplicación de lo dispuesto en el código sustantivo de trabajo y demás normas del régimen laboral. Informó que el día de los hechos el demandante se encontraba asignado para realizar la acomodación de los residuos y sufrió una caída, producto de un caso fortuito, por cuanto la empresa continuamente retroalimenta a sus colaboradores, como a los trabajadores en misión en la observación de las recomendaciones de seguridad para el desarrollo de sus actividades, las cuales no solo se indican en la inducción al ingreso a la empresa, sino de manera permanente en las charlas diarias que realiza el supervisor, antes de la salida a cumplir las rutas de la operación, aunado, informa que la volqueta para la época de los hechos contaba con el sistema propio de acceso al Volco, el cual contiene peldaños en el lateral derecho parte trasera del volco como escalera y para el desarrollo de las actividades se realizaban las respectivas recomendaciones y charlas en auto cuidado para el desarrollo de la labor. En este tipo de actividad se ha comprobado que

³ Expediente digitalizado Pág. 02 y siguientes

⁴ Expediente Digitalizado, Pág. 73 y siguientes.

la utilización de arnés aumenta el riesgo de accidente de trabajo, haciendo ver que al trabajador en misión se le instruyó debidamente antes de comenzar con sus actividades como puede evidenciarse en los controles de asistencia a capacitaciones realizados por La ARP COLMENA sobre riesgos, ergonomía, pausas activas, que dijo adjuntar, por tanto, señala que la empresa siempre actuó de manera organizada y en respeto de los derechos del trabajador en misión, acatando el debido proceso frente al accidente sufrido por el demandante, realizó el reporte en debida forma, acató todas las incapacidades otorgadas por la EPS, se reubicó conforme a los lineamientos de la autoridad médica. Por tanto, no puede predicarse responsabilidad alguna en un hecho ocurrido por un caso fortuito, en donde, al contrario, si puede observarse una empresa con procesos céleres e inmediatos en la atención y respuesta de esta clase de sucesos. Sin que sea cierto que la empresa dejó de requerir los servicios del demandante en enero del 2010, por causa del accidente de trabajo, ello se debió en cumplimiento de lo establecido en la ley, toda vez que para el momento de terminación de dicho contrato no se requerían más los servicios del demandante y además no existía impedimento de carácter legal por el cual no fuera posible llevar a cabo la terminación, informa que en la actualidad el actor labora con la empresa ACCIÓN DEL CAUCA S.A., prestando servicios en misión para la empresa CONALVIAS S.A.S.

En los anteriores términos dio respuesta a la demanda y se opuso a todas y cada una las pretensiones formuladas. Como **excepciones** las que identificó como: **1).** Falta De Legitimación Por Pasiva. **2).** Prescripción. **3).** Falta De Causa En Las Pretensiones De La Demanda, Inexistencia De La Obligación Y Cobro De Lo No Debido. **4).** Innominada o Genérica.

La sociedad **ACCIÓN S.A.**, en su **escrito de respuesta**⁵ a la demanda, a través de apoderado judicial se pronunció frente a la misma aceptando como cierto lo afirmado en el hecho identificado como 4º. En los demás, dijo ser cierto parcial, no ser ciertos o no constarle, frente a lo primero, dijo que, si bien existió un contrato de obra o labor determinada con ACCIÓN SA desde el 02 de febrero de 2009 hasta el día 03 de enero de 2010, no es cierto que el demandante haya sido asignado a ninguna empresa, toda vez que, por tratarse del objeto social del empleador, y a la modalidad de contrato, fue ENVIADO EN MISIÓN, a la empresa PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP., empresa en la cual, recibía órdenes y directrices del personal contratado directamente por dicha empresa, amparado bajo su esquema de Seguridad Industrial y la cobertura de sus Riesgos Laborales, sin que haya ocupado cargo alguno en la empresa usuaria, pues desarrolló una labor para la cual fue contratado. Informó que a partir del día 18 de enero de 2.012, hasta el día 30 de abril de la misma anualidad, el demandante estuvo vinculado laboralmente con otra empresa del mismo Grupo Empresarial ACCIÓN PLUS, en la empresa ACCIÓN DEL CAUCA S. A., con la cual, celebró un segundo contrato, a partir del día 16 de mayo de 2.012, con vigencia hasta el día 25 de septiembre del mismo año, con lo cual se demuestra no solo que el demandante no está vinculado con la empresa ACCIÓN S. A., sino la plenitud de la capacidad laboral del demandante. En cuanto a lo segundo, alude que siempre los accidentes de trabajo, se causan por culpa del empleado, ya que la no utilización de los medios y elementos de protección, o el no acatar las órdenes impartidas, son las causantes de los accidentes laborales. Hace ver que, a los trabajadores en misión, se les contrata por unas obras determinadas y por un tiempo no definido, que no podrá superar un año de vigencia, en cumplimiento de una misma labor u obra contratada, como lo establece la ley. Para PROMOAMBIENTALES S.A. ESP., la labor se cumplió el día 03 de enero de 2.010, fecha en la cual se terminó el contrato de trabajo que se había celebrado entre el demandante y la empresa ACCIÓN S. A., en cuanto a lo tercero, indicó que no le consta por cuanto las órdenes que recibía el demandante, las daba personal de la empresa USUARIA, PROMOAMBIENTAL VALLE S. A. ESP., debido al traslado parcial de la subordinación que se hace en esta clase de contratos, por parte del empleador, a la empresa usuaria, por tanto, la actividad del demandante no estaba dirigida por parte de su empleador, sino de la empresa usuaria; como el vehículo utilizado para las labores de recolección de basuras y residuos, tampoco era de propiedad de la empresa ACCIÓN S. A., solo se sabe que dicho vehículo era utilizado por la empresa usuaria para cumplir con las labores de recolección, en

⁵ Expediente digitalizado Pág. 701 y siguientes.

quien radica todo lo relacionado con el conductor del vehículo, como la actividad, la inducción, la capacitación y verificación de la experiencia del conductor, era la empresa que impartía las órdenes.

Bajo esos argumentos pasó a pronunciarse frente a las **pretensiones** de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las formuladas, mencionando entre otros que sin desconocer la calificación de pérdida de capacidad laboral dada al demandante, del 15,71%, esa calificación se cataloga como MODERADA, que va del 15%, al 25% de la pérdida de capacidad laboral, que no lo imposibilita, no lo coloca dentro del rango de minusválido, discapacitado, y menos de incapacitado, ni inválido, lo que se evidencia al advertir que el actor posterior al accidente continuó laborando, encontrándose el trabajador en plenitud de condiciones y aptitudes laborales y formuló como **excepciones** las que identificó como: **1) – BUENA FE DEL EMPLEADOR Y USUARIO. 2). - AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN DEL EMPLEADOR EN EL HECHO ACCIDENTAL. 3). - CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. 4). - INEXISTENCIA DE SECUELAS PERTURBADORAS.**

Mediante auto No. 112 del 14 de febrero de 2013, el juzgado de conocimiento tuvo por contestada en legal forma la demanda por las sociedades demandas, señalando fecha para audiencia. (**archivo digitalizado, pág. 135**).

En audiencia pública celebrada el 29 de agosto de 2013, se agotó la etapa de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto y practica de pruebas, momento en que se decretó un receso para decidir, en atención a la prueba de oficio decretada por el despacho contentiva de requerir a PROMOAMBIENTAL VALLE S.A., para que se sirviera remitir el Manual de Salud Ocupacional que se haya pactado para efecto de la prevención de accidentes de trabajo. (**Expediente Digitalizado, Pág. 137**)

Llegada prueba decretada, y formulados de forma escrita los alegatos de conclusión⁶, en audiencia pública celebrada el 19 de noviembre de 2014 se clausuró el debate probatorio y acto seguido mediante Sentencia No. 153 del mismo diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Cali (v) resolvió: **“PRIMERO: ABSOLVER a las sociedades ACCION S.A. y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., de las pretensiones formuladas en este proceso por MARTIN GERARDO CIFUENTES, de condiciones civiles conocidas en autos. SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida. (expediente digitalizado, folio No. 172 y siguientes)**

Quedando de este modo surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, conforme la decisión adoptada, mediante auto No. 1.605 dictado en el acto, 19 de noviembre de 2014- se concedió el recurso de apelación presentado por la demandante, por tanto, se dispuso la remisión de la sentencia dictada, ante el superior funcional. (**Expediente digitalizado, Pág. No. 182**)

En auto 646 de 14 de julio de 2022 la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (v) admitió el recurso de apelación presentado, y, en el mismo acto, corrió traslado a las partes para que se sirvieran allegar sus alegatos finales. (**carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 03**)

En virtud de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, se remitió el presente asunto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, lo que habilita a esta colegiatura para que proceda a resolver. (**carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 03**)

Se evidencia que las demandadas ACCIÓN SA. y PROMOVALLE SA ESP., allegaron sus respectivos escritos finales. (**carpeta 2ª, Instancia**)

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo⁷

⁶ Expediente Digitalizado Pág. 162 a 167

⁷ Archivo digital, Registro videográfico audiencia de juzgamiento, minuto 00:05:12 a 00:29:33

Partió el Juez de instancia por hacer un recuento de los hechos y pretensiones, la contestación y la oposición presentada por las demandadas, de la actuación procesal, de la fijación del litigio respecto de la cual señaló que quedó establecida la vinculación de MARTIN GERARDO CIFUENTES como trabajador de la empresa ACCION S.A., a través de la suscripción de un contrato de trabajo, por el tiempo que dure la obra o labor determinada, contrato que tuvo vigencia entre febrero 2 de 2009 a enero 3 de 2010. Quedando igualmente determinado el último salario por él devengado, evidenciándose que las actividades que desarrolló el demandante las ejecutó como trabajador en misión de la empresa ACCIÓN S.A. en la empresa PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., así como que el vínculo laboral que existió entre el demandante con la sociedad ACCION S.A., la cual tiene por objeto social principal la prestación de servicios temporales a terceros beneficiarios que en su caso lo era PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., se dio conforme lo dispone el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el numeral 6o del Decreto 4369 de 2006, quedando claro que el empleador directo del accionante, lo fue la empresa temporal ACCION S.A., quien lo envió como trabajador en misión, a PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.

En ese orden, pasó a señalar que la fuente jurídica de las indemnizaciones de perjuicios que se reclaman, como consecuencia del accidente de trabajo padecido, están contenidas en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la obligación patronal de pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando exista culpa, suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente padecido, citando que según los postulados del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue derogado por el Decreto 1295 de 1994 en su artículo 98 y la Ley 1562 de 2012, para que el accidente se califique como de trabajo se requiere de; “...un suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o muerte”..., normativa que se inspira en la teoría del riesgo profesional, implícito en toda actividad industrial o empresarial, riesgo que fue asumido inicialmente por el Instituto de Seguros Sociales a través del Acuerdo 224 de 1996, y que fue modificado en el transcurso del tiempo por la Ley 1562 del año 2012, dejando de estar a cargo del empleador las obligaciones derivadas del mismo”, dejando claro COLMENA en su momento como aseguradora de los riesgos padecidos por el trabajador, no asume la culpa patronal como causa generadora del accidente, permaneciendo la indemnización total y ordinaria de perjuicios a cargo de la entidad demandada o empleadora, si a ello hubiere lugar.

Refirió el a quo que Jurisprudencial y doctrinariamente se distinguen cuatro (4) elementos en la responsabilidad contractual para efectos de la responsabilidad o reparación plena del daño, que deben ser demostrados por quien los invoca, en este caso el demandante, estos son: 1o) El hecho ilícito imputable al patrono, vale decir, el accidente o enfermedad profesional. 2o) El dolo o culpa patronal en la ocurrencia del mismo. 3o) El daño o perjuicio derivado por la víctima en todas sus consecuencias de orden material y moral y 4o) El nexo causal entre el daño y la culpa.

Así dijo que, sobre la existencia del primer supuesto táctico, o sea la ocurrencia del accidente de trabajo no hay controversia alguna, se produjo conforme suceso acaecido el 6 de mayo de 2009; en cuanto al segundo elemento estructural de la responsabilidad contractual, recordó que el artículo 216 del Código Sustantivo no define, ni clasifica la culpa y tampoco determina en qué consisten los perjuicios derivados del hecho culposo, lo cual obliga a acudir a los preceptos que regulan la materia en el régimen civil, en aplicación a los mandatos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, pasando a citar la clasificación de la culpa contenida en el artículo 63 del Código Civil, en armonía con lo dispuesto en los artículos 56 y 57 del CST., e igualmente acudió a citas de tratadistas sobre la forma de valorar la culpa.

Con todo descendió al caso para encontrar que analizado el material probatorio arrimado al expediente, a fin de establecer si existió culpa patronal por incumplimiento de las normas mínimas de seguridad, aprecia, en primer lugar, que el demandante ejecutó los servicios como trabajador en misión en la empresa usuaria PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., fue en ejercicio de dicha actividad donde

ocurrió el accidente, del interrogatorio de parte absuelto por la representante de dicha entidad y la documental anexa al plenario, se deduce que a todos los trabajadores tanto de la empresa como los que ingresan por cuenta de las empresas de servicios temporales, se les da primero la inducción necesaria en el manejo de la labor a desarrollar y se les advierten de las medidas de seguridad que deben tener en cuenta al momento de ejecutar su labor, charlas que se dictan por medio del Departamento de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, las cuales se hacen diariamente antes de salir a laborar los trabajadores, donde asiste el Comité Paritario de la empresa, que está integrado por la Administradora de Riesgos Laborales, se indican igualmente las normas de seguridad industrial, las pausas activas para la labor que se debe ejecutar por los trabajadores en misión. Esta información se deduce de lo que reposa en el plenario de folios 72 a 73 y de folios 122 a 132.

Igualmente pasó a valorar las declaraciones rendidas por JHON FREDDY BERMUDEZ, JAMES RAMIREZ y JOSE RAUL MURGUEITIO LASSO, así como las afirmaciones realizadas por el actor al momento de absolver el interrogatorio de parte para concluir que, del material probatorio señalado en precedencia, vale decir y que está contenido en la prueba documental y testimonial que ha sido relacionado, se establece que el demandante laboró directamente para la empresa temporal ACCION S.A., entidad con quien firmó el contrato de trabajo habiendo sido enviado como trabajador en misión a la sociedad usuaria PROMOAMBIENTAL S.A. E.S.P. y si bien es cierto que ocurrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado oportunamente, insuceso por el cual igualmente recibió las coberturas necesarias tanto de la Empresa Promotora de Salud a la que se encontraba afiliado como a la Administradora de Riesgos Laborales, quienes propendieron en el cuidado de su salud, con los tratamientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, siendo éstos cancelados por la Administradora de Riesgos Laborales Colmena, también lo es y así se evidencia, que la empresa usuaria suministró al demandante todas las garantías para la prestación de sus servicios, como lo eran las inducciones y capacitaciones para desempeñar el cargo y la asunción de todas las medidas en seguridad industrial para el desarrollo de su labor, no se logra acreditar con ninguna de las declaraciones allegadas por los testigos escuchados que, en la ocurrencia del suceso padecido por el demandante, hubiera existido o mediado culpa patronal endilgable a la empresa usuaria como consecuencia del accidente de trabajo padecido, imprevisto que el propio demandante no pudo evadir, por ello debe concluirse que su ocurrencia está por fuera de un hecho atribuible a omisión del empleador

De lo anterior, se colige que no pudiéndose determinar la culpa patronal en el accidente de trabajo y mucho menos establecer el cuadro de estrés, o la afectación moral que de oídas narran los testigos, la consecuencia no es otra que la negación de los supuestos fácticos en que se soportan los perjuicios que se dice padecidos en la vida del aquí demandante. Por lo tanto, debe imponerse la absolución a las entidades convocadas en este proceso, de todos y cada uno de los cargos formulados en la presente demanda. En esos términos impartió su decisión.

2.2. De la apelación⁸

Inconforme con la decisión y obrando por conducto de apoderado judicial, el demandante interpuso en su contra el recurso de apelación,

Manifiesta su desacuerdo específicamente con el análisis de las pruebas obrantes en el plenario, indica que “como se pudo observar en el material probatorio las empresas demandadas han implementado los planes de salud ocupacional y seguridad industrial en los puestos de trabajo, pero, excepto, es decir, revisando minuciosamente en los mismos no se puede observar las medidas de seguridad que se deben tener las personas cuando se encuentran en la parte superior de la volqueta, es decir en la recolección o ubicación de las basuras respecto a las medidas de seguridad que se toman en estos puntos, como bien se observa, los riesgos que como consecuencia llevó al señor Martin Gerardo Cifuentes no tuviera un soporte de estabilidad a la volqueta moverse, al momento de encontrarse organizando los materiales de recolección de residuos sólidos, respecto al nexo de causalidad debe

⁸Archivo digital, Registro videográfico audiencia de juzgamiento, minuto 00:29:35 a 00:32:26.

indicarse que claro está que la labor desempeñada por el señor frente al accidente ocurrido se puede concluir que eso fue en los horarios laborales y fue a causa de esa labor que el señor sufrió su accidente sin él haberlo querido.”

2.3. Alegatos finales.

2.3.1. Alegatos presentados por ACCIÓN SA.

La accionada procede a señalar, por conducto de apoderado judicial, que quedó demostrado dentro del proceso que por el respeto de la condición de estabilidad laboral de la que gozaba el trabajador, que se prolongó la vigencia del último contrato, hasta el cierre del tema médico, encontrándose el trabajador al momento de la notificación de la terminación de su contrato, recuperado de su lesión. Así mismo, la terminación del contrato se produjo en los términos acordados en el texto del contrato de trabajo, al tenor literal de la cláusula segunda, al finalizar la obra para la que había sido contratado, finalización que se produjo con anterioridad, pero hasta tanto no se rehabilito el trabajador, no se produjo la terminación del vínculo laboral por respeto a su condición médica, y en acato a mandatos de orden constitucional.

Como lo consignan varios de los fundamentos de derecho invocados y planteados por el apoderado de la parte demandante, como los precedentes judiciales invocados, la culpa patronal, no solo se imputa con la manifestación de la parte quien pretende se declare, sino que, como lo preceptúa la norma del artículo 216 del C. S. del trabajo, se requiere la demostración, la evidencia de la culpa comprobada del empleador, que ante un hecho producido por imprudencia del trabajador, afecte la responsabilidad del empleador, corresponde demostrar culpa suficientemente comprobada del empleador, para poder condenar al pago de la indemnización ordinaria de perjuicios por culpa patronal, a que se refiere el artículo 216 del C. S. del Trabajo. Ello significa que le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, sin que baste la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que debe delimitarse y probarse en qué consistió el incumplimiento del empleador de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, todo lo cual, además, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente laboral, haciendo ver que en materia de riesgos laborales, surgen dos clases de responsabilidad claramente diferenciadas: 1) La que obliga a las administradoras de riesgos laborales atender y reconocer a favor del trabajador las prestaciones económicas y asistenciales, previstas por el Sistema de Riesgos Laborales, la cual es de carácter objetivo y surge desde la ocurrencia del siniestro, para cuya causación resulta indiferente la conducta adoptada por el empleador, pues se trata de una modalidad de seguro en la que basta la ocurrencia del siniestro y, 2) La responsabilidad civil y ordinaria de perjuicios prevista por el artículo 216 del C. S. del Trabajo, derivada de la “culpa suficientemente probada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional”, la cual le impone al empleador la obligación de resarcir de manera plena e integral los perjuicios ocasionados al trabajador como consecuencia de los riesgos profesionales que sufra el trabajador, siempre que, se reitera, medie culpa debidamente probada por parte del empleador en su ocurrencia, tal como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia 39331 de 2.014. En ese orden de ideas, para que exista responsabilidad de culpa patronal en el accidente laboral, no basta probar que el accidente del trabajador se ha producido con ocasión de sus labores, por cuanto, la culpa comprobada del empleador es un elemento ineludible para ordenar el pago de la indemnización de perjuicios por parte de éste. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital)

2.3.2. Alegatos presentados por PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. hoy PROMOVALLE S.A. ESP

Acude por conducto apoderado judicial a señalar lo siguiente: 1). 1.- Sea lo primero indicar que la vinculación laboral del demandante fue a través de un contrato de trabajo por obra o labor contratada con la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES ACCIÓN S.A., quien fue su empleador y ésta, en

virtud del contrato comercial suscrito con PROMOVALLE S.A. E.S.P., envió al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES, como trabajador en MISIÓN, en labores transitorias, reemplazando personal de la empresa usuaria en vacaciones, licencias, incapacidades y por aumento de la producción, tal como consta en los documentos que obran en el expediente. Entre PROMOVALLE S.A. E.S.P. y el demandante, no existió una relación laboral subordinada y dependiente, pues se trataba de un trabajador en MISIÓN, acorde con los preceptos de los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990, y además, por tratarse de una contratación en misión, existe una relación que la jurisprudencia ha denominado como administración delegada, sin que por ello pueda presumirse una relación subordinante. También, es de relevante importancia advertir que la contratación en MISIÓN acató los requisitos exigidos por la Ley 50 de 1990, es decir, se desarrolló dentro del término de 6 meses y 6 meses más, cumpliéndose de esta manera con el tiempo máximo establecido por la misma Ley en su numeral 3 artículo 77. 2). - Por otra parte, no existió culpa patronal por parte de la TEMPORAL ACCIÓN S.A., ni responsabilidad de la usuaria PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., hoy PROMOVALLE S.A. ESP., pues atendiendo las causas del accidente y los hechos narrados, el evento ocurrió por un caso fortuito, un imprevisto irresistible, presentándose sin injerencia alguna por parte de mi representada. Dentro del plenario quedo demostrado que al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES, se le brindaron todas las garantías para la prestación de los servicios; inducciones, capacitaciones, se tomaron medidas en seguridad industrial para el desempeño de la labor; existen controles de asistencia a capacitaciones realizadas por ARP

COLMENA sobre riesgos, ergonomía, pausas activas aportadas al expediente. Así mismo, al empleado en misión constantemente se le socializaba y capacitaba por parte de su empleador la EST ACCIÓN S.A., y también por la empresa USUARIA, respecto de temas de autocuidado, higiene, seguridad industrial y salud ocupacional.

Dijo que para fundamentar lo anterior, el testigo traído al proceso por parte de PROMOVALLE S.A. ESP., señor John Freddy Bermúdez, manifestó que a los empleados en misión incluido el demandante se les hace siempre inducción, capacitación en temas de riesgos, y se les recalca las medidas de seguridad que deben observar en su sitio de trabajo; declaró que por medio de los programas de la Administradora de Riesgos Laborales, se les imparten charlas en las que se hace énfasis sobre el manejo de los oficios, prevenciones y de autocuidado en el desarrollo de las labores que se cumplen en la calle, por fuera de la empresa Usuaria. En ese mismo sentido, al absolver interrogatorio de parte la representante de la empresa PROMOVALLE S.A.

ESP., indicó que a todos los trabajadores tanto de la empresa, como a los que ingresan por cuenta de EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES, se les da primero la inducción necesaria acorde con la labor a ejecutar; se les advierte sobre medidas de seguridad, se realizan charlas diariamente, con la participación del Comité Paritario, Siso de la EST y de la empresa, con el acompañamiento de la Administradora de Riesgos Laborales. Lo expuesto, se sustenta además con la prueba documental que obra a folios 72 a 73, y 122 a 132 del expediente. 3). - Ahora bien, en concordancia con las declaraciones antes mencionadas, el demandante en su INTERROGATORIO DE PARTE, CONFIESA que se le dieron todas las capacitaciones e inducciones en seguridad industrial, y que lo que reclama es porque al finalizarse su contrato por la Temporal, sintió mucho estrés. Sobre este punto, se observa que el vínculo que sostenía el señor MARTIN CIFUENTES, con su empleador EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES ACCIÓN S.A., finalizó por una causal objetiva y además legal, que es por la finalización de la obra o labor contratada, conforme lo permite el numeral 1, literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Causal que además se pactó en la Cláusula Segunda del contrato de obra suscrito entre el demandante y la Temporal (Fl 24 Exp). 4). Es de observar que la modalidad contractual que vinculó a las partes se extinguió por la finalización de la obra contratada. Por ende, al ser una causal legal a la luz del numeral 1, literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, no da derecho a ningún tipo de indemnización como mal lo pretende el demandante. Respecto de los daños cuyo resarcimiento se reclama para el actor por perjuicios morales, es menester recalcar que en sentencia Rad. 39642, oct. 22/14, M. P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, adoctrina que, con relación al resarcimiento de perjuicios morales, el trabajador puede

buscarlo siempre y cuando acredite la configuración de una actuación reprochable, por parte del empleador ajena a la terminación del vínculo laboral, pues es probable que toda pérdida del empleo produzca frustración, tristeza o sentimientos negativos, hechos que, sin lugar a duda, no están demostrados.

En el caso concreto y como se advierte en la demanda, no hay ningún reproche que el trabajador tuviera respecto de las actuaciones de su empleador la Empresa de Servicios Temporales, y menos aún de la empresa Usuaria, que pudiera haberle ocasionado algún daño moral, ni tampoco afectación probada como consecuencia del accidente. Por el contrario, después de finiquitado el vínculo, el demandante siguió prestando labores con la empresa ACCIÓN DEL CAUCA S.A., siendo enviado en misión a CONALVIAS SAS., con lo que se demuestra que el actor quedó en excelentes condiciones tanto físicas como psicológicas, para continuar desarrollando normalmente su vida laboral y en el ámbito personal. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital)

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico.

Conforme a los planteamientos vertidos en el recurso de alzada interpuesto por la demandante, considera la sala que ha quedado sometida a controversia toda la situación litigiosa presentada, debiendo centrar su análisis en los hechos y pretensiones contenidas en la demanda, su contestación y oposición, los medios exceptivos propuestos, las pruebas allegadas y las practicadas, y la decisión adoptada en su integridad por el juzgado de conocimiento, por tanto, la Sala abordará el estudio del caso visto, determinando en primer término, si es viable declarar la culpa patronal de la empresa temporal ACCIÓN SA y la usuaria PROMOAMBIENTAL VALLE S.A., frente al accidente laboral sufrido por el señor Martín Gerardo Cifuentes el día 06 de mayo de 2009 que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral calificada en porcentaje de 15.71%.

En el evento de establecer lo anterior de forma favorable para el actor, se deberá determinar la procedencia de las condenas pretendidas en forma solidaria a cargo de las demandadas, identificadas como la indemnización plena y ordinaria de perjuicios: - PERJUICIOS INMATERIALES (PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS - DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN) - PERJUICIOS MATERIALES (DAÑO EMERGENTE - LUCRO CESANTE CAUSADO Y FUTURO)

3.2. Fundamentos Legales y Jurisprudenciales.

3.2.1. De la culpa del empleador.

Dispone el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 del CST: “es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. (...)”

*Por su parte, el artículo 216 del CST consagra que “cuando exista **culpa suficiente 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”. (Resaltado de la Sala)*

*Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que “En la indemnización total y ordinaria de perjuicios **corresponde al demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, evento en el cual traslada a aquel la carga de demostrar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad**” (SL 3733-2022 rad. 88153; SL3434-2022 rad. 83779; SL3404-2022 rad. 88859;*

SL3274-2022 rad. 82925; SL3135-2022 rad. 72913; SL 2711-2022 rad. 84559; SL2788-2022 rad. 82305; SL3385-2022 rad. 70018; SL2338-2022 rad. 88512

En sentencias SL3404-2022 rad. 88859, SL3274-2022 rad. 82925, señaló: “Para que se origine la culpa exigida en el artículo 216 del CST, corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y seguridad del empleador, no basta con la simple afirmación genérica de la falta vigilancia y control, **sino que es menester delimitar en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente**”

De otro lado, el alto tribunal en sentencia SL2788-2022 rad. 82305 precisó que “Existen dos clases de indemnización, con identidad jurídica propia: i) Responsabilidad objetiva perteneciente al sistema de seguridad social integral, a cargo de las administradoras de riesgos profesionales y ii) Responsabilidad subjetiva que la asume directamente el empleador una vez demostrada suficientemente la culpa patronal” en otro proveído, estableció: **“En tratándose de indemnización plena de perjuicios derivados de la culpa patronal no opera un régimen de responsabilidad objetiva, es la culpa suficientemente comprobada del patrocinador la que la origina -no existe presunción de culpa del empleador o patrocinador en la ocurrencia del accidente”** (SL2338-2022 rad. 88512) (resaltado de la Sala).

En sentencia SL5154-2020 rad. 61563 la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia al analizar el tema de la Culpa Patronal, enseñó:

“(..) sea lo primero señalar que, en relación con el concepto de culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala ha adocinado que la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJSL2206-2019).

Asimismo, en torno a la carga de la prueba esta Corporación ha establecido que por regla general la misma debe ser asumida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, de modo que tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción o de un control ejecutado de manera incorrecta.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, en aquellos casos en los que se le endilgue culpa al empleador por un comportamiento omisivo de su parte, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones para que la carga de la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056- 2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019 y CSJ SL2168-2019). En la última sentencia referida, la Sala explicó:

Pues bien, esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil (CSJ SL 7056-2016).

Ahora, en torno a las obligaciones de diligencia y cuidado de los empleadores, la Corte ha señalado que recaen en el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención necesarias para la gestión de los riesgos laborales conforme a lo dispuesto en los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto 1295 de 1994 y demás normativas concordantes.

Lo anterior se fundamenta en el hecho que nuestro ordenamiento jurídico ha sentado las bases del deber de prevención y cuidado del empleador en torno a la definición del concepto de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, cuyo estudio se centra en la definición de la potencialidad de los riesgos laborales frente a la salud o la seguridad de los trabajadores conforme a la actividad económica, los sitios de trabajo, la magnitud, severidad de los mismos y el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, según está regulado en la Resolución 1016 de 1989⁹

Así, en dichos procesos lógicos de prevención es obligación de los empleadores identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los cuales puede estar expuesto un trabajador.

Para ello, en los programas de salud ocupacional -hoy denominados sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo-, los empleadores tienen deberes (i) genéricos, (ii) específicos y (iii) excepcionales. Los primeros están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas:

- (i) el panorama de factores de los riesgos existentes en la empresa (artículos 10, numeral 2, literal c) y 11 numeral 1 de la Resolución 1016 de 1989 – Hoy está previsto en los artículos 8 núm. 6, y 15 del Decreto 1443 de 2014, compilados en el Decreto 1072 de 2015), a través del cual los empleadores deben prever todos aquellos riesgos a los que pueden exponerse sus trabajadores conforme a su actividad económica, tareas específicamente contratadas, centros de trabajo, el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, y en general que sean inherentes al trabajo, y
- (ii) las estadísticas de siniestralidad donde se documentan todos aquellos riesgos expresados, estos son, los accidentes de trabajo o enfermedades laborales que ocurran en el desarrollo del trabajo y que permiten al empleador elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989 -regulado hoy en el numeral 7 y párrafo 1.º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 e inciso 1.º del artículo 31 del Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015)

Por su parte, los específicos tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual. Entre otras, está precisamente la Resolución 2400 de 1979 para la realización de trabajo en alturas.

Por último, los deberes excepcionales son aquellos que, si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual, si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso (CSJ SL16367-2014)

Ahora, determinado el riesgo y los tipos de deberes que debió ejercer el empleador es necesario analizar los controles que tenía que ejecutar. En esta dirección, es oportuno resaltar que desde la expedición de la Resolución 2400 de 1979 -artículo 2-, el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 -artículo 4 y siguientes-, se ha establecido que los empleadores deben ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona¹⁰, los cuales se definen de la siguiente forma:

- (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

⁹ Estas obligaciones están previstas actualmente en los artículos 2.º numerales 18, 34 y 35, 4.º, 7.º, 8.º, 12 y 15 del Decreto 1443 de 2014

¹⁰ Controles establecidos en la actualidad en el mencionado Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015

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.

(..)

Por otra parte, en torno a las obligaciones genéricas de prevención, en el literal e) del artículo 24 del Decreto 614 de 1984 se estableció como obligación de los empleadores la de suministrar la información y capacitación sobre los riesgos a los que se encuentran expuestos: Artículo 24. Los patronos o empleadores, en concordancia con el Artículo 84 de la Ley 9a. de 1979 y el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones complementarias, las cuales se entienden incorporadas a este Decreto y en relación con los programas y actividades que aquí se regulan, tendrán las siguientes responsabilidades: (...) e) Informar a los trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos sus efectos y las medidas preventivas correspondientes (...).

Así las cosas, en el análisis de la culpa suficientemente comprobada del empleador se deben tener en cuenta las obligaciones generales, específicas y si es del caso excepcionales que atañen a aquel en torno a los riesgos inherentes y expresados, así como en relación con los controles que ejerció frente a la tarea puntual desplegada por el trabajador al momento del infortunio laboral, de ahí que no basta con indicar que la obligación de seguridad hacia la persona trabajadora se reduce o se cumple con la sola capacitación para ejercer los trabajos en altura, como pareció sugerirlo el Tribunal”

En sentencia SL17026 de 2016 rad. 39333 la referida corporación ya había enseñado que **“Ha de señalarse que la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado al trabajador con el accidente de trabajo, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios, constituye una pauta de justicia en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño cuando no ha dado causa o contribuido a él”.** (Subrayas de la Sala)

3.2.2. De la valoración probatoria:

Consagra el artículo 61 del CPT que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

En armonía con lo anterior, conviene señalar que, como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Por su parte, en materia probatoria los artículos 167 del Cogido General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y, por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

3.3 De lo probado en el proceso.

La parte demandante acudió a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio soportado en la documental que se encuentra discriminada de la siguiente manera:

Expediente Digitalizado.		
No.	Contenido	Página
1	Certificado de Cámara de Comercio ACCIÓN SA	14
2	Certificado de Cámara de Comercio PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.	21
3	Contrato de trabajo suscrito el 02 de febrero de 2009 entre el señor Martín Gerardo Cifuentes y ACCIÓN SA para prestar sus servicios el primero, en calidad de trabajador en misión, a favor de la usuaria PROMOAMBIENTAL SA ESP como “ayudante de recolección”.	26
4	Historia clínica de urgencias Comfandi caja de compensación familiar del valle del cauca, con fecha de ingreso del 6 de mayo de 2009,	28
5	Informe del accidente de trabajo del 06 de mayo de 2009 entre otros se indica “el trabajador se encontraba en el sector de La Buitrera realizando recolección de basuras en la volqueta No. 985, en ese momento la volqueta estaba dando reversa y el trabajador cae desde la parte superior del volco, ya que no se encontraba sujetado. ocasionándole fractura en ambas manos (muñecas). Fue remitido a la Clínica Comfandi Tequendama.	30
6	Consulta especialista en ortopedia y traumatología Universidad del valle, Historia N°. 6261330, del 2009.	31
7	Historia clínica N°.6261330, fundación el amparo I.P.S. del señor MARTIN GERARDO CIFUENTES.	38
8	Dictamen No. 97790110 de 15 de Enero de 2010 emitido por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del valle del cauca, según el cual el actor presenta PCL 15.71% por accidente de trabajo con fecha de estructuración del 28/05/2009.	56

Así mismo, solicitó interrogatorio de parte a los representantes legales de ACCIÓN S.A. Y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., e igualmente recibir en declaración a JOSE RAÚL MURGUEITIO LASSO y JAMES RAMIREZ.

La representante legal de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., señora María Isabel Rojas Pérez, indicó:

- ✓ Abogada, representante legal suplente de la entidad y jefe jurídico.
- ✓ En la entidad cualquier persona que inicia labores se le realiza todo un proceso de inducción, se le capacita durante una semana por parte de los superiores sobre la labor que debe desempeñar y todas las medidas de salud y seguridad ocupacional que se deben tener en cuenta, además al ser un servicio público de aseo, se les explican todas las rutas y micro rutas del servicio las cuales deben conocer los trabajadores de la empresa, posteriormente en las charlas diarias que se llevan a cabo por los supervisores antes de iniciar la operación se le realizan recomendaciones de seguridad industrial y salud ocupacional. Estas charlas tienen una duración aproximada de 15 minutos y se

dan antes de iniciar el despacho de la operación en las que se les recuerda y se les previene las obligaciones que les corresponde para su seguridad personal. Concretamente, en cuanto al comité paritario de salud ocupacional se realizan las investigaciones de los accidentes correspondientes, se realizan y remiten los informes, se lleva a cabo todo el proceso por el área de salud ocupacional de la organización en concordancia con la ARP con la que también se realizan capacitaciones permanentes y charlas de autocuidado y seguridad industrial para todas las labores que se realiza en la empresa, no solo para la parte operativa sino también para toda la parte administrativa.

- ✓ El señor Martín Gerardo Cifuentes fue vinculado como trabajador en misión mediante el convenio que tiene suscrito la sociedad ACCIÓN SA con PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., y sus funciones consistían como “operario de recolección”.
- ✓ Que después del accidente del señor Martín Gerardo Cifuentes, llegan una incapacidades medicas que son cumplidas conforme el personal médico las ha indicado, posteriormente llegan unas recomendaciones que siempre son atendidas en el sentido de que las personas que tienen restricciones médicas, no desempeñan labores, simplemente ingresan en su horario normal pero no desempeñan ningún tipo de labor, dado que precisamente se trata de dar cumplimiento a la restricción y evitar algún tipo de perjuicio, o algún tipo de desmejora en la salud del trabajador, como tal estas personas continúan su proceso, el cual se hace a través de su empleador que es la temporal, la que les indica o les cita para que atiendan aquellas situaciones que indica las ARP atendiendo pues del tipo de enfermedad y en este caso del accidente de trabajo y como tal se da cumplimiento a todas las restricciones que se han impuesto y que se envían por escrito a través de la empresa temporal que es la que las comunica a PROMOAMBIENTAL para que sean aplicadas y respetadas por la empresa.
- ✓ Después de la lesión presentada por el señor Martín Gerardo Cifuentes, reitera que la empresa cumple con las restricciones que el médico tratante ha entregado y si como tal existe una restricción en la muñeca como lo describe el abogado en su pregunta, estas personas no ejecutan ningún tipo de labor.
- ✓ Conforme a la pregunta sobre el informe del accidente de trabajo que se presentó de la actuación del conductor de la volqueta que ocasionó el accidente, indicó que ello quedó registrado en el reporte del accidente de trabajo y en cuanto al momento preciso en que se presentó la situación del accidente la entidad brindó todas las atenciones médicas requeridas en ese instante en ambulancia y personal médico especializado, y posterior a ello se efectúan los controles, informes y reportes a que haya lugar. (registro de audio, audiencia de trámite, minuto 00:21:02 a 00:35:03)

El representante legal de la sociedad ACCIÓN S.A., señor Eduardo McCormick Arciniegas, manifestó:

- ✓ Abogado, comparece como apoderado general y representante legal de la entidad.
- ✓ Informó que las medidas de seguridad que brinda la empresa inician desde que se contrata un trabajador para enviarse a alguna empresa usuaria, se le capacita en cuanto a la labor a desarrollar, pero hay que tener en cuenta que como el trabajador es trasladado a ejercer sus labores para la que fue contratado a la empresa usuaria, es esta última en donde está el riesgo y es la empresa usuaria quien toma las decisiones y las precauciones, las medidas cautelares para que no se produzca ningún accidente.
- ✓ Frente a la pregunta de los informes que se gestionaron después del accidente de trabajo del señor Martín Gerardo Cifuentes conforme las lesiones sufridas por él, indicó que los informes a los que está obligada la empresa es el reporte del accidente de trabajo y se hizo en el momento oportuno.
- ✓ Frente a la pregunta sobre los elementos de seguridad que deben darse cuando los trabajadores ingresan a la parte superior de la volqueta a una altura de 3 o 4 m., respondió que como el riesgo está en la empresa usuaria, es ella quien dota al trabajador de los elementos indispensables en el desarrollo de su labor y de protección para evitar y prevenir accidentes. (registro de audio, audiencia de trámite, minuto 00:37:03 a 00:43:19)

El testigo James Ramírez, declaró lo siguiente:

- ✓ 53 años de edad, trabaja en marroquinería, conoce al demandante hace unos 19 o 20 años en el barrio en que viven, vecino, vive a 4 casas, que él no es testigo del accidente, pero si sabe cuándo él estuvo enyesado y todo eso, le comentaba que había sufrido un accidente, eso fue al segundo día de ocurrido el accidente, que ese accidente fue hace más o menos tres años. **Que el señor Martín Gerardo Cifuentes le comentó a él y otros amigos que el accidente se produjo porque la volqueta frenó o iba a arrancar y él se cayó, que les dijo que esa empresa era PROMOAMBIENTAL.**
- ✓ que incapacitado, enyesado, lo vio como dos tres meses, y ahí en adelante, como él en ese tiempo trabajaba construcción, antes de entrar a trabajar en esa empresa, ya después lo vio fue haciendo mandados, dice que le duelen mucho las manos, que no puede alzar cosas pesadas, se le hinchan las manos, que cuando le preguntan ¿martín que estás haciendo? El responde, nada.
- ✓ Reitera que después del accidente no volvió a hacer ningún trabajo porque su oficio era de ayudante de construcción.
- ✓ Después del accidente no sabe que haya ejercido otra actividad laboral. Que él a diario lo veía, porque los grupos de amigos se ponchan en las esquinas a conversar y ahí lo veían.
- ✓ Que él vive con una muchacha Nancy, tiene a cargo a la mamá, quién es sordomuda, pero en estos días se la llevaron para donde una tía, porque Martín no la puede cuidar.
- ✓ Que moralmente y laboralmente el accidente afectó a Martín, porque el trabajo era para brindarse su sustento y ahora no lo puede realizar, pues sabe eso porque ellos se reúnen en las esquinas y ve que martín se mantiene aburrido porque no tiene trabajo, a él le ha tocado inclusive hasta prestarle \$2.000 para el desayuno, eso lo ha afectado.
- ✓ Antes del accidente, el señor Martín tenía a cargo a la mamá quien cree que es sordomuda.
- ✓ Que el señor Martín como que convive con la señora Nancy quien le ayuda mucho y están juntos por ahí hace unos seis o siete años.
- ✓ Que la vida en relación con sus amistades se ha afectado porque él siempre se ve aburrido sin trabajo, debiendo pedir prestado hasta para el desayuno como lo dijo, entonces supone que eso lo ha afectado mucho, sin poder ganar platica.
- ✓ Que el comenta que se cayó de arriba de la volqueta y los huesos de la mano se le salieron, pero él no lo sabe, porque cuando lo vio ya estaba enyesado, entonces, ahora no puede laborar como él es ayudante de construcción entonces no puede levantar nada pesado ni dar porra porque dice que se le hinchan las manos y le duele mucho, que lo que sabe es porque él se lo comentó.
- ✓ **Que lo que ha atestiguado en esta audiencia es por lo que el señor Martín le ha comentado.**
- ✓ Que no sabe que el señor Martín, después del accidente haya laborado en su oficio normal, que se ha dedicado a hacer mandados, pero no ha trabajado en otra parte.
- ✓ **Que el señor Martín le comentó que le dieron un dinero por la incapacidad, pero no sabe bien.** (registro de audio, audiencia de trámite, minuto 00:50:57 a 01:00:43 y del 00:00:01 a 00:05: 37)

El testigo JOSÉ RAÚL MURGUEITIO LASSO, declaró lo siguiente:

- ✓ 58 años de edad, vecino del señor Martín, labora en la construcción de casas, a veces le daba trabajo al demandante cuando tenía días libres para que aumentara sus ingresos, pero ahora no debido al problema que trabaja una o dos horas y ya tiene las muñecas todas hinchadas y le duele mucho. Que el señor Martín es sobrino de su señora, y por eso, ella viéndolo por ahí en una piecita, ella lo llevó a vivir con ellos, pero después, con el tiempo él le dijo que ya le había dado la mano, que buscara donde vivir, y por eso se fue a vivir aparte de ellos, pero al principio, hace como unos 20 años, él lo tuvo viviendo en la casa, pues la mamá de él es sordomuda y él es el que ve por ella, pero ahora no puede darle la mano, entonces les toca a ellos ayudarle ahí.
- ✓ Que cuando él se fue de su casa, se fue a vivir cerca, como dos cuadras, ahí se fue con su mamá y la señora, la que consiguió hace como 9 años, pero ahora, debido a la situación les tocó hacerse cargo de la mamá.
- ✓ **Que respecto al accidente no lo presencié, dijo que cuando lo vio, fue con las dos manos enyesadas, y ahí el comentó que el accidente había sido por los lados de la buitrera, que estaba lloviznando y que se había deslizado por unas chuspas que había, porque el motorista arrancó sin avisarle y que él se había caído de allá y que cayó, entonces, por no golpearse la**

cabeza metió las manos y por eso lo enyesaron y así duró como dos meses con ese yeso. Eso fue lo que él le dijo, no presenció el accidente, pero si le consta que estuvo enyesado.

- ✓ Después de eso, él no le pudo dar más trabajo, por que una persona así no la puede contratar porque no le va a dar rendimiento, pues se sabe que uno cuando es contratista tiene que hacer que le rinda porque si no va a perder plata. A uno le interesa hacer sus trabajos rápidos, ligeros, darle cumplimiento al dueño de la obra.
- ✓ **Que el no sabe si laboró en otras empresas después del accidente**, porque él le dice al hijo - del señor JOSÉ RAÚL- que le haga las hojas de vida, él se las hace, pero nadie lo llama o si lo llaman lo tienen dos o cuatro días y ya, lo despachan porque se le hinchan las manos, el quedó con esa secuela.
- ✓ Al momento del accidente vivía con la señora Nancy, ella vende chance, pero devenga muy poco, ellos pagan arriendo.
- ✓ Que él fue el que lo aconsejó que sacara el Sisbén, para que los atiendan porque ellos no tenían nada.
- ✓ Que él se ha visto afectado moralmente y económicamente, lo primero porque al no poder devengar lo que antes ganaba, uno se siente como acomplejado de que uno ya no sirve para nada, y económicamente, porque ya nadie casi lo contrata, por ejemplo, en su trabajo, en la construcción, hay que coger una porra, un cincel, revolver mezcla, y él no se puede llevar a trabajar en ese sentido, porque si va a trabajar una hora o dos horas y va estar con esas manos hinchadas y que le duele mucho, ya uno se detiene de contratarlo.
- ✓ Que cuando desempeñaba labores de construcción, antes del accidente de trabajo, él le pagaba \$70 pesos el día, según los días que tuviera libre así ganaba, de resto no sabe cuánto le pagarían los demás, eso era lo que él le pagaba, porque en la construcción no hay horario, a veces se entra a las 7 de la mañana y son las 6 o 7 de la noche hasta que no se acaba el material que uno tiene, pues la gente hace un esfuerzo para construir y uno no puede votarles el material, a él le han dado las 8, entonces eso él le pagaba, casi siempre hasta las 6 de la tarde.
- ✓ La señora madre de Martín dependía del producto del trabajo de este, además ella sufre de una enfermedad que se llama el ojo seco, por eso a ella no le puede faltar un producto que se llaman lagrimas naturales, porque si no se le irritan los ojos y comienza con el dolor, de esa vaina, entonces él era que le compraba su droga, ahora le toca a él ayudarle, y cuando no les alcanza a ellos, llamar a los tíos y pedirles para que le compren la droga, porque eso no le puede faltar a ella. (registro de audio No. 2, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:25:27 a 00:41:02)

La demandada “PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S..P” aportó la siguiente documental:

Expediente Digitalizado,		
No.	Contenido	Página
1	Certificado de existencia y representación legal de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A E.S.P.	80
2	Copia de contrato propuesta mercantil para prestación de servicios temporales. Empresa ACCIÓN S.A y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A E.S.P.	86
3	Copia de la oferta mercantil de ACCIÓN S.A.	87
4	Copia de la Orden de compra de PROMOAMBIENTAL VALLE SA ESP	91
5	Copia de los listados de capacitaciones de la ARP COLMENA	92
6	Copia de los certificados laborales de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.	94
7	Copia de listado de pagos a la seguridad social bajados de la página oficial	96
8	programa de salud de salud ocupacional de la empresa PROMOAMBIENTAL	Archivo Digital

Así mismo, solicitó recibir en declaración al Ingeniero JOHN FREDDY BERMÚDEZ, quien declaró lo siguiente:

- ✓ Gerente de operaciones de PROMOAMBIENTAL desde el año 2008. Ingeniero industrial, especialista en gerencia.
- ✓ Informó que Martín Gerardo fue un tripulante de recolección de la empresa para la cual labora, y el conocimiento que tiene sobre él fue en año 2009 cuando comenzó a laborar.

- ✓ Respecto al accidente laboral sufrido, informó que durante el tiempo que laboró en la empresa se desempeñó como “ayudante de recolección” y el accidente se presentó cuando prestaba regularmente el servicio en la recolección de una ruta en la zona en la cual están asignados, entiende que tuvo tratamiento por la ARL antes ARP.
- ✓ Que supo que todo su tratamiento lo tuvo en principio con la EPS, con la ARP, todo el tratamiento que tiene que llevar y en su momento, como siempre se ha hecho, si en algún momento hay que reasignar algunas labores, se hacen aquellas que no interrumpan o que vayan acorde con las restricciones medicas que tenga en el momento.
- ✓ Que sabe que el señor Martín estaba vinculado a través de algunas de las casas temporales que les prestan algún servicio, que en la empresa tiene un tiempo que se llama ajuste de la operación, en su momento martin ya no laboró más con ellos, con PROMOAMBIENTAL, él estuvo en el 2010, no tiene la fecha exacta, pero sabe que cuando entraron en una etapa de ajuste de la compañía, se ajustó el contrato, pero entiende que en el caso del actor continuó laborando con la misma temporal.
- ✓ Que cuando se inicia la operación cuentan con unos programas para capacitar y realizar la inducción acerca de cómo se debe prestar la operación, de los cuidados que se debe tener, se tiene una rigurosidad bastante extensa e interesante, y en esa lo que se hace es detallar como se presta la operación y cuáles son las restricciones que se tiene frente al contrato y como llevar a cabo el desarrollo de todas las operaciones como tal, eso se hace con los tripulantes, como en el caso de Martín, los conductores y los operarios de barrido con que cuentan, eso es lo que se hace cuando se inicia una operación.
- ✓ Que aparte de lo anterior, además hay en los despachos estableció que cuándo se va iniciar una jornada o turno de operación, se tienen charlas en relación de lo que hay para el día, lo que se va a hacer y las instrucciones de cómo se va a hacer en el día la operación. Adicionalmente, por medio de las personas de SISO – “Seguridad Industrial y Salud Ocupacional” -, de las casas temporales se brinda un sin número de capacitaciones entre las cuales hay autocuidado, capacitaciones de ergonomía y posturas para que ellos sepan hacer su labor sin generar mayores riesgos.
- ✓ Que el vehículo en que se presentó el siniestro, mientras se encontraba martin Gerardo, operando, es una volqueta nueva de la compañía, en su momento llevaba tres meses de operación- modelo 2009-, una volqueta internacional, en muy buenas condiciones de operación.
- ✓ Dijo que para la selección de los conductores hay un trabajo previo, mediante unos procesos que se hacen con las casas temporales mediante unos exámenes psicotécnicos para evaluar las competencias y habilidades de los conductores, al igual que se constata aparte de la experiencia que arguyen en su hoja de vida, de forma adicional por parte de la empresa, las prueba técnicas que van asociadas a validar esa información y esa experiencia que tiene un conductor para eso se piden que tengan por lo menos 5 o 6 años de experiencia en manejo de vehículos pesados y se realiza la prueba con un conductor líder que tenían, experto, y quien es quien valida esa experticia del conductor. Ese proceso fue realizado con el conductor del vehiculó señor Rubén Ayala, además que este señor llevaba mucho años como conductor de maquinaria pesada, resaltando que él es experto en esta actividad, una cosa es ser conductor regular que puede manejar cualquier tipo de vehículo y otra cosa es ser un conductor experto en la actividad que se está realizando como en este caso la recolección y transporte de residuos sólidos, e inclusive el señor Ayala, venía de muchos años atrás de trabajar con una empresa similar como es EMSIRVA, por lo que considera importante hacer esa acotación.
- ✓ En el desarrollo del proceso de recolección y transporte, las tripulaciones están conformadas por el conductor y ayudantes, los conductores son los encargados de llevar a cabo la dirección del vehículo por las micro rutas diseñadas, que ya están planeadas y están trazadas, por las que ellos inclusive salen en caso de que tengan algún olvido del recorrido como tal, ellos son los encargados de conducir, de ir con los ayudantes y salvaguardar todo el equipo tanto de recursos humanos, como la maquinaria. Los ayudantes son los que van en la parte de atrás del vehículo, van depositando la basura en los recipientes dependiendo del tipo de vehículo. En el caso de Martín ellos iban en una volqueta, y ahí van tres tripulantes, van dos personas en las partes laterales, parte traseras, alimentando el vehículo recogedor de basura, y hay una tercera persona que es quien está ejerciendo labores de arrume, entiéndase por arrume la labor de consolidar y hacer los montones dentro de la volqueta. Esta es una actividad que se realiza en la calle por lo tanto tiene que estar

muy alertas y por eso, como dijo, hay capacitaciones de autocuidado, ergonomía y demás para reducir este tipo de riesgos, y todos deben salvaguardar su seguridad, inclusive el que va arriba tiene que estar atento pues es una actividad que tiene riesgo y debe tener pues todos sus cinco sentidos ante cualquier evento que se pueda presentar. Reitera que los conductores son los que están al comando del vehículo, estar muy atentos, dijo que aporta unas copias acerca de la evaluación de desempeño que se habían hecho recientemente con el señor Rubén Ayala, donde hay un registro que evidencia que es una persona muy idónea para su labor, también unas capacitaciones que se han llevado en la compañía acerca de seguridad vial, autocuidado, control defensivo, entre otras. Se autoriza su incorporación.

- ✓ Que sabe que el señor Martín estuvo trabajando por la misma casa temporal en otros empleos. La casa temporal es ACCIÓN SA (registro de audio No. 2, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:07:12 a 00:25:23)

La sociedad ACCIÓN SA, allegó con su escrito de respuesta los siguientes documentos:

Expediente Digitalizado,		
No.	Contenido	Página
1	Certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, de	104
2	Copia del contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, celebrado el día 18 de enero de 2.012, entre el señor MARTÍN GERARDO CIFUENTES y la empresa ACCIÓN DEL CAUCA S.A.	119
3	Copia del contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, celebrado el día 16 de mayo de 2.012, entre el señor MARTÍN GERARDO CIFUENTES y la empresa ACCIÓN DEL CAUCA S.A.	121
4	Certificado de trayectoria laboral del demandante en la empresa ACCIÓN S. A.	123
5	Certificado de trayectoria laboral del demandante en la empresa ACCIÓN DEL CAUCA S.A	124

Así mismo, solicitó recibir en interrogatorio de parte al demandante MARTÍN GERARDO CIFUENTES, quien expresó lo siguiente:

- ✓ 47 años de edad, dice que está estresado porque no puede trabajar, se dedica a hacer mandados.
- ✓ Que es cierto que después del accidente de trabajo continuó laborando con otra empresa del grupo ACCIÓN SA.
- ✓ Que es cierto que después del 18 de enero de 2012 laboró con ACCIÓN CAUCA SA y fue enviado a CONALVÍAS CONSTRUCCIONES SAS., pero lo sacaban porque no aguantaba el trabajo.
- ✓ Que el último contrato estuvo vigente hasta el 25 de septiembre de 2012, pero que lo sacaban porque no podía laborar porque sus manos se le hinchaban, no podía trabajar.
- ✓ Que es cierto que el perjuicio que se demanda es posterior al tiempo que estuvo vinculado a esa empresa de trabajo, porque ahí ya no pudo trabajar más. (Archivo digital registro de audio, audiencia de trámite, minuto 00:43:34 a 00:49:10)

3. 4. Caso Concreto

De la vinculación laboral.

Consagra la ley 50 de 1.990, lo siguiente:

ARTÍCULO 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. (subrayas fuera del texto)

(..)

ARTÍCULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

(..)

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

ARTÍCULO 78. La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. **No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.** (subrayas y resaltas de la Sala)

Por su parte, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que “La vinculación de trabajadores en misión tiene como objetivo la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales, conforme las previsiones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, pero cuando ello no ocurre, el usuario para ser el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales una mera intermediaria, quien además responde solidariamente. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL271-2019, cuyo texto dice lo siguiente: (..)” (CSJ SL3933 -2019, rad. 74413)

Para el caso sea de una vez indicar que en el presente asunto no se discute que el señor Martin Gerardo Cifuentes se vinculó mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada con la EST ACCIÓN S.A., para prestar sus servicios como “ayudante de recolección” a partir del día dos (02) de febrero del 2009 como empleado en misión para la usuaria PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., en la cual prestó sus servicios hasta el 03 de enero del 2010. De lo anterior se da cuenta con el contrato de trabajo aportado al plenario – pág. 26 y 123 Exp. Digitalizado.

Frente a lo anterior, como bien lo delimitó el juez de instancia al plantear el problema jurídico, no hubo discusión en torno a la vinculación del actor con su empleador, la temporal ACCIÓN S.A., situación que, de igual modo, no fue objeto de reparo en el recurso de alzada interpuesto, relevando a la Sala de cualquier pronunciamiento al respecto por la conformidad exhibida por las partes.

Establecido lo anterior, procede esta colegiatura con el análisis:

Del accidente de trabajo.

Sea de una vez indicar que no es objeto de controversia, por encontrarse debidamente acreditado según informe de accidente de trabajo emitido a la ARL COLMENA, en el que se informa que el trabajador Martin Gerardo Cifuentes el 06 de mayo de 2009 a las 11:50:00 sufrió un accidente de trabajo, que fue reportado de la siguiente forma: “se encontraba acomodando un bulto en la volqueta y resbaló golpeándose en mano derecha y pierna izquierda...presenta inflamación y mucho dolor // carolina cortes cargo: operario de recolección tel. casa: tel. móvil: 3165859549 tel. empresa: 4464616 tel. otro: reportado por: Cifuentes Martín Gerardo trabajador, TRABAJADOR EN MISION – EMPRESA CLIENTE: PROMOAMBIENTAL VALLE, TEL. 4461616, LA EMPRESA REFIERE: Cargo: Ayudante de Recolección, el trabajador se encontraba en el sector de La Buitrera realizando recolección de basuras

en la volqueta No. 985, en ese momento la volqueta estaba dando reversa y el trabajador cae desde la parte superior del Volco ya que no se encontraba sujeto ocasionándole fractura en ambas manos (muñecas). Fue remitido a la Clínica Comfandi Tequendama. Reporta: Luz Marina Giraldo - Empresa Usuaria, mayo 07/ 09” - pág. 30 Exp. Digitalizado

De igual modo se advierte la historia clínica emitida por la Clínica COMFANDI que da cuenta que el señor Martin Gerardo Cifuentes ingresó al servicio de urgencias el 06 de mayo de 2009 a las 12:45, señalando como motivo de la consulta “paciente que hoy a las 11:50 am sufre caída de una volqueta, él trabaja en recolección de basuras, es un accidente laboral” pág. 28 Exp. Digitalizado

Así mismo, obra al plenario, dictamen de calificación de invalidez emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, la que mediante dictamen No. 9790110 del 15/01/2010 determinó una pérdida de capacidad laboral, PCL del 15.71%; origen: - accidente de trabajo; fecha de estructuración 28/05/2009. pág. 56 a 61 Exp. Digitalizado.

Ahora, en el interrogatorio que absolvió el representante legal de la sociedad ACCIÓN S.A., confesó que la empresa después del accidente de trabajo del señor Martín Gerardo Cifuentes conforme las lesiones sufridas por él, realizó los informes a los que está obligada la empresa como es el reporte del accidente de trabajo y este se hizo en el momento oportuno.

En cuanto al interrogatorio que absolvió la representante legal de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., confesó que después del accidente de trabajo del señor Martín Gerardo Cifuentes se cumplió con todas las incapacidades médicas y restricciones que le fueron expedidas por sus médicos tratantes.

Las demandadas, al dar respeta al hecho 4º de la demanda, aceptaron como cierto que el señor Martín Gerardo Cifuentes Fue llevado a la CLÍNICA TEQUENDAMA donde le toman placas y le diagnostican fractura de radio bilateral y trauma de tejidos blando de rodillas, dejándole una pérdida de la capacidad laboral del 15.71%.

Conforme el recuento de la prueba documental realizada y tanto los hechos aceptados, como lo confesado, queda demostrado sin asomo de duda, que el señor Martín Gerardo Cifuentes Cadavid el día 06 de mayo de 2009 encontrándose dentro de su jornada ordinaria laboral y desempeñando su labor al servicio de la empresa usuaria PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., como trabajador en misión que fue enviado por su empleador ACCIÓN S.A., sufrió un accidente de trabajo al momento de encontrarse en su labor de “ayudante de recolección” que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 15.71%, sin que frente a dicho dictamen se presente controversia alguna.

Ahora, comparece a este asunto el señor Martín Gerardo Cifuentes con el objeto de le sea reconocida por parte de su empleador ACCIÓN SA y la empresa usuaria de sus servicios PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnización que valga la pena señalar de una vez, de establecerse la culpa del empleador, resulta compatible con las prestaciones reconocidas dentro del sistema de seguridad social. (CSJ SL2845-2019, rad. 77082).

De la culpa patronal.

Conforme lo anterior, y establecidos los supuestos procesales ya advertidos procede la Sala a determinar si resulta viable declarar la culpa del empleador, la empresa ACCIÓN S.A., y la usuaria PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., frente a los hechos acaecidos el día 06 de mayo de 2009 por los cuales el señor Martín Gerardo Cifuentes sufrió una pérdida de capacidad laboral del 15.71%.

En ese orden, bajo el marco jurisprudencial y legal ya reseñado, pasa la Sala a indicar que el problema medular en un asunto como el que acá se discute, se deriva de establecer la omisión o negligencia de la empresa demandada frente al cuidado de su trabajador para imputar de allí la culpa grave, la leve

o levísima, a las voces de lo consagrado en el artículo 63 del CC, y que, dependiendo de su calificación, en caso de demostrarse que efectivamente existió un grado de descuido del talante de alguno de los dos primeros, permita imponer las consabidas cargas pecuniarias dado el efecto indemnizatorio que se persigue con ellas.

Para el caso el artículo 63 del CC consagra que “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es 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. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Por su parte el artículo 216 del CST señala que “cuando exista culpa suficiente 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” (resaltado de la Sala)

Bajo lo anterior, el elemento distintivo que se debe examinar para que se pueda imputar una culpa al empleador deviene de la verificación que debe hacerse del nexo causal entre los hechos que rodearon la ocurrencia del siniestro en los que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 15.71% el señor Martin Gerardo Cifuentes y las medidas desplegadas que había adoptado el empleador para prevenir los riesgos que pudieran presentarse a su trabajador, dadas las labores que se encontraba desempeñando al momento de presentarse el evento originador del daño causado.

Lo anterior de conformidad con los precedentes jurisprudenciales vertidos, y en los que nos recuerda que para que opere la indemnización total y ordinaria de perjuicios es deber del demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, y por parte del empleador, queda la carga de demostrar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad. Entonces, el actor para hacer eco de sus alegaciones deberá demostrar en que consistió ese incumplimiento del empleador frente a las obligaciones que nacen del contrato de trabajo o frente a las medidas de protección en las labores que debía desempeñar, o, llegado el caso, frente a las órdenes que estaba llamado a cumplir, para poder desentrañar de allí, ese, nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente.

Al respecto, resulta pertinente citar que: “(..) en torno a la temática planteada, la Sala tiene adoctrinado que cuando el trabajador erige la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad impuestas, como aquí acontece, por excepción, al gestor del proceso le basta enunciar las omisiones, -en consideración a que las negaciones indefinidas no requieren de acreditación-, para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Así, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia en aras de preservar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL12707-2017, CSJ SL2168-2019 y CSJ SL5154-2020 y CSJ SL5300-2021 entre otras)”. (CSJ SL3047-2022 rad. No. 92254)

Al tenor de los aspectos indicados, se advierte que en el escrito inicial la parte demandante afirma entre otros que: hecto 3º. El día seis (6) de mayo del 2009, en horas de la jornada laboral, el conductor de la volqueta recolectora de basura, envía al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES a la parte superior de la misma para organizar la basura recolectada, y al encontrarse en esta actividad, el conductor pone en marcha el vehículo sin mediar la posición en que se encontraba causándole una caída. hecho 5º. La volqueta recolectora de basura, para la fecha de los hechos, no contaba con un sistema de seguridad (escalera y arneses), que le permitiera a la persona ingresar a la parte superior de la misma,

con el fin de mitigar los riesgos, evitando cualquier tipo de lesión cuando esta se ponga en marcha. Hecho 6º. El conductor no tuvo la diligencia y cuidado, lo que evidencia una falencia de higiene, seguridad industrial y salud ocupacional. Hecho 7º. las obligaciones de seguridad que debe mantener el empleador son de resultado, lo que se constituye en una responsabilidad objetiva que implica jurídicamente que la culpabilidad del empleador se presuma en los accidentes de trabajo.

Antes de continuar, sea del caso de una vez indicar que la indemnización plena de perjuicios no se deriva de la responsabilidad objetiva, es la culpa suficientemente comprobada del empleador la que la origina -responsabilidad subjetiva- es decir, dicha responsabilidad no se presume como lo intenta hacer ver el actor. (CSJ SL1223-2023, rad. 86798; CSJ SL865-2022, rad. 89017; CSJ SL4989-2019, rad. 72921).

Frente a lo afirmado en los hechos 3º, 5º y 6º la demandada PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., brindó respuesta indicando que no es cierto lo en ellos consignado. Explicó que el día 6 de mayo de 2009, la empresa tuvo conocimiento de la ocurrencia de un accidente laboral sufrido por el demandante mientras prestaba sus servicios como ayudante de recolección. El día de los hechos el demandante se encontraba asignado para realizar la acomodación de los residuos y sufrió una caída, producto de un caso fortuito, por cuanto la empresa continuamente retroalimenta a sus colaboradores, como a los trabajadores en misión en la observación de las recomendaciones de seguridad para el desarrollo de sus actividades, las cuales no solo se indican en la inducción al ingreso a la empresa, sino de manera permanente en las charlas diarias que realiza el supervisor, antes de la salida a cumplir las rutas de la operación. Indicó que la volqueta para la época de los hechos contaba con el sistema propio de acceso al volcó, el cual contiene peldaños en el lateral derecho parte trasera del volco como escalera y para el desarrollo de las actividades se realizaban las respectivas recomendaciones y charlas en auto cuidado para el desarrollo de la labor. En este tipo de actividad se ha comprobado que la utilización de arnés aumenta el riesgo de accidente de trabajo, así mismo señaló que a los trabajadores en misión que prestan sus servicios para la empresa, dentro de los cuales incluyen a los conductores y ayudantes de recolección, se les socializa y capacita continuamente en los temas de auto cuidado, higiene, seguridad industrial y salud ocupacional, por parte de la temporal y de la entidad, y la ARP COLMENA realiza capacitaciones sobre riesgos, ergonomía y pausas activas.

Por su parte, la empresa temporal ACCIÓN S.A., frente a lo afirmado por el actor en los hechos 3º, 5º y 6º se pronunció señalado sucintamente que no le consta lo en ello afirmado, aclaró que las órdenes que recibía el demandante eran a cargo del personal de la empresa USUARIA, PROMOAMBIENTAL VALLE S. A. ESP., debido al traslado parcial de la subordinación que se hace en esta clase de contratos, por parte del empleador, a la empresa usuaria. Así mismo señaló que el vehículo utilizado para las labores de recolección de basuras y residuos, tampoco era de propiedad de la empresa ACCIÓN S. A., solo se sabe que dicho vehículo era utilizado por la empresa usuaria para cumplir con las labores de recolección.

Examinado la controversia por el juez de instancia, impartió decisión absolviendo a las demandadas bajo la tesis de que no se acreditó la culpa del empleador por cuanto el accidente de trabajo sufrido por el demandante fue producto del imprevisto que el mismo no pudo evadir.

Así las cosas, se constata que el recurrente reprocha la decisión adoptada por el a quo, pues alega en el recurso de apelación formulado que pese a lo demostrado por las demandadas al plenario en cuanto aluden que han implementado los planes de salud ocupacional y seguridad industrial en los puestos de trabajo, respecto al accidente de trabajo sufrido por el trabajador no se observan las medidas de seguridad que deben tener las personas cuando se encuentran en la parte superior de la volqueta organizando los materiales de recolección de residuos sólidos, es decir durante la labor de recolección o ubicación de los residuos sólidos, aludiendo que precisamente el riesgo que llevó al señor Martin Gerardo Cifuentes a su accidente laboral se debió al hecho de no contar con un soporte que le brindara estabilidad al momento de la volqueta moverse cuando él se encontraba desempeñando su actividad.

Confutada la decisión de instancia, en la forma que ha quedado expuesto, procede la Sala a verificar si le asiste razón o no al recurrente en sus alegaciones o si por el contrario la decisión adoptada se habrá de mantener.

En tal sentido, se pasa a verificar el material probatorio, encontrando que el actor aportó con la demanda: (i) la historia clínica del servicio de urgencias emitida en la Clínica COMFANDI que da cuenta que el señor Martin Gerardo Cifuentes ingresó el 06 de mayo de 2009 a las 12:45, señalando como motivo de la consulta “paciente que hoy a las 11:50 am sufre caída de una volqueta, él trabaja en recolección de basuras, es un accidente laboral” (pág. 28 Expediente Digitalizado).

E igualmente aportó el informe del accidente de trabajo en el que se consignó, entre otros, que el trabajador reportó que “se encontraba en el sector de La Buitrera realizando recolección de basuras en la volqueta No. 985, en ese momento la volqueta estaba dando reversa y el trabajador cae desde la parte superior del volco ya que no se encontraba sujetado ocasionándole fractura en ambas manos (muñecas)”. (Pág. 30 Expediente Digitalizado).

De otro lado, recibió a su favor las declaraciones de los testigos JOSE RAÚL MURGUEITIO LASSO y JAMES RAMIREZ quienes conocieron de los hechos relacionados con el accidente laboral por lo que les fue comentado por el señor Martin Gerardo, sin que de sus testimonios se pueda colegir prueba certera de la ocurrencia del accidente o las exigencias en seguridad que requieren las volquetas empleadas en la recolección de basuras.

Ahora, del interrogatorio de parte rendido por representante legal de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., informó que en la entidad, cualquier persona que inicia labores se le realiza todo un proceso de inducción, se le capacita durante una semana por parte de los superiores sobre la labor que debe desempeñar y todas las medidas de salud y seguridad ocupacional que se deben tener en cuenta, además al ser un servicio público de aseo, se les explican todas las rutas y micro rutas del servicio las cuales deben conocer los trabajadores de la empresa, posteriormente en las charlas diarias que se llevan a cabo por los supervisores antes de iniciar la operación se le realizan recomendaciones de seguridad industrial y salud ocupacional. Estas charlas tienen una duración aproximada de 15 minutos y se dan antes de iniciar el despacho de la operación en las que se les recuerda y se les previene las obligaciones que les corresponde para su seguridad personal.

En cuando al interrogatorio de parte rendido por representante legal de ACCIÓN S.A., informó que “como el riesgo está en la empresa usuaria, es ella quien dota al trabajador de los elementos indispensables en el desarrollo de su labor y de protección para evitar y prevenir accidentes”.

Por su parte, de la respuesta entregada por la demandada PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., se constata que aportó registro de asistencia a capacitaciones de ergonomía, pausas activas y riesgo público, actividades en las que participó el actor, e igualmente aportó el programa de salud ocupacional. (Pág. 92 Expediente Digitalizado).

Recibió a su favor la declaración del testigo JOHN FREDDY BERMÚDEZ quien señaló que “el vehículo en que se presentó el siniestro, mientras se encontraba Martín Gerardo laborando, es una volqueta nueva de la compañía, en su momento llevaba tres meses de operación- modelo 2009-, una volqueta internacional, en muy buenas condiciones de operación”. Aludió que el conductor de la volqueta en que se produjo el accidente, señor Rubén Ayala, es una persona experta en esa actividad con la formación requerida y suficiente experiencia en esa actividad, indicó que en torno al carro recolector se conforma un equipo de trabajo donde además del conductor van tres tripulantes, van dos personas en las partes laterales, parte traseras, alimentando el vehículo recogedor de basura, y hay una tercera persona que es quien está ejerciendo labores de arrume, esta es una actividad que se realiza en la calle por lo tanto tienen que estar muy alertas y por eso, hay capacitaciones de autocuidado, ergonomía y demás para reducir este tipo de riesgos, y todos deben salvaguardar su seguridad, inclusive el que va arriba tiene que estar atento pues es una actividad que tiene riesgo y debe tener puestos todos sus cinco sentidos

ante cualquier evento que se pueda presentar. Adjuntó documental que soporta su dicho en cuanto al nivel de formación y capacitación del conductor Rubén Darío Ayala.

La sociedad ACCIÓN SA practicó el interrogatorio de parte al señor Martin Gerardo Cifuentes quien confesó que el perjuicio que se demanda es posterior al tiempo que estuvo vinculado a esa empresa de trabajo, porque ahí ya no pudo trabajar más.

Conforme lo anterior, sea de una vez indicar que desatinó el juez de instancia en la forma que desató el caso al considerar que en la ocurrencia del suceso padecido por el demandante no existió o medió culpa atribuible a la empresa usuaria al señalar que el accidente de trabajo fue producto del imprevisto que el propio demandante no pudo evadir sin que fuera un hecho atribuible a omisión del empleador. Empero, dejó de lado analizar que el demandante era parte de un equipo de trabajo liderado por el conductor designado por PROMOAMBIENTAL, quien debía prestar atención frente a las situaciones inseguras que se pudieran presentar, aunado al deber de estar atento, coordinar y obrar con precaución frente a los riesgos inherentes a la actividad desarrollada – recolección de residuos sólidos- y a su vez, a los riesgos que por si entraña el poner un vehículo en marcha, máxime cuando era conocedor que habían otras tres personas operando en contacto con dicho automotor, dos en las partes laterales y uno en la parte superior. Tesis que se fundamenta en los términos se pasa a explicar.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹¹ ha enseñado que “que la responsabilidad de la empleadora, también se deriva de las acciones u omisiones de sus subordinados, es decir, la llamada culpa in vigilando, consagrada en el art. 2349 del CC y que ha sido desarrollada por esta Sala de Casación”.

En la citada providencia, citó el alto tribunal que:

“en sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 35097, esta Corporación en relación con la responsabilidad derivada de las acciones u omisiones de los subordinados, anotó lo siguiente:

Ahora, en segundo término vale decir que la Corte ha concluido que la prueba es la que determina si el responsable del daño causado al trabajador por las contingencias del trabajo resulta ser el empleador, o lo es a título personal su representante, o lo es el mismo trabajador, o aún, si el hecho causante del daño provino de un tercero o entre éste y aquéllos pudo haber concurrencia de culpas; y si el primero, por consiguiente, es el llamado o no a asumir la responsabilidad que se desprende del artículo 2349 del Código Civil en tan diversas situaciones. Así lo sostuvo, entre otras, en sentencia de 13 de mayo de 2003 (Radicación 19.473) en la que se recuerda la mencionada por la recurrente, en los siguientes términos:

(....)

Y lo anotado es así por cuanto tal afirmación refleja nada más y nada menos que la regla general que, en sentir de la Corte, se desprende del artículo 2349 del Código Civil que consagra la responsabilidad laboral de que aquí se trata --concordante con otras que refieren los efectos de la responsabilidad derivada de institutos jurídicos como la representación laboral o de otros como la culpa in vigilando o in eligendo (ejm., art. 32 del C.S.T.)--, pues dicho precepto establece que los empleadores responden del daño causado por sus trabajadores (llámense representantes, dependientes, simples trabajadores o cualquiera otra expresión acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-1235 de 2005), con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos, daño dentro del cual debe considerarse el que se produce en ejecución del contrato de trabajo titulado en la ley como accidente de trabajo o enfermedad profesional (subrayas fuera del texto).

Por eso, cumple también precisar que la mentada disposición contiene una excepción particular a la citada regla, o sea, la de que no habrá lugar a la responsabilidad predicada si apareciere probado que el comportamiento dañino de éstos no fue el propio de su condición o calidad de trabajadores, representantes, dependientes o servidores en general, y que dicho comportamiento no pudo ser previsto o impedido por el empleador no obstante emplear el cuidado ordinario y la autoridad competente para tal efecto. Excepción que, de aparecer probada, como lo ha sostenido la Corte, hará recaer la responsabilidad del daño causado

¹¹ CSJ SL1456-2023 rad. 86850

no sobre el empleador o empresario, sino sobre sus representantes, trabajadores, dependientes o servidores (subrayas fuera del texto).

Por manera que, asienta la Corte, la norma aludida contiene la regla general de responsabilidad patronal frente a los daños causados por sus representantes o dependientes, trabajadores o servidores, pero también la excepción a la misma, la cual, en atención a lo previsto en los artículos 1757 del mismo Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, impone al empleador que quiere derrocar la aplicación de la indicada regla general en eventos como los de la llamada culpa patronal prevista en disposiciones como los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 12 de la Ley 6ª de 1945, acreditar en el proceso, tanto la conducta impropia de sus servidores, como la de su propia imposibilidad para prevenirla o impedirla empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente a su condición de empleador o empresario. De tal suerte que, atendidas las reglas de la carga de la prueba en los términos precisados para la disposición en cita es que puede concluirse, como ya lo ha asentado de tiempo atrás la jurisprudencia, que la prueba del proceso es la que permite, en principio, establecer la responsabilidad del daño causado en cabeza del empleador o empresario o, en su defecto y al final de las diferentes variables en que tal fenómeno jurídico puede derivar, exclusivamente en la de sus representantes, trabajadores, dependientes o servidores (subrayas fuera del texto).

Lo adocinado en esa providencia ha sido reiterado en otros fallos como CSJ SL9396-2016 y SL5619-2016, en esta última la Sala concluyó:

Del mismo modo, la Corte tiene adocinado que la indemnización total ordinaria de perjuicios por responsabilidad contractual, se genera no solo cuando el empleador ha sido autor directo del insuceso, sino también cuando el accidente se produce por el hecho de uno de sus colaboradores, ello desde luego por causa o con ocasión del trabajo. En esta dirección la Sala se ha referido a lo que se ha denominado «culpa in vigilando o in eligendo», para sostener que empleador responde por el daño causado por sus representantes o trabajadores dependientes en desarrollo de sus actividades o labores. En sentencia de la CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 35097, al respecto se precisó [...]”. (subrayas propias de la providencia citada, CSJ SL1456-2023, rad. 86850)

Descendiendo al caso sub lite, advierte esta colegiatura que el testigo presentado en este asunto por la sociedad PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., señor JOHN FREDDY BERMÚDEZ, quien en su calidad de gerente de operaciones manifestó que: “en el desarrollo del proceso de recolección y transporte, las tripulaciones están conformadas por el conductor y ayudantes, los conductores son los encargados de llevar a cabo la dirección del vehículo por las micro rutas diseñadas, que ya están planeadas y están trazadas, por las que ellos inclusive salen en caso de que tengan algún olvido del recorrido como tal, ellos son los encargados de conducir, de ir con los ayudantes y salvaguardar todo el equipo tanto de recursos humanos, como la maquinaria. Los ayudantes son los que van en la parte de atrás del vehículo, van depositando la basura en los recipientes dependiendo del tipo de vehículo. En el caso de Martín ellos iban en una volqueta, y ahí van tres tripulantes, van dos personas en las partes laterales, parte traseras, alimentando el vehículo recogedor de basura, y hay una tercera persona que es quien está ejerciendo labores de arrume, entiéndase por arrume la labor de consolidar y hacer los montones dentro de la volqueta.”

En tal sentido, en el presente asunto no se puede dejar de lado que el actor desde el mismo momento de su ocurrencia, informó que el accidente de trabajo se produjo porque la volqueta en la cual estaba realizando su labor como ayudante de recolección, fue puesta en movimiento al momento de encontrarse desempeñando su labor en la parte superior del vehículo, sin previo aviso por parte del conductor, razón por la cual, resbaló y cayó, produciéndose las consecuencias informadas respecto a la afectación en su integridad personal, como lo fue, fractura de radio bilateral y trauma de tejidos blando de rodillas, dejándole una pérdida de capacidad laboral del 15.71% con secuelas de fuerza y dolor en las manos - muñeca derecha e izquierda-.

Lo anterior se acredita con el informe de accidente de trabajo emitido a COLMENA ARL por el propio empleador o contratante; el dictamen de calificación de invalidez No. 97790110 del 15/01/2010 emitido por la Junta Regional De Calificación De Invalidez del Valle del Cauca, en el que se señala fecha de

estructuración del 28/05/2009 de origen accidente de trabajo. Aunado que el testigo El testigo JOSÉ RAÚL MURGUEITIO LASSO, declaró que ahora el señor Martin Gerardo Cifuentes no puede trabajar en la construcción que era un oficio habitual que hacía, por cuanto trabaja una o dos horas y ya tiene las muñecas todas hinchadas y le duele mucho, versión que se acompasa con lo registrado en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Conforme lo anterior, valorada en rigor la prueba detallada, se evidencia que si bien el testigo JOHN FREDDY BERMÚDEZ, se esforzó en su declaración en hacer ver que el señor **Rubén Ayala**, conductor de la volqueta en que se accidentó el actor, era experto en su actividad, ello no permite exculpar su actuar, para el caso el de la empresa usuaria de los servicios del trabajador en misión. PROMOAMBIENTAL SA ESP, pues como líder de la tripulación asignada a la volqueta No. 985 obró con imprudencia al operar el vehículo recolector sin coordinar y verificar con todo su equipo de trabajo -a su alrededor- las medidas de seguridad en pro evitar la ocurrencia del accidente de trabajo, pues no se discute que la labor era ejecutada en ejercicio de las funciones para la cual fue contratado el señor Martín Gerardo Cifuentes y el evento aconteció dentro de la jornada laboral bajo la dirección y supervisión del conductor, situación que permite asumir esa falta de previsión como un acto propio de la demandada PROMOAMBIENTAL derivado de la actuación de su representante o trabajador dependiente designado para liderar el grupo de recolección de residuos sólidos, asignado a la volqueta No. 985.

Otro aspecto que llama la atención de la Sala y que igualmente permite avizorar la responsabilidad de las demandadas – como un hecho indicativo de la culpa- consiste en la imputación que de forma concreta hace el actor, al señalar que la volqueta no contaba con elementos de seguridad que le permitiera realizar su oficio en la parte superior de forma segura, pues hace ver la inexistencia de medidas de protección que le brindaran estabilidad ante posibles caídas al ir en un vehículo en movimiento – como aconteció-, aunado que informa que no se contaba con un sistema de fácil acceso para ascender y descender del vehículo.

Al respecto la demandada PROMOAMBIENTAL se limitó a señalar que “la volqueta para la época de los hechos contaba con el sistema propio de acceso al volco, el cual contiene peldaños en el lateral derecho parte trasera del volco como escalera y para el desarrollo de las actividades se realizaban las respectivas recomendaciones y charlas en auto cuidado para el desarrollo de la labor. En este tipo de actividad se ha comprobado que la utilización de arnés aumenta el riesgo de accidente de trabajo. Igualmente es importante señalar que al trabajador en misión se le instruyó debidamente antes de comenzar con sus actividades como puede evidenciarse en los controles de asistencia a capacitaciones realizados por la ARP COLMENA sobre riesgos, Ergonomía, pausas activas, que se adjuntan”. (pág. 74 Expediente Digitalizado).

No obstante, advierte esta colegiatura que omite la demandada en dar cuenta de las medidas de protección y seguridad adoptadas en el equipo en pro de intervenir ante el eventual riesgo de caídas, pues no se puede desconocer que el trabajador estaba operando sobre un vehículo en movimiento, lo cual implica un mayor riesgo en la actividad, como bien lo informó en su declaración el testigo JOHN FREDDY BERMÚDEZ quien precisó que: “es una actividad que se realiza en la calle por lo tanto tiene que estar muy alertas y por eso, como dijo, hay capacitaciones de autocuidado, ergonomía y demás para reducir este tipo de riesgos, y todos deben salvaguardar su seguridad, inclusive el que va arriba tiene que estar atento pues es una actividad que tiene riesgo y debe tener pues todos sus cinco sentidos ante cualquier evento que se pueda presentar”, es decir, deja expuesto al trabajador, sin intervención por parte de la empresa en el control del riesgo que pueda presentarse, al estar ejerciendo su actividad desde la parte superior de una volqueta en movimiento. (CSJ SL 5154-2020 rad. 61563)

Sumado a lo anterior, se evidencia que en el programa de salud ocupacional que aporta la empresa demandada PROMOAMBIENTAL en el reglamento de Higiene y Seguridad Industrial no se tiene previsto como riesgo a controlar la caída desde la parte superior de un vehículo recolector en movimiento, sumado que dentro de la clasificación de los procesos de trabajo (numeral 4.4) se indica:

“PROCESO DE TRABAJO: RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS. DESCRIPCIÓN: Se recoge la basura todos los días en la Zona No 3 de la ciudad y tres veces por semana. Se cuenta con vehículos compactadores nuevos, equipados con lo último en tecnología para encapsular los líquidos producidos por la basura, o lixiviados, y transportar los residuos sólidos sin producir malos olores ni contaminación visual”, (carpeta digital No. 4), es decir, el programa de salud ocupacional para ese momento – 06 de mayo de 2009- no estaba ajustado a la realidad operativa y potenciales riesgos en las labores que ejecutaba la demandada al utilizar en la recolección de residuos sólidos, volquetas.

Conforme los aspectos advertidos, resulta pertinente indicar que el artículo 348 del CST (modificado por el artículo 10 de Decreto 13 de 1967) señala que “Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo”. (subrayas fuera del texto)

Bajo lo anterior, examinada en rigor la prueba relacionada, permite a esta colegiatura colegir en grado de certeza, como se anotó, que desatinó el juez de instancia en la absolución impartida a las demandadas, pues quedó demostrado que en el daño sufrido en la integridad física del señor Martín Gerardo Cifuentes, que lo dejó con una pérdida de capacidad del 15.71% y con secuelas de fuerza y dolor en las manos - muñeca derecha e izquierda, que impide laborar en su oficio habitual, medió la culpa del empleador conforme lo siguiente: (i) el demandante se encontraba bajo instrucciones, órdenes y liderazgo del conductor de la volqueta 985 ejecutando la actividad de recolección de residuos sólidos. (ii) el demandante fue enviado a la parte superior del vehículo – volqueta No. 985, bajo instrucción del conductor, señor Rubén Ayala, a efectuar labores de arrume, entiéndase por arrume la labor de consolidar y hacer los montones de residuos dentro de la volqueta¹². (iii) La actuación del conductor Rubén Ayala, en sus funciones de coordinar, liderar y salvaguardar todo el equipo tanto de recursos humanos, como la maquinaria, asignado a la tripulación que lo acompaña en la actividad de recolección de residuos sólidos, estuvo mediada por la imprudencia aquel 06 de mayo de 2009, pues puso en marcha la volqueta sin precaver, ni coordinar con el resto de personal asignado a la labor, causando con ello, la caída del señor Martín Gerardo Cifuentes. (iv). La actuación del conductor del vehículo se entiende como una culpa imputable al empleador a las voces de lo consagrado en el artículo 32 del CST que señala que “Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador; (..) (vi) el conductor del vehículo se encontraba facultado en su función por PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.

Establecido el hecho causante del siniestro y la responsabilidad de la demandada PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., en su ocurrencia, queda claro para esta Sala, entonces, que el nexo de causalidad entre las acciones y omisiones culposas de la empresa usuaria y el daño padecido por el trabajador, se encuentra debidamente acreditado. Sumado a lo anterior, también fue objeto de miramiento por parte de esta colegiatura el hecho de que no existieran medidas de seguridad industrial orientadas a precaver la caída de los operarios cuando se encuentran efectuando su labor en la parte superior de las volquetas, riesgo que se eleva exponencialmente cuando el vehículo se encuentra en movimiento, pues como lo informó el testigo JOHN FREDDY BERMÚDEZ, la actividad de recolección de residuos es una actividad de riesgo que se ejecuta en las calles al ser un servicio público el que se presta, aspecto que confluye para dejar establecida sin asomo de duda la culpa comprobada de la empresa usuaria en el infortunio sucedido al señor Martín Gerardo Cifuentes.

¹² Véase declaración rendida por el testigo JOHN FREDDY BERMÚDEZ, Gerente de operaciones de PROMOAMBIENTAL.

De la responsabilidad solidaria del empleador con la empresa usuaria.

Ahora bien, en cuanto a la entidad responsable de las obligaciones reclamadas resulta pertinente citar lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que en sentencia CSJ SL 1476-2023 rad. 95454 enseñó que:

“Ni en la demanda, ni en el proceso se discutió que la vinculación a través de la empresa de servicios temporales fuera ilegítima, lo que conlleva que Luis Carlos Tabina al prestar su fuerza de trabajo en calidad de trabajador en misión en la sociedad Vergel & Castellanos SA., no tuviera un nexo laboral con esta, sino con la empresa de servicios temporales Mantenimientos Helio EST SAS., por ende, no es viable condenar a la usuaria, toda vez, que debe recalcarse que las pretensiones se sustentaron en que todas las llamadas a juicio eran empleadoras del actor, lo que no se probó.

Lo anterior, sin perjuicio de que esta última pueda repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el eventual incumplimiento contractual, si lo hubiera, pues dicho punto no fue debatido en este proceso.

Como complemento, se recuerda que esta Corporación ha adocinado, que las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores de los trabajadores en misión, por lo que, en principio, no es posible predicar la responsabilidad solidaria de la usuaria, como se enseñó en el fallo CSJ SL1906-2021:

En el contexto que antecede le corresponde a la Sala resolver si es la empresa usuaria es la llamada a responder por las indemnizaciones del artículo 216 del CST., A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado se realizarán unas precisiones respecto de la responsabilidad de las empresas usuarias en materia de accidentes de trabajo y se abordará el caso concreto.

Solidaridad de la empresa usuaria sin ser empleadora, en tratándose de accidentes de trabajo.

En este punto debe recordar la Sala lo ya reiterado en cuanto a que las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores, sin que haya lugar a predicarse solidaridad y muchos menos que sea la compañía en donde el trabajador presta sus servicios en misión, la llamada a responder de estas obligaciones (CSJ SL 2383-2018). Es así como la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que:

‘(...) en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión justificada, la culpa se le transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta’.

‘Debe aclararse que en los eventos en los cuales no se discute que la empresa de servicios temporales es un verdadero empleador el precedente ha sido claro en señalar que «se generaría responsabilidad de la empresa usuaria en los casos que el trabajador sufre un siniestro al momento de ejecutar labores para las que no fue enviado por la E.S.T. por orden de la receptora del servicio, o en el evento en que se supera el plazo máximo de un año autorizado por la ley, pues se asume que la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales (CSJ SL 2383 de 2018)’. (Subrayas de la Sala)

Bajo lo anterior, se constata al plenario el Contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito a partir el 02 de febrero de 2009 entre el señor Martín Gerardo Cifuentes y ACCIÓN SA para prestar sus servicios el primero, en calidad de trabajador en misión, a favor de la usuaria PROMOAMBIENTAL SA ESP como “ayudante de recolección”. (expediente digitalizado pág. 26).

Igualmente, obra al plenario la propuesta mercantil para la prestación de servicios temporales No. AA 2009-suscrita entre ACCIÓN SA EST y PROMOAMBIENTAL VALLE SA ESP con el objeto de la primera prestar a la segunda, los servicios temporales con ocasión de la recolección de basuras en la ciudad de Cali y (...). (expediente digitalizado pág. 76).

Por su parte el actor indicó en el hecho 8º de la demanda que prestó sus servicios a favor de la sociedad PROMOAMBIENTAL SA ESP, hasta el 03 de enero de 2010, hecho que de igual modo se prueba con la certificación emitida por el empleador ACCIÓN SA del 23 de noviembre de 2012, en la que se da cuenta que el actor devengaba para esa anualidad – 2010- un salario en cuantía de \$515.000. (expediente digitalizado pág. 26).

Así las cosas, sin que haya sido objeto de discusión la calidad de empleador de la empresa de servicio temporal ACCIÓN SA ESP, como se indicó al inicio, y verificado que el señor Martín Gerardo Cifuentes prestó sus servicios como trabajador en misión a favor de la referida entidad- PROMOAMBIENTAL SA ESP-, y de conformidad al objeto contractual convenido entre la EST ACCIÓN SA y PROMOAMBIENTAL SA ESP – ayudante de recolección- sumado a que la labor se ejecutó dentro del máximo de plazo previsto en la ley -1 año- (art. 77 núm. 3º ley 50 de 1.990), **no hay lugar a declarar la responsabilidad solidaria entre las mencionadas entidades, entendiendo en consecuencia que, ACCIÓN SA es la directa responsable de las condenas a imponer en este proveído dado que la culpa se le transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación, pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta** (CSJ SL 1476-2023 rad. 95454)

Colofón de lo expuesto, encuentra la Sala que en la forma que ha quedado demostrada la responsabilidad de la EST ACCIÓN SA, como llamado a responder, por los perjuicios ocasionados al trabajador Martín Gerardo Cifuentes en el accidente de trabajo ocurrido el 06 de mayo de 2009 que le ocasionó en su integridad física una pérdida de capacidad laboral del 15.71%; con fecha de estructuración 28 de mayo de 2009 según dictamen No. 97790110 de 15 de enero de 2010 emitido por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del valle del cauca, no deviene sino el deber legal de **REVOCAR** la decisión de primera instancia en cuanto absolvió a las demandadas ACCION S.A. y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., de las pretensiones formuladas, para en su lugar, impartir decisión respecto a la sociedad ACCION S.A., a quien se declarará, por conducto de su representante legal, como responsable del accidente laboral sufrido por el demandante Martín Gerardo Cifuentes el 06 de mayo de 2009, con las consecuencias que ello implica, conforme lo expuesto en este proveído, absolviendo a PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., de las pretensiones formuladas en su contra por el actor con sustento en lo analizado en las motivaciones aquí esbozadas.

Seguidamente, procede la Sala a ocuparse de revisar el componente del perjuicio como fundamento de la reparación integral perseguida por el trabajador.

Acude el señor MARTIN GERARDO CIFUENTES, con el objeto de que le sean reconocidos los siguientes perjuicios:

PERJUICIOS INMATERIALES:

1) PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS.

Acogiendo la regla jurisprudencial rememorada en Sentencia SL255 del 2023, rad. 92094 que cita: “Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta corporación, para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño”.

Así, aplicándose la regla del “arbitrio iudicis”, y analizando la intensidad del perjuicio moral que logró evidenciarse en este caso, se advierte que el actor al momento de absolver el interrogatorio de parte confesó que es cierto que después del accidente continuó laborando con otra empresa del grupo ACCIÓN S.A., y que el perjuicio que se demanda es posterior al tiempo que estuvo vinculado a esa empresa de trabajo, porque ahí ya no pudo trabajar más.

En sintonía con lo anterior, los testigos presentados en este asunto James Ramírez y José Raúl Murgueitio Lasso declararon que el actor posterior al accidente se ha dedicado a hacer mandados, por no poder ya laborar en su oficio habitual como ayudante de construcción y que era frecuente verlo conversando con el grupo de amigos en la esquina del vecindario donde vive. El señor José Raúl Murgueitio Lasso fue preciso en señalar que al actor “ya nadie casi lo contrata, por ejemplo, en su trabajo, en la construcción, hay que coger una porra, un cincel, revolver mezcla, y él no se puede llevar a trabajar en ese sentido, porque si va a trabajar una hora o dos horas y va estar con esas manos hinchadas y que le duele mucho, ya uno se detiene de contratarlo”, versión que encuentra respaldo en el dictamen de calificación de invalidez que señaló la existencia de secuelas de fuerza y dolor en las manos - muñeca derecha e izquierda

Así, bajo las reglas de la sana crítica, sin desconocer la afectación y angustia que produce al actor el hecho de no poder realizar las actividades habituales que en su cotidianidad desempeñaba en oficios como la construcción, pero al advertir ahora, que el actor mantiene la posibilidad de ejecutar tareas que no demanden tales exigencias, la Sala estima los perjuicios morales en 15 salarios mínimos legales vigentes en favor del demandante y a cargo de la demandada ACCIÓN SA, equivalente a la suma de **\$17.400.000**.

II) DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha recordado que “La Sala, CSJ SL4223-2023, enseñó que «esta tipología de perjuicio consiste en una afectación a la aptitud y disposición para disfrutar la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no puedan realizarse o que requieran de un esfuerzo (...)» y agregó el aludido precedente que por lo mismo, «corresponde a un daño que tiene su expresión en la esfera externa del individuo, en situaciones de la vida práctica, en el desenvolvimiento del afectado en su entorno personal, familiar y social (...)», por lo que al ser perceptible impone que «debe ser demostrado y su tasación está sujeta a arbitrio judicial». (CSJ SL 1476 -2023 rad. 95454).

Así las cosas, se constata que el actor en este asunto no dirigió esfuerzo alguno en demostrar, más allá de la dificultad para emplearse posterior al accidente y la preocupación que ello le genera, el grado de afectación que ha sufrido en su vida en relación, ello se extrae de lo manifestado por los testigos James Ramírez y José Raúl Murgueitio Lasso, e incluso el primero indicó que lo atestiguado es por lo que le comentado el actor. Por lo anterior, no se impondrá condena por este concepto.

PERJUICIOS MATERIALES:

I). DAÑO EMERGENTE. Consagra el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía, que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Para el caso, se advierte que el actor persigue el reconocimiento de los gastos realizados en el proceso de rehabilitación, sin embargo, no se allegó prueba alguna que permita dar cuenta de lo pretendido, en tal sentido, se despachará desfavorablemente esta suplica de la demanda.

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO. Sobre el lucro cesante, importa rememorar que la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, que se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor cantidad (CSJ 3289 -2022 rad. 90059; CSJ SL3530-2022, rad. 57663; CSJ SL5154-2020)”.

En tal sentido ha enseñado la alta corporación que para la liquidación del lucro cesante consolidado se debe tomar en cuenta la fecha en que se produjo el accidente de trabajo o dejó de percibir ingresos como causa de su ocurrencia, y se liquida hasta la fecha en que se emita la sentencia.

Para el lucro cesante futuro, se liquida a partir de la fecha de la sentencia hasta la expectativa de vida probable conforme su fecha de nacimiento. (CSJ SL3530-2022, rad. 57663).

En tal sentido, para la liquidación del lucro cesante se tomarán las siguientes variables:

I). LUCRO CESANTE CAUSADO O CONSOLIDADO. En este asunto se constata que el señor Martín Gerardo Cifuentes estuvo vinculado posterior a su accidente de trabajo con la sociedad ACCIÓN DEL CAUCA SA perteneciente al mismo grupo empresarial de ACCIÓN SA, hasta el 25 de septiembre de 2012, devengado en todo momento el salario mínimo para cada anualidad. De lo anterior, se da cuenta con la certificación aportada al plenario – Fl. 98 a 99, así como lo confesado por el actor al absolver el interrogatorio de parte.

En ese orden para la liquidación del lucro cesante causado, se tomarán en cuenta los siguientes conceptos:

Fecha inicial. 25 de septiembre de 2012, fecha en que dejó de percibir ingresos.

Fecha final. 12 de julio de 2023.

Salario año 2012. \$566.700

Porcentaje de pérdida de capacidad laboral. 15.71%

*Conforme la liquidación efectuada por la oficina de liquidaciones del Tribunal Superior de este Distrito judicial, que se adjunta a este proveído, arroja un valor equivalente a **\$32.777.676,26**.*

II) LUCRO CESANTE FUTURO O ANTICIPADO.

Fecha inicial. 13 de julio de 2023.

Fecha final. Está determinada por (i). - la fecha de nacimiento del demandante, que se extrae de la documental aportada, de modo especial de la historia clínica y del reporte de accidente de trabajo, que informa que el señor Martín Gerardo Cifuentes nació el ocho (08) de mayo de 1.966. (ii) hasta la expectativa de vida probable – 35.30 años-. La que se establece conforme la Resolución No.1555 de 2010 emitida por la Súper financiera de Colombia, “Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres” y que se toma para cualquier efecto probatorio como un hecho notorio.

Salario año 2023. \$1.160.000

Porcentaje de pérdida de capacidad laboral. 15.71%

*Conforme la liquidación efectuada por la oficina de liquidaciones del Tribunal Superior de este Distrito judicial, que se adjunta a este proveído, arroja un valor del lucro cesante futuro equivalente a **\$28.461.711,55**.*

Indexación de los valores determinados.

Resulta procedente ordenar que las sumas reconocidas por lucro cesante causado y futuro sea indexadas al momento de su pago, teniendo en cuenta la depreciación de la moneda. El monto de la condena por perjuicios morales no se ordena indexar toda vez que su calculo se efectúa conforme al salario mínimo legal vigente.

De las excepciones de fondo.

Frente a la demandada PROMOAMBIENTAL, dado el sentido absolutorio de la decisión, se hace innecesario su examen.

En lo que respecta a ACCIÓN SA, que propuso las de Ausencia De Participación Del Empleador En El Hecho Accidental; Culpa Exclusiva De La Víctima e Inexistencia De Secuelas Perturbadoras, no están llamadas a prosperar dado el carácter condenatorio que se imprime en este fallo.

La de buena fe del empleador y de la usuaria no es objeto de prueba y decisión porque la misma se presume.

En cuanto a la de prescripción que en su oportunidad propuso la demandada PROMOAMBIENTAL cabe precisar que el accidente de trabajo se produjo el 06 de mayo de 2009 y la demanda hizo su ingreso a la vía judicial el veinticuatro (24) de abril del año 2012, es decir, los derechos reclamados no fueron afectados por la regla trienal prevista en los artículos 151 del CPT y 488 del CST.

Adicional a ello, salva cualquier discusión al respecto, el hecho de que el dictamen de calificación del estado de invalidez No. 97790110 emitido por la Junta Regional De Calificación De Invalidez del Valle del Cauca, en el que se señala fecha de estructuración del 28/05/2009 de origen accidente de trabajo, se produjo el quince (15) de enero del año 2010, momento final que permite a partir de allí, efectuar el cómputo del término prescriptivo, pues fue en ese momento en que se definió lo relativo a la pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen del accidente sufrido por el demandante, hecho que demuestra como se indicó, que no operó el fenómeno prescriptivo.

*Sin más consideraciones, por innecesarias y, analizada como ha quedado la solución brindada al caso sometido a examen, esta colegiatura **REVOCARÁ** la Sentencia No. 153 del diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Cali (v), que absolvió a las demandadas dentro del proceso ordinario laboral que adelantó MARTIN GERARDO CIFUENTES, en contra de ACCION S.A. y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., para en su lugar, impartir las decisiones conforme las razones anotadas en este proveído.*

4. COSTAS

Costas en ambas instancias, a cargo de la demandada ACCIÓN SA y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fijan en esta instancia judicial la suma de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante MARTIN GERARDO CIFUENTES.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 153 del diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Cali (v), que absolvió a las demandadas dentro del proceso ordinario laboral que adelantó MARTIN GERARDO CIFUENTES, en contra de ACCION S.A. y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., para en su lugar,

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la sociedad demandada ACCION S.A., hoy ACCIÓN SAS EN REORGANIZACIÓN.

TERCERO: DECLARAR que existe culpa del empleador ACCION S.A., hoy ACCIÓN SAS EN REORGANIZACIÓN frente al accidente de trabajo sufrido por el señor MARTIN GERARDO CIFUENTES el 06 de mayo del año 2009, que le causó una pérdida de capacidad laboral del 15.71% conforme dictamen de calificación del estado de invalidez No. 97790110 del quince (15) de enero del

año 2010 emitido por la Junta Regional De Calificación De Invalidez del Valle del Cauca, conforme las consideraciones vertidas en este proveído.

CUARTO: CONDENAR al empleador, sociedad ACCION S.A., hoy ACCIÓN SAS EN REORGANIZACIÓN, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces a reconocer y pagar al señor MARTIN GERARDO CIFUENTES identificado con la cedula de ciudadanía número 6.261.330, a partir de la ejecutoria de la presente decisión, la indemnización plena de perjuicios en un total de **\$78.639.387.81**, distribuidos en los siguientes montos:

- a) Lucro cesante consolidado: \$32.777.676,26
- b) Lucro cesante futuro: \$28.461.711,55
- c) Perjuicios morales: \$17.400.000,00

QUINTO: ABSOLVER a la demandada ACCION S.A., hoy ACCIÓN SAS EN REORGANIZACIÓN de las demás pretensiones formuladas en su contra por MARTIN GERARDO CIFUENTES.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., hoy PROMOVALLE S.A. E.S.P., en su calidad de empresa usuaria, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el trabajador en misión MARTIN GERARDO CIFUENTES, conforme las consideraciones advertidas en este proveído.

SEPTIMO: COSTAS. en ambas instancias a cargo de la demandada ACCION S.A., hoy ACCIÓN SAS EN REORGANIZACIÓN. Las agencias en derecho se fijan en esta instancia judicial en la suma de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de la demandada ACCION S.A., hoy ACCIÓN SAS EN REORGANIZACIÓN y en favor del demandante, señor Martin Gerardo Cifuentes.

Sin costas para la demandada PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P.

OCTAVO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑO



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **64ee4bd0ae4f890bcc186714fdb1b7c9a120def63a3fetc5a05d3d33c9657cfe**

Documento generado en 14/07/2023 08:51:33 AM

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