

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS FERNANDO GARCIA SÁNCHEZ CONTRA CONSTRUCTORA RHINO S.A.S. RADICACIÓN No. 25290-31-03-001-**2018-00267**-02.

Bogotá D. C. veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de ambas partes contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante, el 9 de julio de 2018, mediante apoderada judicial, interpuso demanda ordinaria laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada vigente desde el 11 de septiembre de 2017; que en ejecución de ese contrato sufrió un accidente laboral; que existe culpa del empleador; que la terminación del contrato se dio sin una justa causa; y que se declare la ineficacia de esa terminación; como consecuencia de ello, solicita se condene al pago de perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, perjuicios morales, al reintegro del trabajador al mismo cargo y teniendo en cuenta su estado de salud, el pago de los salarios dejados de percibir, aportes a la seguridad social, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, al pago de las

incapacidades, indemnización por despido en estado de debilidad manifiesta, gastos médicos de transporte y medicamentos; a la indemnización que corresponda por la PCL o el pago de la pensión de invalidez, intereses corrientes y moratorios, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que nació el 4 de marzo de 1975, que es padre cabeza de familia, y que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y 3 hijos. De otro lado, menciona que el 11 de septiembre de 2017 ingresó a laborar en la Constructora Rhino S.A.S., mediante un contrato verbal a término indefinido, en labores propias de maestro de obra, con un salario mensual de \$1.800.000; refiere que sus funciones *"correspondían a la construcción de bienes inmuebles en la obra o proyecto SALAMANDRA propiedad de la CONSTRUCTORA RHINO SAS"*, las que ejerció personalmente y bajo la subordinación de tal demandada. Explica que el 16 de enero de 2018, en cumplimiento de sus funciones, sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba manipulando la pulidora para la elaboración del *"calcentón de uno de los inmuebles del proyecto SALAMANDRA"*, y como ese día su hijo Johann Fernando García Morales lo acompañaba en la obra, fue él quien lo trasladó en un taxi al Hospital San Rafael de Fusagasugá, siendo atendido por *"el SISBEN"*, por cuanto su empleadora no lo tenía afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social; menciona que como consecuencia del accidente tuvo heridas en su mano derecha, así: *"en el primer dedo con compromiso muscular, tendinoso; afectación del tercer dedo con pérdida parcial de región ungueal, los dedos 2, 4 y 5 con lesiones en la piel"*; indica que estuvo en ese hospital hasta el 18 de enero de 2018, siendo remitido a la ciudad de Bogotá dada la complejidad de sus heridas, y que el 18 de febrero siguiente, le fue practicada una cirugía plástica y desde entonces sus tratamientos y procedimientos médicos han sido atendidos en ese lugar. Narra que estuvo incapacitado del 16 de enero al 30 de abril de 2018 y a partir del 1º de mayo de ese año se encuentra en tratamiento y terapias. De otro lado, menciona que al momento del accidente no contaba con la dotación y elementos requeridos para efectuar su labor, ni para la manipulación de herramientas de corte como lo era la pulidora que operaba, ya que los mismos no le eran suministrados; tampoco recibió por parte de su empleador la capacitación adecuada para la labor encomendada; aun así, la demandada le ordenó ejecutar la actividad que ocasionó el accidente; señala que su empleador no realizó la investigación del accidente de trabajo y

omitió la remisión a la ARL, pues no lo tenía afiliado; y que para la época del accidente la entidad no tenía un miembro de seguridad industrial ni poseía un Sistema de Gestión de Riesgos, y tampoco tenía en la obra un representante de seguridad industrial. Agrega que la demandada le pagó las incapacidades hasta el 3 de febrero de 2018, fecha a partir de la cual dejó de pagárselas, como tampoco le reconoció los gastos médicos en que incurrió, por considerar que no tenía obligación con él, finiquitando de esa forma el vínculo laboral sin justa causa; ante tal panorama, impetró acción de tutela contra la entidad, profiriéndose fallo a su favor el 21 de marzo de 2018 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá, como mecanismo transitorio, en el que se ordenó a la demandada reintegrarlo, pagarle la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997, las incapacidades y los aportes a la seguridad social; sin embargo, a la fecha ello no ha sido cumplido a pesar de que tramitó incidente de desacato. Narra que la entidad demandada interpuso acción de tutela contra el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá por violación al debido proceso, pero el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad en sentencia del 2 de mayo de 2018 la declaró improcedente. Finalmente, refiere que continúa con tratamientos clínicos y que la demandada no lo ha afiliado a la seguridad social.

- 3.** El Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá con auto del 17 de julio de 2018 inadmitió la demanda, siendo subsanada por la apoderada del actor dentro del término legal; sin embargo, el a quo consideró que dicho escrito no enmendaba las falencias advertidas y por ello, con auto del 27 del mismo mes y año, la rechazó; no obstante, esa decisión fue objeto de recursos de reposición y apelación, negándose el primero por extemporáneo, y concediéndose el segundo mediante auto del 10 de agosto de 2018. Esta Corporación con proveído del 3 de octubre del mismo año, revocó dicha decisión, y ordenó al juzgado admitir la demanda y darle el trámite que correspondiera, y por ello, con auto del 25 de octubre de 2018 la admitió y ordenó notificar a la demandada.
- 4.** La entidad demandada se notificó el 22 de noviembre de 2018, dando contestación el 6 de diciembre de ese año, por intermedio de apoderado judicial; en la misma se opuso a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la no afiliación al sistema de seguridad social, las lesiones generadas por el accidente pues ello lo deduce

de las prueba documental aportada al plenario conforme lo explica en su escrito, los tratamientos e incapacidades otorgadas, según consta; respecto a los demás hechos, manifestó que el demandante nunca laboró para esa compañía, que su entidad no es propietaria del proyecto Salamandra; que según consta en la historia clínica expedida por el Hospital San Rafael de Fusagasugá, el accidente que sufrió el actor ocurrió al interior de su vivienda y fue su esposa la que lo trasladó al hospital. Narró que el 2 de febrero de 2017 el señor Jesús Alberto Rincón Bustos, como persona natural, fue contratado por los señores Oscar Reinel Beltrán Corredor y María Fernanda Barbosa Ruiz para la construcción, a todo costo, del local comercial ubicado en la carrera 6 # 17-56 (Salamandra), para la realización de la obra dicho señor contrató a su vez a la empresa Constructor P&A S.A.S., representada por el señor Álvaro García Sánchez (hermano del actor), responsabilizándose esta última entidad del personal que empleara para la ejecución; por tanto, la empresa que él representa (Constructora Rhino S.A.S.) no tuvo vínculo contractual con Constructor P&A S.A.S., como tampoco él ni la Constructora Rhino S.A.S. efectuaron labor alguna en la obra Salamandra; explica que en el mes de noviembre de 2018 el señor Álvaro García Sánchez le pidió al señor Jesús Alberto que le entregara a su hermano (el actor) un dinero a cargo del contrato vigente, por lo que así lo hizo, como consta en el *"comprobante de egreso de la empresa Rhino constructora"* que le hizo firmar su secretaria, y que *"en los demás pagos que aparecen registrados (8 pagos) se tiene que el señor ALVAR (sic) GARCIA, autorizo (sic) al señor JESUS ALBERTO RINCON, a hacerle abonos a su nombre y a favor de su hermano; esta situación decía el señor ALVARO GARCÍA se presentó puesto que según su hermano le estaba ayudando en otras obras que tenía su empresa y; que como la situación económica de su hermano no era la mejor le hicieran los pagos autorizados y este mismo determinaba el concepto por el cual se hacia (sic) este pago"*, y que después, como 2 o 3 oportunidades, el señor Álvaro García autorizó a miembros de la familia del demandante para recibir los dineros; aclara que todos esos pagos fueron descontados del contrato existente entre Jesús Alberto y P&A S.A.S.; menciona que el señor Álvaro García siempre presentó cuentas de cobro, que no fueron pagadas por la empresa demandada, sino por el señor Jesús Alberto como persona natural, y si bien los recibos de pago contienen el logo de la empresa, ello ocurrió porque *"eran los únicos documentos que poseía la secretaria de la empresa para entregarle la constancia de pago"*; agrega que aunque el señor Jesús Alberto Rincón Bustos es socio y representante legal de Constructora Rhino S.A.S., no por ello sus negocios personales pueden afectar a la entidad; finalmente, refiere que cuando le notificaron a la empresa el incidente de desacato formulado por el actor, el

señor Álvaro García le comentó que su hermano trabajaba en la Constructora P&A y algunas veces fue a la obra Salamandra. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de contrato laboral.

5. Con auto del 19 de diciembre de 2018 se tuvo por contestada la demanda, señalándose como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 25 de enero de 2019; diligencia que se realizó ese día, en la que se decretó el dictamen pericial del actor ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez (pág. 345-346).
6. Luego, con auto del 30 de julio de 2019 se programó el 17 de septiembre del mismo año para audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, fecha en la que se celebró y se practicaron testimonios e interrogatorios; sin embargo, el juez consideró que en este caso se daba la figura del litisconsorcio necesario y en ese orden dispuso la vinculación del señor Álvaro García y además decretó de oficio el testimonio del señor Pedro Díaz (pág. 362-368).
7. El señor Álvaro García Sánchez se notificó de manera personal el 4 de octubre de 2019 (pág. 379), dando contestación con escrito el 21 del mismo mes y año. No se opuso a las pretensiones de la demanda como quiera que no fueron impetradas en su contra; manifestó ser hermano del actor; frente a los hechos señaló que el señor Jesús Alberto Rincón Bustos en su condición de representante legal de la Constructora RHINO S.A.S y socio de la Constructora COLINAS DE GRANADA, le solicitó cotización para la construcción de los locales del primer piso del Proyecto Salamandra, y posteriormente firmaron un "contrato de obra a todo costo", el 14 de marzo de 2017, contrato que se ejecutó mensualmente desde ese día hasta el mes de junio de 2017, cuando se entregaron "los locales al señor JESÚS Alberto RINCÓN BUSTOS por el incumplimiento en el pago de contrato"; menciona que los pagos generados de ese contrato fueron cancelados por la Constructora S.A.S Colinas de Granada, la cual "funcionaba en el Centro Comercial Manila, en el mismo local donde operaba la Constructora RHINO S.A.S", donde se recibían los pagos. Aclara que en ningún momento contrató a su hermano, el demandante, para laborar en la ejecución del citado contrato, como tampoco él hizo parte del personal que allí laboró; y que la constructora RHINO S.A.S nombró interventor del contrato al señor PEDRO DÍAZ. De otro lado, manifiesta que

el actor ingresó a trabajar para la constructora RHINO S.A.S en septiembre del 2017 en labores de construcción en los apartamentos del proyecto Salamandra, es decir, en un proyecto diferente al realizado por él, y por ello su hermano no recibió pago alguno dentro de la ejecución del proyecto de los locales. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y la genérica.

8. El juzgado con auto del 7 de noviembre de 2019 inadmitió la anterior contestación, y luego de ser subsanada la tuvo en cuenta con auto del 12 de diciembre de ese año y señaló para la siguiente audiencia, el 5 de marzo de 2020, como en efecto se realizó.

9. El Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, en sentencia proferida en la referida audiencia del 5 de marzo de 2020, declaró que entre el demandante y la Constructora Rhino SAS existió un contrato de trabajo y como consecuencia la condenó al pago de \$436.661 de cesantías, \$11.475 de intereses sobre las cesantías, \$436.661 de primas de servicios, \$218.350 de vacaciones, \$77.400.518 por indemnización plena de perjuicios, \$35.592.000 de sanción moratoria y \$4.000.000 por agencias en derecho.

10. Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

10.1. El demandante señaló que: *“Me permito interponer el recurso de apelación en cuanto el **despido por justa causa**, está plenamente probado que mi representado no volvió a trabajar porque se encontraba incapacitado en virtud de la lesión que sufrió y nadie está obligado a trabajar en estado de incapacidad, en el expediente obran tales incapacidades radicadas y pagadas por la empresa Rhino, de acuerdo con el hecho 51 de la demanda, la señora Sandy manifiesta que ella iba a recibir, pero absolutamente ningún documento y que no tenía ningún tipo de relación con el señor Luis Fernando García. Por otra parte, respecto al **salario**, y que se tasó en \$1.483.000 mensuales, el salario que se reportó con la demanda asciende a la suma de \$1.800.000, que no fue objetado por parte de la empresa Rhino SAS como empleador. Respecto a que no se acreditaron los **perjuicios morales y daños en vida de relación**, es importante resaltar que afecta por supuesto su hogar que se queda sin siquiera el mínimo vital, y los perjuicios morales en concreto son aquellos que afectan los sentimientos íntimos de la persona lesionada, los provenientes del dolor físico producido por la lesión que ocurre como accidente de trabajo de mi representado, situación que para el caso en concreto se*

presenta ya que mi mandante no puede realizar con naturalidad ninguna actividad de las que realizaba, laboralmente ni en la casa, con anterioridad al accidente, porque le genera temor por la imposibilidad de mover su mano, de tener el agarre, pues él es una persona diestra, la lesión que padece no solo le restringe la movilidad para su mano derecha y las funciones locomotoras inherentes al ser humano sino que a su vez lo condiciona para ejercer o desarrollar cualquier otra actividad para las cuales no tenía anterior al accidente la restricción médica, con lo cual se encuentra plenamente probado el perjuicio moral”.

10.2. A su turno, la demandada indicó que *“El juzgado encontró probado el contrato laboral con la declaración de la señora Sandy, que es la esposa del señor, y lo manifestado por el señor Pedro Díaz, situación esta que desde mi punto de vista **no determina la existencia del contrato laboral**, la señora Sandy manifiesta que trabajaba para él porque era lo que él le decía, pero el hecho que ella fuese a llevarle el almuerzo todos los días a la obra Salamandra, no determina que tiene el conocimiento respecto con quién era la relación laboral, el despacho del testimonio de la señora Sandy, pero considero que no determinó no valoró la explicación que hace al respecto cuando ella determina que siempre estaba presente en la obra salamandra, lo cual deja sin valor lo que dice el señor Pedro Díaz el día de hoy, otra parte que del testimonio del señor Pedro Díaz se limita a determinar que cree que las cosas eran así, que él recomendó al señor trabajar (...) al señor García pero de su testimonio también determina que ellos estuvieron trabajando algún tiempo o por el mismo tiempo en la obra Salamandra que después no le constan los hechos (...) o realidades. Otra de las circunstancias que tiene en cuenta el juzgado para determinar el contrato laboral es que se demostró que **el accidente acaeció en la prestación del servicio, situación que no fue convalidada** ni con las pruebas de la parte actora ni con la parte pasiva, aunado a lo anterior, en lo que respecta a la existencia del accidente laboral, hay que tener en cuenta varias situaciones, si los testigos de la parte actora logran determinar que estuvieron presentes al momento de los hechos cuando sucedió el accidente, ni que esos hechos se realizaron en la obra Salamandra, determina el despacho en el acervo probatorio para su sentencia, en las historias clínicas, en la calificación de la junta regional de calificación, pero omite pronunciarse respecto a la historia clínica principal del Hospital San Rafael, donde se evidencia que el señor ratifica que sufrió un accidente laboral en su casa, por lo cual llega al establecimiento en compañía de su esposa, porque estaban los dos en la casa, que después de que transcurren los días obviamente cambia la versión como la misma apoderada lo admite, porque él le toca mentir cuando lo considera necesario con tal de pronto de obtener beneficios, razón por la cual no se logra demostrar que el accidente laboral fue dentro de la obra, si tenemos prueba documental que determina que el accidente fue en la casa y que llegó en compañía de su esposa al hospital, lo cual también difiere de lo confesado en el interrogatorio de parte cuando él determina que no llegó con su esposa sino que llegó con su hijo, pues existe una duda razonable por la cual el despacho no hubiese determinado que fue un accidente laboral, aunado a lo anterior, tenemos la calificación de la junta regional de calificación donde determina que su accidente fue de origen común y las partes o los*

interesados no presentaron ningún recurso al respecto, o por lo menos no obra dentro del despacho ninguna prueba de ello. Así las cosas, si no se tiene demostrado que el accidente fue dentro de la obra, pues tampoco habrá lugar al tema de las indemnizaciones plenas a las que condenó el despacho. Por otra parte, en lo que se refiere a que existió mala fe de mi representada pues también discrepa la suscrita, puesto que mi representada actuó fue de buena fe, creyendo en la familia García, creyendo en el señor Álvaro García como se demuestra con los mismos documentos y con los testimonios rendidos por el dueño de la obra, el señor Oscar Bernal, persona más que idónea porque él sí estuvo desde que inició la obra hasta que se finalizó, puesto que él era el beneficiario directo de la misma, el cual testificó que el señor Álvaro García sí estuvo de manera constante en toda la obra, entonces, si mi representada tenía la convicción de la existencia de un contrato de obra con el señor Álvaro García, dónde se deduce la mala fe, allá está, para responder por la parte de las prestaciones, tanto así que confió en la palabra del señor Álvaro García e hizo abonos al contrato que tenía el suscrito a favor de su hermano, puesto como consta, tiene muy buena relación familiar y tiene conocimiento de todo lo que falta, razón por la cual pues solicito al superior jerárquico se sirva revocar parciamente la sentencia dictada por el despacho”.

- 11.** Luego, la parte demandante con escrito del 6 de marzo de 2020 solicitó la aclaración de la sentencia, siendo resuelta negativamente mediante auto del 16 de junio del mismo año.
- 12.** Recibido el expediente digital ante este Tribunal tan solo el 4 de febrero de 2021, como consta en acta de reparto, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 8 de febrero de este año.
- 13.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 15 de febrero de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ninguna de ellas se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: por parte del demandante i) Analizar si en este caso quedó probado el despido sin justa causa alegado por el demandante y ii) Establecer si el salario devengado por el actor en vigencia de la relación laboral, correspondió a la suma de \$1.800.000, iii) si se causaron los perjuicios morales y por daño a la vida de relación; y por parte de la entidad demandada: iv) estudiar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y de mantenerse esa decisión, v) Verificar si el accidente sufrido por el demandante tuvo origen en el vínculo laboral, y en ese orden, si hay lugar al pago de la indemnización plena de perjuicios ordenada por el a quo, ; y vi) analizar si la demandada actuó de buena fe.

El a quo al proferir su decisión, frente a la existencia del contrato de trabajo, consideró que el mismo está plenamente acreditado con los testimonios de *"la señora Sandy Esmeralda Morales Castro quien manifestó que el demandante laboraba para esa empresa de 7 a 5 pm, que ella le llevaba el almuerzo al trabajo y que a veces lo acompañó a reclamar el salario"* y del señor Pedro Díaz Gutiérrez quien señaló que *"la relación entre demandante y demandado nació a través de él, en el año 2017, cuando fue contratado el demandante por la demandada para continuar la obra que dejó el señor Álvaro García quien ya había terminado su actividad en la misma"*, lo que se ratifica con recibos de pago obrantes en el plenario. En cuanto el despido, indicó que el demandante no lo demostró e incluso, este en su interrogatorio de parte confesó que *"él no volvió a trabajar, que fue a cobrar las incapacidades y que en febrero le dijeron que no le iban a pagar más"*, lo que ratificó la testigo Morales Castro. Frente al salario, dijo que al realizarse según *"avance de obra"*, debía promediarse con lo devengado en *"los últimos 3 meses, ya que se allegaron los documentos correspondientes a los meses de noviembre, diciembre y enero, de modo que al promediar se tiene la suma de \$1.483.000 mensuales"*. En lo que tiene que ver con el accidente de trabajo consideró que el mismo *"está demostrado con la historia clínica y la versión de la señora Morales Castro, así como la prueba documental que indica que la empresa demandada pagó dos incapacidades al actor, pago que sin duda es indicativo no solo de la existencia del accidente sino también del contrato de trabajo, pues si una empresa de carácter comercial cancela las incapacidades de personas de las cuales no está obligada sin dejar ninguna constancia de que se hace por donación, caridad u otros intereses, de modo de que no existe ninguna duda para el despacho sobre la existencia o la ocurrencia del accidente de trabajo"*, y en ese orden, como *"la demandada incumplió la obligación preventiva que tenía a su cargo, pues así se desprende de los datos allegados al expediente, ya que el actor se encontraba laborando sin ningún medio de protección y sin la capacitación necesaria para el manejo u operación que estaba operando, tal y como se desprende del testimonio del señor Pedro Díaz Gutiérrez, es decir, está debidamente demostrada la culpa de la demandada, desde luego, adicional a que no afilió al trabajador a riesgos profesionales con el fin de que se garantice*

cualquier riesgo de esa naturaleza, es decir, hay una doble culpa por parte de la entidad demandada. En lo que respecta al nexo causal entre el hecho y el daño, también está acreditado pues el daño fue producto del trabajo que desempeña el demandante, quien no contaba con los elementos de seguridad correspondientes, produciéndose la lesión catalogada como accidente de trabajo, por lo que es procedente a la indemnización correspondiente en los términos del artículo 216 del CST en concordancia con el art. 50 del CPTSS, está claro que la lesión que padeció el actor está demostrada con la historia clínica y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, según el cual, la pérdida de capacidad laboral permanente correspondió al porcentaje equivalente al 38.06%. La culpa de la empleadora también está demostrada pues quedó claro que no tomaron ninguna medida de seguridad para evitar el insuceso, aparte de no afiliarse al trabajador a una aseguradora de riesgos laborales". Finalmente, en lo que respecta a la indemnización moratoria, señaló que la demandada no acreditó que "el no pago de las prestaciones sociales se debió a su buena fe, al contrario, existe un indicio grave en su contra al tratar de ocultar la relación laboral, con argumentos sin ningún soporte probatorio, consistentes en que el contrato se celebró con otra persona, lo cual no quedó acreditado, al contrario, se aclaró que el contrato del señor Álvaro García había concluido en fecha anterior a los servicios que prestó el demandante".

Por razones de método y orden lógico se analizará inicialmente el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, pues de prosperar haría innecesario el estudio del recurso interpuesto por el demandante.

En consecuencia, se estudiará inicialmente si aparece probada la existencia del contrato de trabajo y la calidad de empleadora de la sociedad demandada.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el señor Álvaro García Sánchez, hermano del demandante, por intermedio de la sociedad P&A SAS ejecutó unas obras de construcción en la obra Salamandra. Igualmente, no es objeto de discusión que el actor sufrió un accidente el 16 de enero de 2018, que le produjo unas lesiones en su mano derecha, y que dio lugar a una PCL del 38.06%, como consta en la calificación efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 12 de julio de 2019, con fecha de estructuración el 26 de marzo de 2019 que corresponde a la fecha que fue valorado, y que se determinó como de origen común.

Cabe anotar que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con esta pauta, corresponde a quien alega la condición

de trabajador acreditar tanto la existencia del contrato de trabajo como sus extremos temporales; aunque valga aclarar que de conformidad con el artículo 24 del CST la simple prestación de un servicio personal hace presumir la existencia de contrato de trabajo sin que se requiera la demostración de todos sus elementos, pues la parte que niega el contrato de trabajo es la que debe demostrar que la relación es independiente o autónoma, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino acreditándolo con prueba firme y sólida. Es también claro que corresponde al demandante acreditar quien tuvo la calidad de empleador.

En torno a resolver los problemas jurídicos planteados, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

Comprobantes de pago realizados en papelería con el membrete de la Constructora Rhino SAS, en las siguientes fechas y conceptos, visibles en las páginas 136 a 153:

- 11 de noviembre de 2017, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago" por \$610.000.
- 9 de diciembre de 2017, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago y mano de obra Salamandra" por \$610.000.
- 16 de diciembre de 2017, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago prestación servicio" por \$610.000.
- 30 de diciembre de 2017, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago semana 26-30 Dic" por \$610.000.
- 6 de enero de 2018, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago por servicio mano de obra" por \$900.000.
- 12 de enero de 2018, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago por mano de obra, Obra Salamandra" por \$950.000.
- 20 de enero de 2018, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago semana mano de obra" por \$900.000, recibe "Johan García".
- 27 de enero de 2018, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago por incapacidad ..." por \$450.000, recibe "Sandy Morales".
- 3 de febrero de 2018, a favor de "Fernando García", por concepto de "pago por incapacidad - Semana" por \$450.000, recibe "Sandy Morales".

Reposa derecho de petición elevado por el actor para el pago de sus incapacidades, el cual fue enviado a la entidad demandada por correo certificado,

el 1 de marzo de 2018; aparece nota de devolución "REHUSADO / SE NEGÓ A RECIBIR" (pág. 160-162).

Obra contrato # 001 de "CONSTRUCCIÓN DEL LOCAL COMERCIAL CARRERA 6 # 17-56", suscrito entre María Fernanda Barbosa Ruiz y Oscar Reinel Beltrán Corredor, en calidad de contratantes, y el señor Jesús Alberto Rincón Bustos como contratista, de fecha 2 de febrero de 2017, que se realizaría "a todo costo", y que incluye el replanteo, excavaciones para cimentación y fundición, instalaciones sanitarias, hidráulicas y eléctricas, levante de muros, placa entre piso, pañetes, enchapes, ornamentación, pintura y detalles (pág. 278 a 288).

Contrato # 003 suscrito el 27 de marzo de 2017 entre el señor Jesús Alberto Rincón Bustos como contratante, quien dice actuar en nombre propio, y la empresa "CONSTRUCTOA P&A SAS", representada por el señor Álvaro García Sánchez, como contratista, para la "CONSTRUCCIÓN A TODO COSTO DEL LOCAL COMERCIAL CARRERA 6 CALLE 17 FUSAGASUGÁ" (Pág. 289 a 294). Luego, en la página 295 obra requerimiento efectuado por el señor Jesús Alberto Rincón Bustos al señor Álvaro García Sánchez, de fecha 18 de abril (sin año), vía correo electrónico, por el no cumplimiento del contrato suscrito entre las partes, y para que informara el nombre de las personas que "HACÍAN PARTE DE SU CUADRILLA DE TRABAJO CON LA CUAL PRETENDÍA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA Y SI ELLOS TENÍAN COBERTURA A LA SEGURIDAD SOCIAL". Y frente a este contrato, obran cuentas de cobro presentadas por la empresa Constructora P&A SAS al señor Jesús Alberto Rincón (pág. 313 a 319 y 342); y comprobantes de pago efectuados a favor de Álvaro García, por concepto de abonos al contrato Salamandra y excavación, realizados por la Constructora SAS Colinas de Granada, los días 4 y 11 de marzo, 18 y 28 de abril, 10, 18, 20, 22 y 27 de mayo de 2017; y otros comprobantes sin logotipo alguno, por el mismo concepto y a favor de Álvaro García, de fechas 3, 25 y 31 de marzo, 3 de mayo, 3 y 15 de junio, 1, 7 y 8 de julio, 5, 15 y 19 de agosto de 2017. En estos últimos comprobantes, se advierte que los elaborados los días 5 y 19 de agosto de 2017, si bien son a favor de Álvaro García, los pagos fueron recibidos por su hermano Fernando García (pág. 296 a 312).

También se recibieron las declaraciones testimoniales de Sandy Esmeralda Morales Castro, Nelson Enrique Gómez, Oscar Reinel Bernal Corredor, Pedro Enrique Díaz Gutiérrez y Germán García Espinel, y las declaraciones de parte del demandante y del representante legal de la entidad demandada.

La señora **Sandy Esmeralda Morales Castro**, esposa del demandante, manifestó que le constaba que su esposo trabajaba en la Constructora Rhino SAS y que *"en algunas oportunidades yo fui a acercarle alimentos, almuerzo, desayuno, y él laboraba ahí en horario de 7 a 5 de la tarde en ese lugar y en algunas oportunidades también lo acompañé a las oficinas donde les hacían los pagos semanales"*, indica que no le consta si al actor le controlaban el horario *"porque yo no iba todos los días"*; que sabía que el jefe de su esposo era *"don Jesús Alberto porque era la persona que dirigía la constructora"*, y porque *"después del accidente yo tuve contacto con ellos, y ellos eran las personas que lo atendían a uno en la oficina, don Jesús Alberto y la secretaria la señorita Catalina"*. Dijo que ella presentó incapacidades de su esposo ante la entidad, las que eran recibidas por la secretaria, que no recordaba cuál fue la última de las dos que le pagaron.

Nelson Enrique Gómez, director de obra de la Constructora Rhino SAS, desde *"dos años larguitos"* antes de su declaración (la que rindió el 17 de septiembre de 2019), dice que fue contratado *"después de que dejaron la obra de Salamandra don Jesús Alberto me contrató con un contrato de obra de mano sobre la construcción, después de que el señor Álvaro García dejó la obra"*; aclara que fue el señor Jesús Alberto Rincón quien lo contrató, y no la Constructora Rhino, y que dicho señor actúa unas veces por cuenta de él y otras veces por cuenta de la empresa; manifestó no conocer al actor, pero sí la obra Salamandra el 25 de enero de 2018 y sabía que sus propietarios hacían los pagos *"A don Jesús Alberto"*.

Oscar Reinel Bernal Corredor, quien dijo ser propietario, junto con su esposa, del proyecto Salamandra, señaló que contrató con el señor Jesús Alberto Rincón para *"una construcción de un local, incluso se le dejó unos apartamentos también, y yo iba esporádicamente a mirar cómo iba la obra, y en el proceso conocí a Fernando, conocí al arquitecto, conocí a los maestros que dejaron, pero no sabía que la constructora se llamaba Rhino como hasta los dos o tres meses cuando tuve que ir a hacer una aclaración después que supe del accidente de Fernando porque me lo encontré alguna vez en la calle con el brazo enyesado, y de resto no sé más"*. Agregó que en esa obra conoció a Álvaro García, porque *"fue la primera persona que ingresó a trabajar en el tema de la negociación con don Jesús Alberto, él era el que estaba al frente de la obra, yo le decía maestro porque él era el que estaba ahí en cabeza de todo lo que pasaba"*, aunque no sabía quién contrataba al personal que trabajó en la obra, ni quién efectuaba los pagos a los trabajadores. Narró que la obra nunca le fue entregada porque el *"contrato se terminó antes de tiempo por mucha demora"*, lo que ocurrió entre febrero o marzo de ese año de su declaración (2019). Dijo no recordar hasta cuándo estuvo en la

obra el señor Álvaro García, pero que "ellos estuvieron desde cuando comenzó la obra en el 2017, y yo calculo que hace como unos dos años", y que luego, quien entró a dirigir el proyecto fue "Don Nelson, empezó como en el último semestre o en el último año, fue con el último que yo me hablé", como desde junio del año anterior (2018). Dijo que en esa obra conoció al "arquitecto Pedro" que trabajaba allá, aunque no sabía quién lo había contratado, pero que "estaba encargado de todos los diseños, y el maestro era Alvarito, y ellos eran los que estaban a cargo allá", que también vio al actor que "era uno de los trabajadores que estaban ahí", que sabía que trabajaba con Álvaro García "y él era el que le decía qué hacer y que cuando tenía las contrataciones él lo llevaba".

Pedro Enrique Díaz Gutiérrez, dijo que la empresa Constructora Rhino SAS lo contrató "ocasionalmente para ejercer ciertos trabajos", que fue contratado por esa entidad para hacerle la interventoría de la obra de Salamandra, "en la cual yo iba dos veces al día y los fines de semana pasaba los informes del rendimiento de obra a la constructora"; aclaró que el proyecto Salamandra era una sola obra que comprendía locales y apartamentos, que el señor Álvaro García trabajó en esa obra en un "contrato que había hecho con Rhino Construcciones para la ejecución de una obra como le dije, en la carrera 6ª entre calles 17 y 18, cuando Álvaro se retira, yo recomiendo al señor Fernando García para que continuara con esa obra, de igual manera, yo fui el que recomendó al señor García para que terminara esa obra con Rhino Construcciones", y por eso la entidad contrató al actor, y que sus funciones, "de acuerdo a unos planos aprobados por planeación, creo que él tenía que terminar la construcción de un segundo piso y algo como un altillo"; además, dijo que el salario del actor se lo pagaba Constructores Rhino pues luego de que recomienda "al señor Fernando García para que continúe una obra, nosotros duramos trabajando más o menos unos 6 o 7 meses, donde a mí la Constructora me contrata para hacer un seguimiento, una interventoría de la obra, donde estaba el señor Fernando García, cómo le pagan, de acuerdo a la interventoría que yo hago y de acuerdo al avance de obra que él va ejecutando semanalmente Rhino le paga, es tan así que yo los sábados sobre las 11 de la mañana presentaba los informes a la secretaria de la empresa Rhino, que si no me acuerdo bien se llama Carolina Caicedo, y a través de esos informes la empresa le cancelaba al señor Fernando García como me cancelaba a mí también mis servicios profesionales"; además, mencionó que el señor Álvaro García estuvo en la obra desde febrero de 2017 hasta "mediados de año, como julio del mismo año de 2017", y que después de esa fecha es cuando el señor Fernando García continúa con la obra "que deja el señor Álvaro García más o menos después de que termina de hacer como los proyectos de muros del segundo piso, y es cuando también el propietario o representante legal de Rhino me pregunta pues ya terminada la actividad de Álvaro, cómo hacer para continuar con la obra y es cuando yo recomiendo a Fernando porque es una persona idónea en el tema y sé que la Constructora Rhino contrata la prestación de sus servicios profesionales".

Finalmente, **Germán García Espinel**, quien dijo haber trabajado en la obra Salamandra como maestro de obra, junto con los "ayudantes, con el doctor Pedro, y pues don Álvaro que era el contratista, nosotros iniciamos la obra con la demolición de una casa vieja, la excavación, hicimos el primer piso, y parte del segundo", que estuvo trabajando desde enero "hasta mitad de año del 2017", y que tenía entendido que Álvaro García también trabajó hasta ese momento que ellos entregaron, que no sabía si el señor Álvaro García continuó ejecutando más obras en ese proyecto, y agregó, que en esos meses de labor el actor no trabajó ahí en la obra.

El demandante en su interrogatorio de parte manifestó que el representante legal de la constructora demandada "de vez en cuando el señor iba" a verificar su horario de trabajo, que la arquitecta Amparo le daba las órdenes, al igual que otro señor que estaba en la obra, quienes trabajaban para la Constructora Rhino SAS, aunque luego admite que dicha arquitecta no iba todos los días; menciona que llegó a trabajar a esa constructora luego de hablar con el señor "Alberto", "para parar un apartamento en un segundo piso", pero que nada le dijeron del pago de prestaciones sociales.

El representante legal de la demandada, señaló que el Proyecto Salamandra pertenecía "al señor Oscar y a la esposa", con quienes suscribió un contrato de obra, y que "dentro del proceso que se hizo de obra se hizo 3 apartamentos y locales comerciales", y que para su ejecución subcontrató a "una empresa que el dueño es Álvaro García, él fue el que me hizo toda la parte de esa obra"; agregó que la arquitecta Amparo "fue la que ayudó a sacar la licencia en ese momento", y que el arquitecto Pedro Díaz "ayudó dirigiéndole la obra al señor Álvaro García". Negó haberle pagado incapacidades o hacerle algún ofrecimiento al actor, y aclaró que "Luis Fernando García es hermano de Álvaro García, al que contraté con la junta de él para esa obra y lo conocí ahí". De otro lado, aceptó que para septiembre de 2017 la compañía no tenía un sistema de salud ocupacional, e insistió que para esa época la entidad no tenía "nada que ver en ese entonces con el señor Luis Fernando García porque yo tenía un contrato personal, todo ese contrato lo hice personalmente a nombre mío".

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, considera la Sala que de las mismas es dable colegir la prestación personal de unos servicios personales del demandante a favor de la demandada Constructores Rhino SAS en labores de construcción, pues así se desprende no solo de los testimonios recaudados, sino también de los comprobantes de pago efectuados por la entidad a su

favor; incluso, implícitamente lo aceptó su representante legal en el interrogatorio de parte.

Así se dice, porque los comprobantes de pago obrantes en las páginas 136 a 153 del archivo PDF # 1, fueron expedidos en papelería de la empresa Constructora Rhino SAS, y en los mismos se describen que esos pagos eran realizados a favor del actor, por concepto de sus servicios prestados, pues no otra cosa se desprende cuando se dice que se pagaba la "mano de obra", la "prestación servicio", la "semana 26-30 Dic", el "servicio mano de obra", y la "semana mano de obra", y posteriormente, cuando el demandante estuvo incapacitado, se pagaron dos semanas de "incapacidad".

Además, la señora **Sandy Morales Castro**, si bien solo asistió algunas veces a la obra donde trabajaba su esposo, de todas formas le consta que él efectuaba labores de construcción en ese lugar y que los pagos le eran realizados en las oficinas de la Constructora Rhino SAS, pues ella también lo acompañó "en algunas oportunidades"; incluso, luego del accidente ella fue a radicar en ese lugar incapacidades del demandante, donde recibió el pago de dos de ellas. A su turno, **Oscar Reinel Bernal Corredor**, quien era propietario de la obra Salamandra, donde el actor manifestó prestar sus servicios, señaló que iba a visitar esa obra esporádicamente, y que en ese lugar vio al demandante como "uno de los trabajadores que estaban ahí". Por su parte, el señor **Pedro Enrique Díaz Gutiérrez**, fue claro en señalar que fue él quien recomendó al demandante para trabajar en ese lugar, a favor de la empresa Constructora Rhino SAS, ya que el testigo laboraba para la entidad como interventor, y en razón de su servicio visitaba la obra dos veces al día y, además, los sábados entregaba los informes de avance de obra hechos por el demandante, sobre los cuales la entidad le pagaba a aquel su remuneración.

Finalmente, el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte si bien trató de persuadir al juzgado de que él contrató al hermano del actor para la realización de la obra Salamandra, de todas maneras en su relato manifestó que "Luis Fernando García es hermano de Álvaro García, al que contraté con la junta de él para esa obra y lo conocí ahí", por lo que en cierta forma, admite que en realidad contrató a los dos para la ejecución de labores de construcción.

De manera que la prestación del servicio del actor a favor de la entidad demandada es un hecho probado, sin que ninguna prueba lo desmienta; por lo

tanto, acreditada esta se presume la existencia de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 del CST.

De otro lado, la parte demandada no logró desvirtuar dicha presunción, es decir, no logró acreditar que los servicios fueran autónomos o independientes, pues no allegó prueba alguna tendiente a su demostración, como tampoco probó que las labores realizadas por el demandante fueran ejercidas a favor de su hermano Álvaro García Sánchez, o de otra persona.

Concretamente y en lo que concierne al señor Jesús Alberto Rincón Bustos, que es el representante legal de la demandada, no hay prueba concluyente de que este haya sido el empleador del actor. Así se dice, porque el pago de la remuneración fue sufragado por la demandada, como lo revela la prueba documental antes reseñada, incluso no solo canceló las labores ejecutadas sino las incapacidades, siendo este un fuerte indicio de la anotada condición. No puede pasarse por alto que según el numeral 2 del artículo 22 del CST "*Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador...*", de donde se colige que existe en la norma un nexo entre el pago de los servicios y la condición de empleador. Las razones expuestas por la demandada para tratar de explicar esta situación, en el sentido de que no había más papelería, no son suficientes para considerar que los pagos en realidad no fueron realizados por la demandada, porque no es usual en el tráfico jurídico ni se ajusta al sentido común y a las reglas de la experiencia que terceros cubran obligaciones ajenas sin anunciar esta condición, mucho menos cuando no se trató de un solo pago sino de varios y en todos se observa el mismo patrón. Además, no es dable pasar por alto que los pagos realizados a favor de Álvaro García, a quien también contrató el referido representante legal en nombre propio, sí aparecen hechos en formatos de papelería sin logotipo alguno, y otros a nombre de otra constructora, de manera que estas situaciones contradicen y dejan sin piso las explicaciones antes aludidas.

Es cierto que el señor Oscar Reinel Bernal Corredor, junto con su esposa, en calidad de propietarios del proyecto Salamandra, contrataron en febrero de 2017 al señor Jesús Alberto Rincón Bustos para la construcción de **un local y de unos apartamentos** (testimonio de Oscar Reinel Bernal Corredor), pero debe tenerse en cuenta que solo se aportó el contrato que se realizó frente al local. Tampoco genera dudas que el señor Jesús Alberto Rincón Bustos, en el mes de marzo de ese año, subcontrató a la empresa Constructora P&A SAS,

representada por el señor Álvaro García Sánchez, para la construcción **del local** (Contrato # 003 del 27 de marzo de 2017), que incluía la demolición de una casa, la excavación, cimientos, primer piso donde estaba el local, y placa del segundo piso, que se ejecutó entre enero y mediados del año 2017 (declaraciones de Germán García Espinel y Pedro Enrique Díaz Gutiérrez), por lo que a partir de ese momento cesó la actividad desplegada por el señor Álvaro García Sánchez en esa obra (testimonio de Pedro Enrique Díaz Gutiérrez). El demandante no trabajó en esa obra como lo recalcan tanto el señor Álvaro García Sánchez como el señor García Espinel. La vinculación del actor se produjo en el mes de septiembre de 2017 para continuar las labores de **los apartamentos** del segundo piso, tal como lo manifestó el arquitecto Pedro Enrique Díaz Gutiérrez quien estuvo como interventor desde el inicio de la construcción hasta 6 o 7 meses después, y refiere que ambos fueron contratados por la accionada.

De modo que tampoco es de recibo que se diga que los pagos que se hicieron al demandante por sus servicios, correspondan a sumas que en realidad se pagaron a su hermano Álvaro García, y que aquel se limitó a recibir por delegación, porque la contratación de ambos se ejecutó en espacios temporales diferentes, ya que el contrato de Álvaro terminó a mediados de 2017, como lo relatan los testigos; y si bien en algunas ocasiones dicha situación de cobro por encargo se produjo, ello en nada incide en los pagos. Finalmente como lo dijo el señor Nelson Enrique Gómez, quien a partir del año 2018 estuvo al frente de esa obra, el señor Jesús Alberto Rincón Bustos actuaba algunas veces en nombre propio y otras en nombre de la empresa, de manera que no resulta extraño que en punto de la contratación del demandante la hubiese efectuado en nombre de la empresa, máxime cuando no elaboró contrato escrito como sí lo hizo con los contratos que realizó en nombre propio, y en este campo no puede desconocerse el principio de confianza legítima en virtud del cual el trabajador debe considerar que su empleador es el que le paga su salario. No quiere decir lo anterior que los representantes legales de la sociedades no puedan realizar negocios o contratos en nombre propio, pero es elemental que cuando lo hacen deben deslindar su responsabilidad con total diafanidad y sin involucrar obligaciones propias con las ajenas, y no como aquí sucede, en que un elemento vertebral del contrato de trabajo, como es el salario, lo hacía la demandada, sin que se haya desvirtuado que el uso de papelería de esta fuera un simple error o descuido, que no se correspondía con la realidad.

Así las cosas, al acreditarse que la relación laboral del demandante se dio con la Constructora Rhino SAS, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión en este aspecto.

Se analizará seguidamente lo relativo a la indemnización plena de perjuicios a que el juez condenó y que impuso por encontrar acreditada la culpa patronal de la entidad demandada por no capacitar al actor en sus labores, no afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social y no brindarle los elementos de protección personal. La demandada manifiesta en su recurso que al no tratarse de un accidente de trabajo no hay lugar a dicha condena, pues de un lado, de la historia médica del Hospital San Rafael se desprende que el accidente ocurrió en la casa del demandante, y además ninguna de las pruebas recaudadas convalidó que se tratara de un infortunio profesional, ya que los testigos no estuvieron presentes al momento de los hechos, como tampoco se puede determinar que el accidente ocurrió en la obra Salamandra y, finalmente, porque la junta de calificación determinó que era de origen común.

En este punto, debe recordarse que para que se abra paso a la indemnización plena de perjuicios, de conformidad con el artículo 216 del CST, debe acreditarse de manera principal y como requisito esencial, que el accidente tenga origen en el trabajo o por una enfermedad profesional.

Dicha norma es del siguiente tenor: "*Cuando exista culpa **suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional**, está obligado a la indemnización total y ordinaria de 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*" (Negrillas fuera de texto).

En el presente caso, si bien es cierto que en la historia clínica expedida por el hospital San Rafael de Fusagasugá el día del accidente, 16 de enero de 2018, se dice que el accidente del actor se dio al interior de su vivienda, lo cierto es que resulta creíble la manifestación dada por la esposa del demandante, frente que esa fue la versión que debieron dar para que él fuera atendido por el Sisben como quiera que no se encontraba afiliado a la ARL, pues lo requería la entidad de salud para determinar a dónde debía remitirse al demandante para la cirugía que necesitaba, pues ello se deduce de lo plasmado en esa prescripción médica, en la que se indica que: "*SE ACLARA QUE EL TRAUMA QUE SUFRIO EL PACIENTE NO CORRESPONDE A ACCIDENTE LABORAL YA QUE EL SE*

ENCONTRABA REALIZANDO LABORES DE ARREGLOS EN SU CASA, ESTO CON EL FIN DE PODER DAR EGRESO EN REMISIÓN PARA CORUGIA (sic) DE MANO” -Negrilla fuera de texto- (pág. 320).

Sin embargo, no hay una sola prueba que permita dilucidar que el accidente se dio al interior de la obra donde trabajaba el demandante, pues ninguno de los testigos que declararon en juicio estuvieron presentes ese día con él, como tampoco ello puede desprenderse de la historia clínica del actor ni mucho menos de la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación, pues incluso esta entidad determinó que el origen de dicho siniestro era común, por tanto, no es posible concluir, como lo hizo el juez, que el accidente se dio en ejecución de la prestación del servicio del actor a cargo de la entidad demandada, por lo que suficientes serían las razones para revocar la indemnización plena de perjuicios impuesta por el a quo.

Además, debe agregarse que aunque se hubiese demostrado que el accidente fuera laboral, lo que se reitera no se acreditó, tampoco obra prueba alguna que determine que dicho siniestro sea imputable a culpa patronal, pues si bien el representante legal de la entidad confesó que no tenía un sistema de salud ocupacional para septiembre de 2017, debe acotarse que el accidente ocurrió en enero de 2018, y aunque el testigo Pedro Enrique Díaz Gutiérrez, quien era el interventor de la obra, indicó que la entidad demandada no le suministró al demandante los elementos de protección personal como tampoco le dio capacitaciones, lo cierto es que dicho testigo aseguró que en esa época (sin determinar fechas) no se encontraba en Fusagasugá debido a un viaje que realizó, y que se enteró del accidente cuando tiempo después se encontró al actor por causalidad en la calle, y este le comentó lo del accidente, por tanto, tampoco puede inferirse que la demandada para la fecha del accidente no había suministrado al demandante esos elementos de protección ni esas capacitaciones, máxime cuando no se ahondó en el tema al interrogar al testigo. En todo caso, al no saber cómo ocurrió exactamente el accidente no es posible determinar si en la ocurrencia del mismo incidió la falta de suministro de elementos de protección personal, aparte de que como dice uno de los testigos, el actor tenía experiencia en labores de construcción y por eso precisamente lo recomendó, lo que descarta que la demandada le asignara labores para las cuales no estaba suficientemente entrenado. En todo caso, debe aclararse que la falta de afiliación al sistema de seguridad social no es un elemento que permita atribuir culpa patronal en la ocurrencia de los

accidentes, pues para este menester es indispensable que se acredite el nexo de causalidad entre el daño y el hecho dañoso, lo que aquí no se demostró.

En consecuencia, no queda otro camino que revocar la condena por indemnización plena de perjuicios impuesta en primera instancia, y torna innecesario el estudio de si proceden o no los perjuicios morales y por daño a la vida de relación.

En lo que tiene que ver con la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por sabido se tiene, por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tal indemnización no es de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización. De acuerdo con esas directrices, la mera conclusión judicial de que una relación estuvo regida por un contrato de trabajo no puede llevar a imponer inexorablemente esas sanciones.

Esta Sala, con base en esas directrices, observa que no puede aceptarse que la actuación de la demandada estuviera revestida de buena fe, pues aunque afirme de manera contundente que para la realización de la obra del proyecto Salamandra contrató a una empresa representada por el hermano del demandante, y no a este, lo cierto es, como ya se dijo, que el contrato suscrito con el señor Álvaro García en representación de la empresa Constructora P&A SAS, lo fue para la construcción del local del primer piso de la edificación, trabajos que terminaron a mediados del año 2017, y en el caso del demandante, este fue contratado a partir de septiembre de ese año para efectuar labores en el segundo piso de la obra, es decir, para un objeto diferente. Además, si bien aduce la demandada que los pagos que le hicieron al actor eran para cubrir el contrato existente con su hermano, en tales recibos se advierte sin duda alguna, que tenían como finalidad remunerar los servicios prestados por el demandante, pagos que se reiteran, fueron hechos por la misma demandada, y con fecha posterior a la finalización del vínculo contractual existente entre la demandada y la empresa de su hermano, pues los mismos datan de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018.

Además, otra circunstancia que ratifica el convencimiento de la Sala del obrar de mala fe de la entidad, es que una vez el actor sufre el accidente, le continuó pagando las incapacidades semanalmente como de igual forma le pagaba sus salarios, lo que hizo hasta el 3 de febrero de 2018, por lo que se concluye que la empresa no tenía dudas frente a la relación laboral existente con su trabajador; no obstante, sin explicación alguna, a partir de esta última calenda simplemente se sustrajo de su obligación, a pesar de que un juez de tutela le ordenó efectuar el pago de las acreencias laborales del demandante.

Finalmente, la demandada no allegó ningún medio de convicción para demostrar su buena fe en este aspecto, ya que solo se limitó a decir que no sabía que el actor trabajara en la obra y que para la ejecución de la misma había contratado con una persona diferente, sin embargo, el arquitecto interventor de la obra manifestó que fue precisamente él quien recomendó al actor para trabajar allí a favor de la entidad demandada, y que desde septiembre de 2017 el demandante empezó a prestar sus servicios, con lo que se desvirtúa la versión de la empresa. La buena fe no debe simplemente aducirse sino que debe ser demostrada con prueba fehaciente y suficiente que muestre que las dudas sobre la naturaleza de la relación hayan sido razonables, circunstancia que no se evidenció en este caso.

En consecuencia, se confirmará este punto de la sentencia apelada.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, que a juicio de la Sala es lo que el actor pretende cuando en su recurso se refiere al despido, el juez la negó por considerar que el demandante en su interrogatorio había confesado que fue él quien no volvió a trabajar en la obra porque le dijeron que no le iban a pagar más.

Sin embargo, la Sala advierte que el actor en su interrogatorio manifestó que trabajó hasta el 16 de enero de 2018, porque ese día sufrió el accidente, y después estuvo incapacitado, y que en vigencia de sus incapacidades, fue a cobrarlas a la entidad, pero allí le manifestaron que no le pagarían más, sin que de esa versión pueda deducirse un efecto adverso a sus intereses, para darle la connotación de confesión como lo entendió el juez.

Además, en el escrito de demanda, el actor menciona que la entidad le pagó sus incapacidades hasta el 3 de febrero de 2018, y que desde ese momento el

representante legal de la empresa le manifestó que *“no le cancelaría nada más pues no tenían ningún tipo de obligación y que mi mandante no trabajaba para ellos”* (hecho 31), por lo que desde ese 3 de febrero de 2018 *“la Constructora Rhino S.A.S. optó por despedir a mi mandante sin justa causa, encontrándose en incapacidad derivada del accidente de trabajo sufrido desde el 16 de enero de 2018...”* (hecho 50).

Al respecto, la testigo Sandy Esmeralda Morales Castro narró que el actor trabajó en la empresa demandada hasta el día del accidente (16 de enero de 2018), pues a partir de esa fecha *“la constructora no lo volvió a ocupar, no lo llamaron más, hasta que él se acercó después del accidente y ellos dijeron que no podían ocuparlo más, se acercó a hablar, y le dijeron que ya habían prescindido de su trabajo que no lo necesitaban más”*, lo que le consta porque ella acompañó al actor a las oficinas de la demandada a cobrar sus incapacidades; además, refirió que ella cobró dos incapacidades del actor, la primera porque el actor no estaba, y la segunda porque él no podía firmar, y si bien no recordó las fechas de esos pagos, de los recibos aportados al expediente, es dable colegir que los mismos se realizaron el 27 de enero y el 3 de febrero de 2018.

Igualmente, de la historia médica del demandante y de las incapacidades que le fueron otorgadas, se puede observar que ingresó por urgencias al Hospital San Rafael de Fusagasugá, el 16 de enero de 2018, luego, el 18 de ese mes y año fue remitido al Hospital de La Samaritana de Bogotá, lugar donde le hicieron cirugía el 25 siguiente, y una vez salió de la clínica, fue incapacitado del 31 de enero al 1º de marzo, del 1º al 30 de marzo, del 31 marzo al 20 abril, y del 21 al 30 de abril, del año 2018 (pág. 97, 113 a 115 y 132).

Así las cosas, resulta evidente que el demandante debido a las lesiones generadas con el accidente estuvo internado en los hospitales de Fusagasugá y Bogotá, como da cuenta la historia clínica, luego en incapacidad médica, y cuando se acercó a las oficinas de la demandada para que se le efectuara el pago de sus incapacidades causadas después del 3 de febrero de 2018, las mismas le fueron negadas; incluso, la entidad le informó que había prescindido de sus servicios, dando de este modo terminado el contrato de trabajo con el demandante.

Por tanto, al demostrarse que fue la entidad demandada la que dio por terminado el contrato de trabajo sin una justa causa, hay lugar al pago de tal indemnización en los términos del artículo 64 del CST, correspondiente a 30 días

de salario. Y si bien dicho despido se materializó el 3 de febrero de 2018 como se dijo anteriormente, pues la demandada pagó incapacidades hasta ese momento, lo cierto es que las partes no presentaron inconformidad alguna frente al extremo final del vínculo laboral, por tanto, se mantendrá la fecha de terminación dispuesta por el a quo, 16 de enero de 2018, sin que esa circunstancia afecte el monto de la indemnización aquí ordenada.

Ahora, en lo que tiene que ver con el monto del salario reclamado por el demandante, este asegura que el mismo ascendía a la suma de \$1.800.000. El juez por su parte determinó que como el salario le era pagado según avance de obra, lo que correspondía era promediar los probados en el expediente.

El Tribunal comparte la apreciación del juez; sin embargo, al efectuar las operaciones correspondientes, observa que dicho salario corresponde a una suma mayor, pues al promediar los salarios recibidos entre noviembre de 2017 a enero de 2018, antes del inicio de la incapacidad, resulta un valor mensual promedio de \$1.730.000, como se observa a continuación:

año	mes	salario
2017	noviembre	\$ 610.000
	diciembre	\$ 610.000
		\$ 610.000
		\$ 610.000
2018	enero	\$ 900.000
		\$ 950.000
		\$ 900.000
SUMA DE SALARIOS		\$ 5.190.000
PROMEDIO MES		\$ 1.730.000

Al respecto, debe aclararse que para promediar el salario del actor para efectos de liquidar sus prestaciones sociales, se tiene en cuenta el último salario devengado sin incluir los valores pagados por concepto de incapacidades, pues estas corresponden a auxilios económicos que percibe el trabajador dado su estado de limitación física para el ejercicio de la labor, y, por ende, no son salario.

Por tanto, al determinarse que el salario promedio devengado por el trabajador es superior al dispuesto por el juez de primera instancia, resulta necesario reliquidar las acreencias laborales que fueron objeto de condena por el a quo, pues dicho reajuste surge como consecuencia lógica de la modificación del

salario.

El juez condenó a cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones, causadas del 1º de octubre de 2017 al 16 de enero de 2018; e indemnización moratoria equivalente a un salario diario durante dos años, sin que dicho aspecto hubiese sido objeto de inconformidad por el demandante. Por tanto, efectuadas las operaciones del caso, se tiene que la demandada debe pagar al actor por esos conceptos, las siguientes cantidades, por lo que en esos valores se modificarán las condenas de primera instancia:

ACREENCIAS	salario	días laborados	Total
Cesantías	\$ 1.730.000	106	\$ 509.389
Intereses sobre las cesantías	\$ 1.730.000	106	\$ 17.998
Primas de servicios	\$ 1.730.000	106	\$ 509.389
Vacaciones	\$ 1.730.000	106	\$ 254.694
Indemnización moratoria	\$ 1.730.000	106	\$ 41.520.000

Así quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial de los recursos interpuestos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 3.4 de la sentencia de fecha 5 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de LUIS FERNANDO GARCIA SÁNCHEZ contra CONSTRUCTORA RHINO S.A.S., que condenó al pago de la indemnización plena de perjuicios, en su lugar, se absuelve a la entidad demandada de esa pretensión, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 5º de la sentencia apelada, para condenar a la entidad demandada a pagar a favor del actor, la suma de \$1.730.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: MODIFICAR los numerales 3.1, 3.2, 3.3, y 3.5 de la sentencia de primera instancia, y en ese orden, condenar a la demandada al pago de las siguientes sumas y conceptos:

- \$509.389 de cesantías.
- \$17.998 de intereses sobre las cesantías.
- \$509.389 de primas de servicios
- \$254.694 de vacaciones
- \$41.520.000 de indemnización moratoria.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

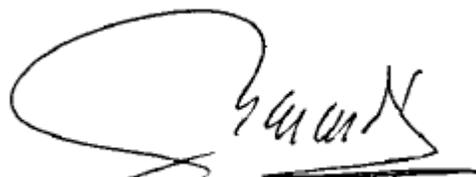
SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria