



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2022 00078 01

Alfredo Augusto Rodríguez Peña, María del Carmen Gutiérrez Jiménez, Alexander Augusto Rodríguez Gutiérrez,
Gerson Eduardo Rodríguez Gutiérrez, Harold Camilo Rodríguez Gutiérrez vs Autocombustibles S.A.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. Alfredo Augusto Rodríguez Peña, María del Carmen Gutiérrez Jiménez, Alexander Augusto Rodríguez Gutiérrez, Gerson Eduardo Rodríguez Gutiérrez, Horold Camilo Rodríguez Gutiérrez, mediante apoderado judicial, promovieron demanda ordinaria laboral contra **Autocombustibles S.A.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre Alfredo Augusto Rodríguez Peña y Autocombustibles SAS, desde el 4 de agosto de 2004 vigente actualmente, que el último salario promedio devengado hasta abril de 2019 fue de \$1.141.116, el que no le ha sido cancelado en los meses de mayo a diciembre de esa anualidad, que la demandada debió continuar promediando la asignación salarial para el año 2020, de enero a diciembre con un valor promedio mensual de \$1.209.583, para el año 2021 con una asignación promedio mensual de \$1.251.918; que la empresa adeuda al demandante el valor de la desmejora salarial así: en 2019 \$3.686.380, en 2020 \$3.981.360 y en 2021 \$2.403.744, solicita igualmente que se declare que el demandante a causa de accidentes de trabajo le han realizado dos calificaciones, dictamen No. 3058476 de la JNCI el 24 de mayo de 2010 con un porcentaje de 34.10% y dictamen No. 3058476-1105 de 25 de enero de 2021 con un porcentaje de 32.86%, en consecuencia, se condene a la sociedad demandada



al pago de los salarios dejados de percibir en los años 2019 a 2021, cesantías de los años 2019 y 2020 y las que se causen hasta la sentencia, intereses a las cesantías de los años 2016 a 2020; vacaciones de los años 2017 a 2020; primas legales años 2017 a 2020; la sanción consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por valor de \$6.846.996; indemnizaciones del artículo 65 CST, Ley 50 de 1990, la plena y ordinaria de perjuicios materiales, en lo correspondiente al daño emergente y lucro cesante consolidados, lucro cesante futuro, daño moral y daño en la vida (daño fisiológico), causados por los accidentes de trabajo sucedidos el 22 de julio de 2006 y el 21 de febrero de 2015, debiéndose calcularse con la fórmula más favorable, según criterio de la sentencia de SCL 22.656 de 2005, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas.

Subsidiariamente pide que se ordene a la ARL Positiva realizar una calificación integral de pérdida de capacidad laboral al demandante. Que si el porcentaje de PCL es inferior a 49.99%, se pague la indemnización del Decreto 2644 de 1994, y si el porcentaje de PCL supera el 50% se condene a la mencionada ARL al reconocimiento de la pensión de invalidez, junto con el retroactivo desde la fecha de estructuración.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, el demandante que ingresó a trabajar el 4 de agosto de 2004 en la Estación de Brio, hoy Autocombustibles SAS y/o Petromil, con un contrato de trabajo a término indefinido, para ejercer el cargo de Islero vendedor de combustibles con un salario promedio de \$1.182.454, que al ingreso se le practicó el examen de medicina laboral, donde se dice que estaba en condiciones óptimas para el desempeño de la labor y sin ninguna dificultad motriz.

Señala que, en cumplimiento de sus labores al servicio de Autocombustibles SAS – Estación de servicio, sufrió dos accidentes de trabajo los días 22 de julio de 2006 y 21 de febrero de 2015.

Informa que la JRCL mediante dictamen 3058476 de 24 de mayo de 2010, determinó una pérdida de capacidad laboral del 34.10% respecto del accidente de fecha 22 de julio de 2006; agrega que la JRCL con dictamen 900767 de 25 de febrero de 2015 determinó el origen del accidente de trabajo de 21 de febrero de 2015; manifiesta que la ARL Positiva le emitió recomendaciones laborales desde la ocurrencia de los mencionados accidentes de trabajo, que el 16 de agosto de 2019 la ARL Positiva practicó dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de 27.03%



con ocasión al último accidente de trabajo ocurrido el 21 de febrero de 2015, siendo recurrido por el accionante.

Indica el demandante que el 30 de abril de 2016 la demandada le comunicó que su contrato de trabajo vencía el 30 de mayo de 2016 y NO sería renovado; que ante esa situación envió escrito a la pasiva solicitando la NO terminación del contrato, porque en la fecha de inicio del contrato 4 de agosto de 2004, contaba con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 34.10%, por lo que tiene estabilidad laboral reforzada; sin recibir pronunciamiento alguno del empleador, pero la relación laboral no fue culminada.

Relata que el 28 de junio de 2017, la demandada le llamó la atención por hechos ocurridos en una sede diferente en la que trabajaba para el día de los hechos ocurridos el 5 de junio de 2017; dice que el 19 de enero de 2018, presentó descargos por una supuesta falsificación de recibos de venta de gasolina, hecho por el que le fue terminado el contrato a algunos trabajadores.

Expresa el actor que el 29 de mayo de 2019, se le notificó la terminación de su contrato con justa causa, con ocasión de la queja de un usuario y hechos de fecha 10 de mayo de 2019. Agrega que el 19 de junio de 2019, la Inspección del Trabajo y seguridad social de Facatativá, se comunicó con el demandante para notificarle la solicitud radicada por la empresa demandada de permiso para despedirlo, radicada 30 de mayo de 2019, contestando por escrito a la pasiva explicándole lo ocurrido; que la autoridad del trabajo con Resolución 0306 de 5 de agosto de 2019 resolvió no autorizar la terminación de su contrato, que, de acuerdo a ello, el 16 de agosto de 2019 la empresa le comunicó la decisión de dejar sin efectos la terminación del contrato de trabajo y el reintegro por no autorización del despido, en respuesta a la acción de tutela tramitada ante el juzgado segundo civil municipal, que el reintegro efectuado el 23 de agosto de 2019 mediante acta y ubicando al trabajador en Planta Mansilla de Facatativá.

Manifiesta que tiene 61 años y cuenta con una densidad de 1.383,43 semanas cotizadas, informa que elevó peticiones informando su inconformidad en el lugar de reintegro y solicitando vacaciones, expresa que en la sentencia de tutela de 29 de agosto de 2019 el juzgado segundo civil municipal de Chía ordenó a la hoy demandada su reubicación en el mismo lugar donde desempeñaba sus funciones antes del despido y el 28 de agosto el demandante entregó las recomendaciones médicas y dictamen de pérdida de capacidad laboral a la pasiva.



Informa que el 2 de septiembre fue reubicado en la empresa Autocombustibles SAS sede Tocancipá, en un horario de 7 a 12 del mediodía, sin funciones, asignándole una silla para permanecer en el lugar, por lo que se desmejoraron sus ingresos, que a partir de allí devengaba el salario mínimo legal mensual vigente pagadero en dos quincenas, dice que el empleador no ha cotizado la totalidad de aportes a seguridad conforme la sentencia de tutela.

Que del periodo de 23 de marzo al 1 de junio de 2020 le fue cancelado el salario, pese a que por razones de aislamiento permaneció en la casa, relata que se presentó a laborar normalmente el 2 de junio de 2020 donde se mantuvo hasta el 3 de enero de 2021, fecha en la cual la empresa lo envió a casa en aplicación del art. 140 CST, sin notificación escrita.

Agrega, que la ARL Positiva comunicó al empleador con fecha 1 de agosto de 2019 restricciones medico ocupacionales.

Señala que, confirmado el dictamen y porcentaje de perdida de capacidad laboral, la ARL Positiva el día 23 de abril de 2021, le comunicó el pago en su favor por valor de \$18.905.958 en la cuenta de nomina del accionante, añade que padece varias incapacidades, según afirma, por negligencia en los programas de salud ocupacional, capacitación y dotación, que el empleador le adeuda el valor de las diferencias salariales, prestaciones y emolumentos salariales mencionados en precedencia.

La demanda por auto de 19 de mayo de 2022 se admitió únicamente contra Autocombustibles S.A., dado que no se subsanó la falencia encontrada respecto de Positiva Compañía de Seguros, ordenándose la notificación de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 y el traslado de rigor.

1. Contestación de la demanda. La demandada Autocombustibles S.A., contestó con oposición a las pretensiones de la demanda. En cuanto a la existencia del contrato de trabajo afirmó que tuvo su inicio el 30 de mayo de 2016, que el empleador del año 2004 a 2016 fue German Andrés Hurtado (particular que manejaba la estación de gasolina), que durante el año 2019 el salario del actor fue de \$828.116, que en los demás años devengaba el salario mínimo, que no hay lugar al pago de las horas extras, ya que no las laboró por recomendaciones de la ARL, que solo cumplió el horario de 8 horas estrictamente.



Que el día 19 de mayo de 2022 la ARL Positiva pagó \$18.905.958, por concepto de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 28 de febrero de 2019, que el 19 de mayo de 2022 la ARL Positiva le canceló \$12.257.174 por la pérdida de capacidad laboral del 34.1% estructurada el 22 de julio de 2006.

Dice la demandada que le fueron canceladas todas las prestaciones sociales y salarios a que había lugar al trabajador y no debe cancelar la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997, al haber sido negada en sede de tutela.

De los accidentes de trabajo, afirmó que, *“Ahora bien, como el mismo demandante, lo describe dentro de la relación de hechos, en la forma en que se presentó el accidente del 22 de julio de 2006, un vehículo ingreso a la estación de servicio a alta velocidad, y atropello al señor ALFREDO AUGUSTO RODRIGUEZ, ocasionándole varias lesiones, las cuales, le produjeron una incapacidad de cuatro años.*

En esa ocasión, según se tiene conocimiento, por parte de la estación de servicio, el demandante RODRIGUEZ, solamente se adelantó la correspondiente labor, por parte de la ARL POSITIVA, a la cual, se encontraba afiliado el demandante. La cual estableció una incapacidad, la cual, fue pagada por la ARL POSITIVA.

Posteriormente, en febrero del 2015, el demandante, sufre una caída, ocasionado por un resbalón de su propia altura, la cual, de igual manera fue conocida por la ARL Positiva, a la que se encontraba afiliado el demandante.

Ahora bien, dentro de la demanda, y en sus anexos, no se establece, la culpa del empleador Autocombustibles, no hay pruebas no se evidencias ciertas, no se registra ninguna, como lo denomina, la sala laboral, en al sentencia 22656 de 2005...” culpa suficientemente probada del empleador” ...

...De otra parte, es claro, que no existe, una responsabilidad, por parte del demandado, ya que es a todas luces una situación que se presenta como fuerza mayor o caso fortuito, y que está ajeno a la responsabilidad el empleador, la ocurrencia del accidente como ya se dijo, fue atendida por la ARL, la cual, como se demostró, ya se estableció, la valoración de las secuelas en las juntas médicas, de las cuales, una solamente fue notificada a la empresa Autocombustibles SAS, la otra, se desconocida hasta la fecha reciente, es la misma empresa demandada, la que, por medio de un derecho de petición, que dirigió a la ARL, puso establecer, en que condiciones se encontraba el proceso del demandante, esto ya que tal persona, de ninguna manera, había informado sobre su real estado de salud. (fl 37 pdf06).

Y propuso las excepciones de mérito denominadas, cobro de lo no debido, pago por consignación, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima por imprudencia,



cosa juzgada, prescripción (previa que fue trasladada como de fondo), buena fe del demandado, mala fe del demandante y genérica.

2. Sentencia de primera instancia.

El titular del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 16 de agosto de 2023, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre Alfredo Augusto Rodríguez y Autocombustibles S.A.S desde el 4 de agosto de 2004 y hasta por lo menos el 17 de marzo de 2022, fecha de presentación de la demanda, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y parcialmente la de prescripción, negó las demás pretensiones absolviendo a la pasiva de los pedimentos incoados en su contra y condenó en costas al demandante.

3. Recurso de apelación del demandante: Inconforme con la decisión el demandante apeló, bajo los siguientes argumentos, señalando que se acoge a la resolución de la existencia del contrato de trabajo durante los periodos señalados, “(...) no tengo ningún reparo frente a ese; con respecto a los numerales 2, 3, 4 y 5 en el cual declara aprobada la excepción de cobro de lo no bebido, negar las pretensiones completas de las demandas y costas con respecto a los \$300.000, me permito pronunciarme lo siguiente señor Juez.

Que el Honorable Tribunal de la Sala Laboral, se permita establecer lo siguiente. 1. Existe directamente unas desmejoras salariales en cuanto a mi representado, la empresa nunca pagó completamente los salarios dejados de percibir, se demostró en el plenario según los extractos bancarios adjuntados, la empresa nunca le notificó a mi representado los salarios, se hizo derechos de petición directamente donde sí efectivamente se ve la desmejora completa los salarios; 2. Si es viable la condena de indemnización por discriminación dado que la empresa no cumplió con el requisito principal de acudir primero al Ministerio del Trabajo para comprobar efectivamente la causal objetiva lo que hizo la empresa fue terminar el contrato sin realizar el trámite pertinente situación que conllevó a una acción de tutela y esa acción de tutela genero el reintegro de mi representado a las instalaciones de la empresa, motivos por los cuales sí veo sustentado directamente en la documental que se aporta dentro del plenario, como las declaraciones están en la misma, solicitó al Tribunal que se falle a favor de mi representado esa indemnización que contiene el artículo 26 de la ley 361 del 97; 3. Es importante resaltar la indemnización moratoria por consiguiente si hubo una Resolución del Ministerio del Trabajo en el cual negó la autorización del despido, después del interregno al momento del fallo de tutela, situación que directamente mi representado también tiene el derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria, ahora bien cabe señalar señor juez, como se menciona en el plenario, que directamente hubo una relación contractual hasta la vigencia de su terminación con la pensión, se ve directamente que la empresa, se demostró en el plenario que hubo varias acciones para terminar su relación contractual, qué es importante relacionar a este despacho.

Su señoría manifiesta que hubo una inminente confesión en los hechos de la demanda numeral 19, pero tampoco conllevó que también hay una afirmación de la cual la empresa hubo una autorización



por parte de la de administrador o la persona, para que no parquearan los vehículos, una orden expresa a lo que conllevó a mi representado a realizar y el cumplir la orden expresa, sopena también, de que también estuviera en una situación de un proceso disciplinario o una situación una falta por cumplir una orden de su empleador, entonces nótese bien que el contexto socio jurídico de los hechos conllevaron a que mi representado hiciera un acto, pero que la consecuencia no la cometió directamente a los daños y perjuicios causados, la consecuencia fue que el dueño conductor del vehículo arremetió contra los bienes del establecimiento de Autocombustibles SAS o en la parte demandada, es importante señalar a su señoría a la instancia de alzada que en efecto mi representado actuó frente a las indicaciones y órdenes dadas por su empleador y refiero literalmente, tampoco lo tuvo en cuenta el juzgador de instancia, se solicita directamente que sea analizada contextualizada porque directamente el Ministerio de Trabajo se habló del tema y el Ministerio de Trabajo no autorizó, veo una contradicción directa frente a la decisión y frente al acervo probatorio indicado, incurriendo también en una mala interpretación. 4. Estamos hablando frente a la culpa patronal la indemnización plena ordinaria de perjuicios, me permito indicar los siguiente, no hay discusión sobre el primer accidente de trabajo que fue acaecido en los años 2006, estamos hablando del segundo accidente de trabajo, el cual fue el 21 de febrero de 2015 reconocida por la Junta Nacional de Calificación un porcentaje de pérdida laboral el 25 de enero 2021 un 32% de pérdida de capacidad laboral, se observa dentro del plenario ... que hay ausencia por parte de la empresa demandada en brindar las capacitaciones, no aportó la documental que la empresa haya capacitado a mi representado en zonas seguras y se comprobó con el testigo, directamente el testigo Omar por parte de la demandada, indica que es directamente el plan el programa de ocupacional se comenzó a ejecutar desde el año 2016 y la ocurrencia del hecho del accidente fue en el 2015, hay omisión? sí hay omisión directa, situación que veo que el Tribunal en su sabiduría y pertinencia debe entrar a profundizar y que en los alegatos profundizaré en ese punto....”

4. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia; la entidad demandada solicita se declare desierto el recurso de apelación, pues a su juicio no fue sustentado en la oportunidad procesal que corresponde, o en su defecto, se confirme la sentencia apelada, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda, mientras que el extremo activo básicamente reitero sus argumentos de apelación, en cuanto al accidente de trabajo, indemnizaciones de la Ley 362 de 1997 y 65 del CST, y diferencia de salarios.

5. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver lo siguiente: 1.- Quedó suficientemente comprobada la culpa de la entidad empleadora en el accidente sufrido por el demandante, especialmente en calidad de los elementos de protección, 2.- Determinar la procedencia o no de la indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1996, 3.- Hay lugar a la reliquidación de salarios del demandante por su presunta desmejora y 4.- Debe condenarse o no al pago de la indemnización moratoria.



6. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

7. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). CPT y de la SS arts. 60 y 61; CGP arts. 164 y 167. C.C. 1604 y 1757 del C.C; entre otros.

Consideraciones

Delanteramente debe decirse que constituyen puntos pacíficos la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la pasiva, desde el 4 de agosto de 2004 hasta el 17 de marzo de 2022, dado que estos aspectos no fueron apelados.

Precisado lo anterior, procede esta Sala a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

¿Quedó suficientemente comprobada la culpa del empleador en el accidente sufrido por el demandante?

La noción de accidente de trabajo, se encuentra consagrada en el artículo 3° de la Ley 1562 de 11 de julio de 2012 *"Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional"*, accidente de trabajo es *"...todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional 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..."*

En este punto, la Sala precisa, que para que tenga vocación de prosperidad la indemnización total y ordinaria de perjuicios en los términos del art. 216 CST, en el proceso debe quedar establecida la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del siniestro respectivo (*accidente o enfermedad*), por ende su imposición amerita no solo la demostración del daño originado en una actividad laboral, sino que el accidente -como ocurrió en el presente caso-, fue como consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, al tenor de los artículos 56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores *«instrumentos adecuados»*, y procurarles *«locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma*



que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud», así como a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud» e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

Como el citado artículo 216 del CST no hace mención a cuál es la culpa que debe demostrarse para tener el derecho a la indemnización en estudio, la jurisprudencia ordinaria laboral también ha sostenido que, como el contrato de trabajo es bilateral porque reporta beneficios recíprocos para las partes – empleador y trabajador -, necesariamente debe acudirse a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, que dispone la *culpa leve* para este tipo de vínculos contractuales, y que consiste, en aquel «*error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor*», que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano de la administración de sus negocios y, en esa medida, le corresponde a quien pretende beneficiarse del pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, por regla general, acreditar todas las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral y, únicamente por excepción, y con arreglo al artículo 167 del CGP, así como a los artículos 1604 y 1757 del mencionado código civil, es que le corresponde al empleador demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud de sus trabajadores (CSJ, Casación Laboral, SL rad. 23656 y 23489 de 2005, y SL., rad. 26126 de 2006, entre otras).

El capítulo II – Los equipos y elementos de protección - del D. 2400 de 1979 por el cual se establece algunas disposiciones de vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, en su art. 176 dispone que: “*En todos los establecimientos de trabajo en donde los trabajadores estén expuestos a riesgos físicos, mecánicos, químicos, biológicos, etc, los patronos suministrarán los equipos de protección adecuados, según la naturaleza del riesgo, que reúnan condiciones de seguridad y eficiencia para el usuario.....*”

A propósito, la jurisprudencia laboral tiene dicho lo siguiente: “*Ahora, en circunstancias como las que precisa el censor, esto es, cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores (CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 oct. 2015, rad. 49681, citadas en CSJ SL17026-2016). Sin embargo, ello no implica entonces que el trabajador este relevado totalmente de asumir la carga de la prueba que le compete, que, en relación con la denominada culpa por abstención, corresponde probar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y que la causa eficiente del accidente fue la*



falta de previsión por parte de la empleadora, esto es, el nexo causal. En estos términos fue considerado por esta corporación en sentencia CSJ SL13653-2015... (SL 14989-2017 Rad. 48734)".

En el *sub lite*, está demostrado que, en vigencia de la relación laboral, el demandante, sufrió un primer accidente de trabajo, el 22 de julio de 2006, cuando fue impactado por un vehículo automotor, lo que le causó una incapacidad permanente parcial durante 4 años y que, según dictamen de la Junta Nacional de Calificación, le produjo una pérdida de capacidad laboral del 34.10%, circunstancia respecto de la cual no existe discusión entre las partes, sin que sea necesario efectuar mayores consideraciones, respecto del cual se efectuará más adelante el análisis de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

Con posterioridad, el 21 de febrero de 2015, el demandante sufrió otro accidente laboral, el que, según su dicho, se produjo por culpa de su empleador, quien no lo capacitó en zonas seguras.

Para acreditar la ocurrencia del mentado accidente, se allegó al plenario el informe de accidente de trabajo, de POSITIVA, según el cual *"EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA DESPACHANDOLE COMBUSTIBLE A DOS VEHÍCULOS, LA PISTOLA CON LA QUE LE INGRESA EL COMBUSTIBLE NO PARÓ Y SE GENERA UN DERRAME, AL MOMENTO EL TRABAJADOR NO PUEDE DETENER LA MAQUINA, DE REPENTE PISA SE RESBALA Y CAE GOLPEÁNDOSE LA RODILLA IZQUIERDA GENERÁNDOLE INFLAMACIÓN Y HEMAT"*; lo que, de acuerdo con el dictamen de calificación de PCL 900767 de 25 de febrero de 2015, emitida por la misma ARL, le ocasionó lesiones tipo mixto, es decir, profesionales, como *"CONTUSIÓN DE RODILLA IZQUIERDA, HEMATOMA POR COLECCIÓN EN EL RECESO SUPRALETAR DE LA RODILLA IZQUIERDA SECUNDARIO A CONTUSIÓN, FRACTURA DE ROTULA IZQUIERDA"*; y de origen común por *"OSTEOMIELITIS Y ARTROSIS DEGENERATIVA DE RODILLA IZQUIERDA (NO DERIVADO DEL EVENTO)"*.

También se encuentra demostrado que, producto del mentado accidente de trabajo, ocurrido el 21 de febrero de 2015, al demandante se le expidieron recomendaciones laborales por parte de la ARL, las que, para el 01 de agosto de 2019, continuaban vigentes, en las que se advierte que el trabajador *"puede continuar con las tareas en el cargo de ISLERO"*; además fue calificado por dicho evento, en primera oportunidad por POSITIVA, con un 27.30% de PCL; posteriormente mediante dictamen 3058476-5469 del 20 de mayo de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, modificó dicho porcentaje al 32.86% y confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través del dictamen 3058476-1105 del 15 de enero de 2021; además, según la historia



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

clínica aportada con la demanda, con ocasión de ese insuceso, fue sometido a una *“ARTRODESIS TIBIOTALAR”* con pronóstico de *“leve funcionalidad en rodilla izquierda requiere de bastón permanente para marcha equilibrio por dificultad para ejecutar tareas que requieran cambios de posturas, trasladar objetos”*.

Por consiguiente, al quedar establecidos los 2 accidentes de trabajo que sufrió el accionante, así como el porcentaje de PCL, deberá verificarse respecto del último si quedó suficientemente demostrada la culpa en que presuntamente incurrió la demandada en la ocurrencia de tal infortunio, dado que en cuanto al primero se concluyó el juez a quo que operó la prescripción, declarando parcialmente la exceptiva extintiva frente a dicho accidente, sin que fuere motivo de reproche por parte del demandante.

Por consiguiente, de cara al recurso de apelación esta Sala centra el estudio frente al accidente sufrido por el demandante el día 21 de febrero de 2015, con miras a establecer si hay lugar a la condena por culpa patronal regulada en el artículo 216 del CST.

Para el efecto se cuenta con las siguientes pruebas:

Obra en pdf06 fls. 265 a 348 *“Manual del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo – SGST”*. Señalando horarios de trabajo de empleados operativos en turnos de 8 horas (fl271), programa de prevención, respuesta y respuestas ante emergencias (fl.283).

Obra en pdf06 fls. 349 - 359 *“Reglamento de higiene y seguridad industrial”*. Señalando *“Equipos de protección contra caídas”*, *“Protocolo de protección contra caídas”*. (fl354).

Obra video 07, de 26 segundos, en el cual se observa un Islero suministrando gasolina a dos vehículos y señala el video la palabra gabinete, registra fecha de grabación 4 de noviembre de 2017.

Además, se recibieron las pruebas personales contenidas en los interrogatorios de las partes, y las declaraciones de terceros.

El representante legal de la demandada manifestó que conoció al demandante Alfredo Augusto Rodríguez Peña, a quien vio un par de veces, que fue contratado por una persona que manejaba la estación de gasolina, que esa estación fue vendida, dijo que quien lo contrató fue German Hurtado (quien tenía en arriendo la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

estación) que era el administrador, manifiesta que no sabe las fechas de inicio y terminación de labor, que el salario era algo mas del mínimo, que el contrato de trabajo terminó por un incidente con un cliente al cual el demandante echó gasolina y en represalía el cliente dañó un surtidor de gasolina, que fue por ese motivo que culminó la relación y luego el arrendatario entregó la estación de gasolina, aseguró que no sabe de la ocurrencia de los accidentes de trabajo, si el demandante tuvo incapacidades médicas, que los temas de los contratos de trabajo los manejaban otras personas delegadas, que la señora Gladys trabajó siempre con la empresa y Omar trabajó con German Hurtado y luego fue contratado por la sociedad demandada y eran ellos quienes manejaban los asuntos laborales.

Agrega que se solicitó ante el Ministerio de trabajo autorización para despedir al demandante, siendo negada, informa que la empresa efectuaba capacitaciones a los trabajadores y cumplía con todo lo de ley.

El testigo Jhon Jairo Roberto Rubio aduce, compañero de trabajo del demandante, manifestó: *“Alfredo trabajaba en la estación de servicio La Sabana, que entraron a trabajar con German Hurtado, después se fue don German y llegó la señora Gladys. Que conoció a Jairo Saul Zarate, uno sabia que era el propietario de la estación. ...Cuando yo llegue supe que (el demandante) había tenido un accidente antes y cuando yo trabaje ahí también tuvo un accidente cuando estábamos trabajando los dos de turno.*

Él era Islero vendíamos combustibles ahí en la estación. En el tiempo que trabajamos ahí en la estación no recibimos capacitaciones de ninguno. Cuando estábamos los dos de turno con don Alfredo la estación estaba llena, habían varios carros y solo estábamos los dos trabajando en ese turno, entonces llego un carro los pusimos a llenar, entonces la pistola que estaba llenando no disparaba entonces se lleno el carro y se hizo reguero de combustible, don Alfredo por correr a desactivar la pistola para que no se hiciera reguero, se resbalo porque el piso era de pintura se resbalo porque el piso era de pintura, se resbalo en el piso y fue cuando se cayo y se lastimo otra vez el pie que ya tenía el problema ahí anteriormente, ... fue y se sentó en una silla. El se quedó aguantando el dolor y después se fue para la casa, en el momento que estaba en la estación no fue al medico ni nada de eso por urgencias ni nada de eso.”

Manifestó que después el demandante presentó unas incapacidades médicas, pero que no sabe por cuanto tiempo. Afirmó que a él -testigo- lo contrató German Hurtado y luego siguió trabajando con la señora Gladys y con la empresa Autocombustibles y le pagaban ARL.

La deponente Gladys Castaño Hoyos quien dijo ser administradora de Autocombustibles desde 1º de marzo de 2016, que en la fecha en que ella recibió la estación de servicios, ese día recibió los empleados (el demandante) y que Augusto trabajó hasta noviembre de 2022 cuando se pensionó, dijo que el



demandante trabajó en la estación de gasolina presencialmente hasta diciembre de 2019, luego llegó la pandemia y las recomendaciones de la ARL, que después se le siguió pagando sin que fuera a trabajar -demandante-, que no recuerda durante el tiempo que laboró a partir de 2016, en cuanto a que si el demandante tuvo accidentes de trabajo, señaló que antes el gestor trabajaba con German Hurtado Libreros a quien le tenían arrendada la estación de gasolina, hasta el mes de febrero de 2016.

Respecto de los empleados de ese lugar expresó que durante el tiempo de arriendo estaban a cargo de quien tenía en arriendo la estación de servicios, manifiesta que conoció al demandante – Alfredo Rodríguez Peña – el 1º de marzo de 2016 en la estación de servicios, porque ella recibió a todos los empleados que tenía el arrendador anterior, para que no se quedaran sin empleo, asegura que fue un empleado deficiente y mal intencionado.

Expuso que el demandante tenía recomendaciones medicas de la ARL, que no podía trabajar mas de 8 horas diarias. Que conoció el fallo de tutela del año 2019, que ordenó el reintegro del demandante y le negaron el pago de una indemnización. Que la ARL le pagó al accionante dos indemnizaciones, después de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Aseguró que cuando el actor sufrió los accidentes de trabajo no trabajaba con Autocombustibles, sino con German Hurtado Libreros quien tenía en arriendo la estación.

Dijo que a partir de mayo solo se le pagaba al demandante el salario mínimo, pues después del reintegro tenía recomendaciones médicas que le impedían trabajar horas extras, que todo lo de ley se le pagaba. Que al demandante se le llamaba la atención, y que en una ocasión falsificaban los recibos de venta y por eso se le llamo la atención.

Relató que en mayo de 2016 al demandante lo llamaron a proceso disciplinario, que no recuerda si fue por el asunto de los recibos, o por que le tiró un vaso de acpm al vidrio panorámico de un cliente, que este último en represalia de lo ocurrido estrelló un surtidor de gasolina, y ese fue el motivo de terminación del contrato del actor, que el daño del surtidor de la estación costó un aproximado de cuarenta y ocho millones, que el seguro y la empresa pagaron por ese daño.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Aduce que al demandante la empresa lo capacitó en salud y seguridad en el trabajo, que las hacía una ingeniera y que la testigo asistió en algunas ocasiones a tal capacitación. Dijo que la empresa tenía prohibido dejar estacionar carros en la estación de gasolina, por lo cual se llamó la atención a trabajadores, porque tenían como negocio cobrar parqueadero y tomar el dinero para ellos.

Manifestó que el día del incidente del carro, éste entró y parqueó, no sabe que palabras le dijo el demandante al cliente y este que contestó, que posteriormente el accionante le echó combustible encima al panorámico del carro del cliente, fue cuando esa persona estrelló el surtidor dando reversa.

En cuanto al pago de prestaciones sociales y salarios adujo que se le cancelaron todos los emolumentos al demandante, a quien se le pagaba el básico, subsidio de transporte, mas prestaciones sociales, sin horas extras cuando dejó de trabajarlas por recomendación de la ARL. Que el demandante también presentó incapacidades, pero no recuerda exactamente cuándo. Que la ARL le reconoció el pago de las incapacidades permanentes o perdidas de capacidad laboral. Que el Ministerio de Trabajo no autorizó el despido y fue cuando lo reintegraron vía sentencia de tutela.

El declarante José Fernando Forero informó que trabajó en la Estación Brío la Sabana, hoy Autocombustibles durante los años 2005 a 2007, dijo que German era el administrador, que conoció al demandante porque trabajaron juntos en otro lugar, y luego lo recomendó el demandante al testigo en la estación Brio La Sabana, dijo que no recuerda durante cuantos años trabajo Alfredo Augusto Peña.

Que supo que Alfredo tuvo un accidente de trabajo, porque el administrador lo llamó y le dijo que regresara a la estación, que había pasado un accidente y lo necesitaba, que el accidente lo tuvieron Rodolfo y el señor Alfredo, que la empresa les daba elementos de seguridad, botas punta de acero, el uniforme de Brio y la gorra, que el día del accidente don Alfredo tenía su dotación. Que cuando conoció a Alfredo en otra estación su salud era normal.

Que al testigo lo contrató German Andrés Hurtado, que no recuerda con cual número de NIT le pagaban, que no le pagaban eps, ni subsidio familiar, que no le tenían la seguridad social al día.

El declarante Omar Helios Orjuela Rozo, informó que, primero trabajó con German Hurtado desde 2010 hasta que entregó la estación en febrero de 2016, que luego



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

trabajó para la sociedad demandada desde el 1º de marzo de 2016 hasta el 3 junio de 2022 en el cargo de asistente administrativo, en la estación de la Sabana donde trabajaba Alfredo Rodríguez (demandante) a quien conoció desde 2010 y se desempeñaba como Islero. Que el actor prestó servicios hasta que se pensionó, que con Autocombustibles tuvo un accidente de trabajo y se reportó a la ARL Sura.

Que cuando empezó a trabajar en 2016 con Autocombustibles SAS en 2016 los empezaron a capacitar a través de la ARL, que antes de 2016 con German Hurtado muy pocas capacitaciones, y desde 2016 se inicio un programa de salud en el trabajo, brigadas, acoso laboral a través de la ARL, a partir del 1 de marzo de 2016 cuando empezó la operación de Autocombustibles después de que German Andrés Hurtado entregó la estación.

Manifestó que conoció a Alfredo porque empezó servicios en la Estación de servicio la Sabana, que el demandante solo iba a cobrar el sueldo y entregar incapacidad, le pagaban el sueldo y se iba, porque estaba en incapacidad.

Que los hechos del 10 de mayo de 2019, fueron un altercado entre un cliente y Alfredo Rodríguez, que el demandante le dijo que no podía parquear, el cliente se molestó e insultó a Rodríguez y a otro empleado que estaba ahí, que el señor Rodríguez procedió a tomar un vaso de ACPM y lo lanzó contra el panorámico del carro del cliente, quien se ofuscó, dio reversa y dañó un distribuidor de gasolina y también presentó una queja en contra del señor Rodríguez.

Que hasta febrero de 2016 se pagaba a los trabajadores con el NIT de German Andrés Hurtado que era su cédula y a partir de marzo de 2016 se hicieron nuevas afiliaciones a seguridad social y se empezó a pagar con el NIT de Autocombustibles 900.422.651-0.

Que durante el año 2019 el demandante devengaba el mínimo, auxilio de transporte, y como tenía recomendaciones laborales que le impedían trabajar horas extras, y a partir del incidente con el cliente se le pidió que no asistiera, y luego de la pandemia se dejó en casa permanentemente y se le pagaba el mínimo, eso por su edad y la pandemia, nunca le dejaron de pagar el mínimo.

En cuanto al programa de seguridad y salud en el trabajo, dice que recuerda que empezó en 2016, cuando inició a operar Autocombustibles y porque era obligación legal.



Que el puesto de trabajo eran dos isleros por turno, que Alfredo tenía bastón y siempre se les recomendaba que no dejaran reguero en el piso y que siempre Alfredo no debía estar mas de una hora solo, por hora de almuerzo, ni manejaba sumas de dinero, que hasta el año 2018 a Alfredo se le entregaban unos zapatos especiales ordenados por ortopedia, adicional a la dotación normal, era un caso especial.

Que el accidente donde se cae y golpea la rodilla, el testigo lo ayudó a reportar a la ARL, que no estaba presente, pero sabe que fue por un manchón (derrame) en el piso, que don Alfredo se cayó y se golpeó en la rodilla.

Que en la empresa se dieron capacitaciones, sobre combustibles, incendio, y Alfredo estaba en las fotos. Que a Alfredo le pagaban todo por nómina y a veces en efectivo.

Que el demandante puso una tutela por un traslado que se le iba hacer por motivos de salud y para evitar problemas con otros clientes, la carga de trabajo era menor, pero por vía de tutela no lo permitieron.

Que Alfredo durante el tiempo que laboró su jornada era de ocho horas, salvo que pidiera permiso para ir al médico, se le daba el día y tenia muchos compromisos médicos.

Así las cosas, analizadas una a una y en su conjunto las pruebas recaudadas, conforme con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, 164 y 167 del CGP, la Sala llega a su libre convencimiento que en el presente caso no se logró demostrar suficientemente la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo del demandante por las razones que se pasan a explicar.

Acá no existe duda de la ocurrencia del accidente de trabajo, que produjo secuelas en la salud del trabajador, al punto que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 32.86%. Sin embargo, no logró demostrar el demandante, la culpa del empleador en la ocurrencia del mencionado accidente de trabajo del 21 de febrero de 2015, ni el nexo de causalidad entre el daño y la culpa.

Por el contrario, de acuerdo con las pruebas relacionadas, no queda a duda que fue el trabajador, quien incumplió con las obligaciones que, conforme al artículo 58 del CST, le competen de observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales, pues, como



lo señaló el testigo Jhon Jairo Roberto Rubio, el demandante al ver que la pistola del dispensador de gasolina no paró, salió corriendo, sin ninguna precaución, aun cuando sabía que el piso era de pintura y podía resbalarse, por lo que no se podría considerar que fue por causa de una acción u omisión de la empresa demandada que se afectó la salud del aquí accionante, aunado que como también quedó acreditado al actor se le suministraron sus elementos de labor, de lo que se evidencia que no se puede ubicar algún grado de responsabilidad en cabeza del empleador por las consecuencias de la desatención del trabajador.

¿Procede el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por despido del trabajador amparado por el fuero de la salud?

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece la protección especial a trabajadores discapacitados, de manera que el debate de fondo frente a este tema, se encuentra dirigido a establecer si la terminación del contrato se dio de manera unilateral por parte del empleador y motivado por el estado de salud del señor Alfredo Augusto Rodríguez Peña, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por éste, o si por el contrario, se dio con justa causa y en consecuencia, no le asiste el derecho a la indemnización reclamada.

Al respecto, quedó demostrado en el plenario que, el demandante, recibió la orden de su empleador, de no permitir que se parquearan vehículos en las islas de la estación de servicios (fls.80-82 pdf02); sin embargo, según consta a folio 212 (pdf06), el 10 de mayo de 2019, el gestor, tuvo una discusión con un cliente, ya que *“a eso de las 10:00 AM estando desayunando al lado de la estación de servicio, uno de los vendedores de servicio Alfredo Rodríguez, actuando de mala fe, lanzó sobre la parte frontal de mi camión, un vas de combustible ACPM, cubriendo todo el frente y panorámico, por lo que solicito se tomen las previsiones al respecto”*. Hecho que aceptó el actor, pero que justificó por los insultos recibidos previamente por el conductor del vehículo, cuando éste le reclamó porque no podía estacionarse en ese lugar, obedeciendo la orden impartida, lo que a todas luces para esa Sala, no justifica el comportamiento agresivo del trabajador, que, puso en riesgo no solamente su vida, sino también los bienes de la demandada, que fueron atacados por el tercero, como reacción al daño de su automotor; y así se lo hizo saber Autocombustibles S.A.S., en la carta de terminación del contrato de trabajo del 28 de mayo de 2019.

Por lo tanto, la finalización del contrato de trabajo del demandante, no se dio en razón a su estado de salud, sino que se fundó en una causa objetiva, que desvirtúa



el despido discriminatorio y, por ende, el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como lo concluyó el Juez de Primer Grado.

Y a pesar de que uno de los despidos fue dejado sin efecto por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Chía, esto no puede entenderse como una camisa de fuerza para que sí con posterioridad al reintegro, el demandante comete alguna falta constitutiva de justa causa para la terminación del contrato, se entienda que el mismo fue discriminatorio; aquí fue clara la mala conducta en que el demandante incurrió, lo que aleja la desvinculación del gestor de una barrera social de cara a las capacidades laborales del mismo.

¿Le adeuda la demandada al trabajador, alguno concepto por razón del reintegro ordenado por vía de tutela? ¿Procede el pago de la indemnización moratoria por dichos conceptos?

Insiste el demandante que la demandada Autocombustibles S.A.S., no le canceló la totalidad de los salarios y prestaciones sociales causados desde el primer despido y hasta el momento de su reintegro, por lo que, debe ordenarse el pago de esas diferencias, junto con la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

Al respecto, basta señalar que con la documental visible en el archivo 06, se logra establecer que el demandante, sí recibió el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social, producto del reintegro ordenado en la sentencia de tutela por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Chía del 29 de agosto de 2019, confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, el 07 de octubre de 2019, como consta en las transferencias electrónicas a su cuenta del Banco de Bogotá; razón por la que tampoco procede ordenar nuevamente su pago, ni menos aún imponer la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, dado que no se dan los presupuestos para fulminarla, por lo que, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada.

Ahora en cuanto a una eventual diferencia salarial, cabe precisar que según obra en el contrato de trabajo visible a folios 93 a 96 del PDF 06 la remuneración acordada entre Alfredo Rodríguez y Autocombustibles S.A.S. fue el SMLMV; así mismo aparece en el fl. 53 del PDF 02 una certificación expedida por la demandada el 23 de septiembre de 2016, en la cual se menciona que la retribución del señor Rodríguez, está integrada por el SMLMV auxilio legal de transporte y horas extras dominicales y festivos por valor de \$313.000.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por otra parte el mismo demandante Informa que el 2 de septiembre fue reubicado en la empresa Autocombustibles SAS sede Tocancipá, en un horario de 7 a 12 del mediodía, sin funciones, asignándole una silla para permanecer en el lugar; que del periodo de 23 de marzo al 1 de junio de 2020 le fue cancelado el salario, pese a que por razones de aislamiento permaneció en la casa, relata que se presentó a laborar normalmente el 2 de junio de 2020 donde se mantuvo hasta el 3 de enero de 2021, fecha en la cual la empresa lo envió a casa en aplicación del art. 140 CST.

Como se observa al cambiarse las condiciones laborales del demandante y no ocasionarse el trabajo suplementario que era lo que aumentaba el promedio del salario, resultó obvio que la remuneración se mantuviera en la mínima legal que es la que se acordó entre las partes, tal y como quedó visto.

A lo anterior se le suma que el demandante tenía recomendaciones médicas, en especial que la jornada de trabajo no podía exceder de las 8 horas de trabajo fls. 72 y 73 del PDF 02, es decir que con menos razón se podía generar trabajo suplementario que aumentara el promedio del salario.

Costas a cargo de la parte demandante por perder su recurso; inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, acorde con lo considerado.

Segundo: Costas a cargo del demandante; inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado