

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: Dra. SARAY NATALY PONCE DEL
PORTILLO**

Manizales, agosto diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por el señor FREDY MANUEL ÁLVAREZ ALEAN en contra de CSS CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRETCH S.A. y EPISOL S.A.; no obstante lo anterior, se advierte inicialmente la presencia de un recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido dentro de la audiencia que prevé el artículo 77 del CPL, realizada el día 22 de mayo de 2018, toda vez que conforme a la decisión del 22 de junio de 2018, los integrantes del colegiado de la época, determinaron inadmitir el Recurso de Apelación contra la referida providencia considerando la remisión del expediente de manera concentrada junto con la sentencia, ora con la apelación de la misma, ora con la consulta de la providencia, con fundamento en la teoría del proceso plano. Por tanto, esta instancia judicial, resolverá el recurso vertical tanto del auto mencionado, como de la sentencia.

**I. ANTECEDENTES COMUNES A LAS PROVIDENCIAS
IMPUGNADAS**

1.1. LA DEMANDA

El señor FREDY MANUEL ÁLVAREZ ALEAN presentó demanda ordinaria laboral en contra del CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL, integrado por CSS CONSTRUCTORES S.A.,

CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRETCH S.A. y PROYECTOS DEL SOL EPISOL S.A.S., a efectos de que se declare que entre el aludido consorcio y el señor FREDY MANUEL ÁLVAREZ ALEAN, existió un contrato de trabajo entre el 15 de julio de 2013 y el 13 de septiembre de 2014; requiere entonces la terminación del contrato por despido sin justa causa, el pago de dominicales y festivos; el reconocimiento de pensión de invalidez; indemnización por los accidentes de trabajo padecidos por el demandante, así como la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, y la indexación de todos los valores reclamados.

Como fundamentos de hecho a sus peticiones, señala que ingresó al servicio del CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL, el 15 de julio de 2013, ejerciendo el cargo de obrero de construcción en la doble calzada de la Ruta del Sol; la finalización del contrato se dio el 13 de septiembre de 2014, de forma unilateral e injusta por la demandada, dado que el trabajador se encontraba en recuperación de dos accidentes de trabajo; que el 31 de agosto de 2013, siendo las 3:30 am, estando ejerciendo labores de “encarpado” de entre 200 y 300 volquetas cargadas de tierra, al momento de realizar la No. 270, se subió por la escalera del lado del conductor, de una altura de 3 metros, y estando en la parte superior, procedió a trasladarse por el borde de la volqueta para llegar a la parte de atrás, cayendo al vacío debido a que dicho vehículo no estaba lleno de tierra en esa parte; relata que a consecuencia del accidente, sufrió trauma de rodilla en la pierna izquierda; considera que el accidente padecido en la rodilla izquierda, es por culpa atribuible a la demandada, en atención a la falta de tecnología para “encarpar” volquetas cargadoras de tierra, teniendo en cuenta que ese trabajo se realizaba en horas de la madrugada, por lo que a su juicio se faltó al deber de cuidado, diligencia y seguridad frente al subordinado; señala que el 14 de febrero de 2014, siendo las 10:00 am, estando en el kilómetro 104, Vereda El Tecal, en la jurisdicción de Puerto Boyacá, al cargar tres avisos, se le rodó uno, y le “machacó” el pie izquierdo; estima que dicho accidente, también le es endilgable a la demandada, por no contar con la maquinaria indispensable para transportar avisos en carretilla y el personal suficiente para el cargue de los mismos en atención a su peso, señalando normas violadas por el empleador; que teniendo en cuenta la edad del accionante, y las secuelas padecidas en ambos accidentes, no le dan trabajo, y calcula el daño emergente

padecido en monto de \$23.152.864; indica que los perjuicios morales son incalculables en atención a los padecimientos en su salud y la merma en su locomoción; que durante los meses de agosto de 2013 y agosto de 2014, no le liquidaron en debida forma las horas festivas laboradas, y que durante su relación laboral tampoco se le liquidó en debida forma horas extras y recargos nocturnos; que no se cumplieron las recomendaciones dadas por MAPFRE COLOMBIA y médicos tratantes; que para mediados de febrero de 2016, el consorcio demandado ordenó a todos los contratistas de transportes de materiales, colocar sistema automático para poner o sacar lona trasera de los vehículos.

1.2. CONTESTACIONES A LA DEMANDA

1.2.1 ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S. EPISOL S.A.S

Esta sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones impetradas; señalando que entre el demandante y el CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL del cual hace parte, se suscribió contrato de trabajo a término fijo por 4 meses, desde el 15 de julio de 2013; expone que el contrato terminó el 5 de septiembre de 2014, por decisión unilateral del empleador, y que en ese momento el actor no se encontraba incapacitado, ni en tratamiento médico vigente que hubiese sido informado; acepta la existencia del accidente, el día 31 de agosto de 2013, a las 2:00 am, y refiere que de acuerdo al reporte de AT, se observa una acción y decisión por parte del demandante, esto es, haber saltado de la volqueta sin haber tenido en cuenta las capacitaciones brindadas para este tipo de actividades; que la lesión de rodilla fue atendida con todos los tratamientos requeridos; que el CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL – CONSOL, cumplía a cabalidad con sus obligaciones en materia de riesgos laborales, estando afiliado el actor al sistema de riesgos laborales, y capacitando a los trabajadores para evitar la materialización de siniestros; acepta la ocurrencia del segundo accidente de trabajo para el 14 de febrero de 2014 a las 10:00 am, de acuerdo al reporte de AT, indicando que de acuerdo al formato, mientras el demandante “*se encontraba organizando dispositivo de seguridad del PR102+360, cuando organizaba los avisos del kit de aproximación, uno de los avisos que estaba cargando, se deslizó, cayéndole la parte del ángulo en el tobillo izquierdo,*

causándole trauma en tejidos blandos”; que de acuerdo a certificación del 12 de marzo de 2013, CONSOL cumple con los aspectos básicos legales del programa de salud ocupacional; que no se dan los elementos para que se configure la culpa patronal en razón a que ni EPISOL S.A.S.. ni CONSOL, incumplieron las obligaciones legales en materia de riesgos laborales; señala que se liquidaron y pagaron los recargos por dominicales, festivos, y trabajo suplementario, de acuerdo a la ley; que el último salario devengado por el demandante fue \$640.133 para el 2014, suma superior al salario mínimo de la época; señala finalmente que se cumplieron con todas las recomendaciones e indicaciones dadas para la ejecución de las actividades del demandante. Con la contestación se propusieron las excepciones de mérito denominadas “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL DEMANDADO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE” y “COMPENSACIÓN.

1.2.2 CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y CSS CONSTRUCTORES S.A.

En su contestación de la demanda, las sociedades llamadas a juicio, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en similares términos a EPISOL S.A.S., aceptando la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y CONSOL desde el 15 de junio de 2013, en el cargo de obrero; señalando la finalización de la relación laboral para el 5 de septiembre de 2014, por decisión unilateral del empleador; descartando que al momento de la terminación el actor estuviese incapacitado o en tratamiento médico; acepta la ocurrencia del accidente de trabajo para el 31 de agosto de 2013, señalando que el demandante saltó de la volqueta sin tener en cuenta las capacitaciones que se le habían brindado para realizar este tipo de actividades; que la lesión de rodilla izquierda a causa del AT, fue atendida con todos los tratamientos ordenados; que de acuerdo a la historia médica del 5 de mayo de 2014, el demandante acudió por presunto dolor en la rodilla operada, sin embargo, en la revisión de la documental no se aprecia antecedente quirúrgico; se reitera que CONSOL cumplía a cabalidad con las obligaciones en materia de riesgos laborales, afiliado y haciendo aportes al sistema, capacitando al trabajador, contando además con sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo; acepta la ocurrencia del accidente de trabajo del 14 de febrero de 2014, a las 10:00 am, de acuerdo a la descripción realizada en el

formato de accidente de trabajo, en el que se describe “*se encontraba organizando dispositivo de seguridad del PR102+360, cuando organizaba los avisos del kit de aproximación uno de los avisos que estaba cargando, se deslizó cayéndole la parte del ángulo en el tobillo izquierdo, causándole trauma en tejidos blandos*”; señala que durante la vigencia del contrato de trabajo, el consorcio demandado, cumplió a cabalidad con las obligaciones legales y reglamentarias que le competen, en especial con el suministro de elementos de trabajo y de protección requeridos, y la capacitación necesaria para la buena ejecución del cargo de obrero; que tampoco se dan los supuestos para que se materialice la culpa patronal reclamada, dado que los integrantes del consorcio no ha incumplido con sus obligaciones en materia de riesgos laborales; que se pagó el trabajo suplementario y recargos de acuerdo a lo estipulado legalmente; que el último salario fue \$640.133, superior al salario mínimo fijado para el 2014; que se cumplió a cabalidad con las recomendaciones e indicaciones dadas para la ejecución de las actividades del demandante. Se propusieron como excepciones de mérito las de “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL DEMANDADO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, y “COMPENSACIÓN”.

1.3 DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PLANTEADAS POR LAS DEMANDADAS.

Las demandadas plantearon de forma idéntica las excepciones previas de “FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO POR PASIVA (ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR Y ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES MAPFRE”, y, “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”.

Se sustentó la falta de integración del litisconsorcio necesario por cuanto el demandante requiere el pago de una pensión de invalidez a consecuencia de los accidentes de trabajo sufridos, los cuales expresa le causaron una pérdida del 50% de su capacidad laboral; que los accidentes acaecieron por culpa del CONSORCIO RUTA DEL SOL-CONSOL; no obstante, existe evidencia que el promotor de la Litis fue afiliado al sistema de seguridad social a NUEVA EPS, AFP PORVENIR Y ARL MAPFRE, por lo que estima subrogado el riesgo de invalidez en estas

entidades, siendo estas quienes debían asumir cualquier tipo de obligación de tipo pensional que pueda presentarse en favor del demandante.

Referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, expresan que con la vigencia de la ley 1395 de 2010, en su artículo 6, se dispuso la posibilidad de proponer como previas la excepción de falta de legitimación en la causa; que no existe duda que el demandante prestó sus servicios para el CONSORCIO RUTA DEL SOL, y que entre EPISOL S.A.S., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y CSS CONSTRUCTORES, y el demandante, no ha existido vinculación contractual, por lo que estima que el actor fue vinculado directamente por el CONSORCIO RUTA DEL SOL, y no por sus integrantes, por lo que estima que la demanda debió presentarse de forma exclusiva en contra del citado consorcio; alega igualmente la existencia de la capacidad jurídica de los consorcios para comparecer en juicio, señalando que el acuerdo consorcial, constituyó representante legal para efectos de desarrollar el objeto social del consorcio, con capacidad de contraer obligaciones, como contratar bienes y servicios, y personal capacitado, indicando que el representante tiene amplias facultades para la representación de las sociedades integrantes del mismo, en todas aquellas actividades que impliquen el desarrollo del objeto social; por lo que solicita se desvincule a las sociedades y se continúe únicamente con el consorcio CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL – CONSOL.

1.4. DE LA DECISIÓN RECURRIDA REFERENTE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

En audiencia del 22 de mayo de 2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, resolvió las excepciones previas propuestas por los demandados, como “FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORTE NECESARIO POR PASIVA” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, siendo negadas.

Para así decidir, la Juez de primera instancia estimó que no le asiste razón a la demandada al proponer la excepción previa de falta de integración, pues si bien es cierto se ha solicitado el reconocimiento de una pensión de invalidez, y aunque la EPS, ARL y/o fondo de pensiones,

no se encuentren vinculados al trámite, ello de por sí no implica la existencia de una sentencia inhibitoria o nulidad, pues el accionante demanda la prestación de quien cree está obligado a su reconocimiento; frente a la falta de legitimación por pasiva, señala que la misma no se encuentra enlistada; y si en gracia de discusión se estudiara la misma, indicó que los consorcios no tienen capacidad para ser parte dentro del proceso, puesto que la responsabilidad recaía sobre las sociedades o personas naturales que lo conforman, considerando que las empresas en contra de las que se alega el contrato de trabajo, son las demandadas, por lo cual no prosperó la excepción.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

RESPECTO AL AUTO QUE DECIDIÓ LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Es del caso señalar, que, inadmitido el recurso de apelación por parte de la Sala Laboral, una vez recibida la actuación el 6 de julio de 2018, no se emitió auto de obediencia a lo ordenado por el superior; ello no constituye irregularidad procesal determinante, pues la actuación continuó de acuerdo a lo ordenado por este Tribunal, hasta el momento de la sentencia, y su nueva remisión a esta instancia.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

En el escenario procesal descrito, corresponde a la Sala desatar el recurso con sujeción al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del CPL y de SS, advirtiendo en primer lugar, que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 65 Numeral 3 del mismo estatuto, el auto que decida sobre las excepciones previas, es susceptible del recurso de apelación.

El problema jurídico que debe discernir la Sala es determinar si en el sublite existe un Litis consorcio necesario entre las entidades demandadas y la NUEVA EPS, AFP PORVENIR y ARL MAPFRE, y por tanto si se torna en imprescindible adelantar el litigio con presencia de las actoras del Sistema de Seguridad Social.

2.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad al planteamiento en precedencia, se trae a colación el artículo 61 del Código General del Proceso, al referirse al litisconsorcio necesario, establece que:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas (...)”.

Por tanto, bajo este derrotero legal, la figura litisconsorcial es necesaria únicamente cuando es imprescindible decidir el litigio que se está adelantando con la presencia de una o varias personas determinadas.

En ese sentido la Juez cognoscente consideró que no era necesaria e imprescindible la comparecencia de las referenciadas entidades, indicando que ello de por si no implica la existencia de una causal de nulidad o la producción de una sentencia de inhibitoria, pues el demandante está facultado a reclamar la pretensión de quien cree que se encuentra obligado al reconocimiento del derecho.

En el proceso de la referencia, se pretende por parte del demandante, en su pretensión cuarta y quinta, el reconocimiento de una pensión de invalidez, y “sustitutivamente”, de no proceder la pensión, se condene a la demandada al pago de una indemnización por los accidentes de trabajo sufridos.

Bajo el contexto de las anteriores solicitudes, las demandadas, consideran necesaria la vinculación de la NUEVA EPS, AFP PORVENIR y la ARL MAPFRE, en tanto estiman que se subrogó el riesgo en aquellas respecto de la pensión de invalidez.

Para esta célula judicial, se considera que no le asiste razón a los cuestionamientos impetrados por la recurrente, pues se reitera que el litisconsorcio necesario se presenta cuando es indispensable contar con la presencia de una persona natural o jurídica para desatar el litigio que se está adelantando actualmente ante la judicatura, pues si bien, lo

perseguido es una de las prestaciones económicas previstas en el Sistema de Seguridad Social, la definición en el presente litigio, si procede o no el pago de la pensión de invalidez respecto de las demandadas, no pende de la presencia de la NUEVA EPS, AFP PORVENIR y ARL MAPFRE.

En efecto, el demandante ha encaminado la pretensión del reconocimiento de una pensión de invalidez y “sustitutivamente” la indemnización por los accidentes sufridos, respecto de las integrantes del CONSORCIO RUTA DEL SOL, y bajo ese supuesto de hecho, deberá valorarse la relación jurídico sustancial en la que basa su pedimento para invocar el reconocimiento de los aludidos derechos frente a las demandadas, y en ese norte, no resulta necesaria la vinculación de los entes de la seguridad social que pretende sean integrados.

A juicio del Tribunal, a tono con las consideraciones de la juez de primera instancia, la relación jurídica planteada en el presente litigio no exige, por su naturaleza ni por disposición legal, la convocatoria de la NUEVA EPS, la AFP PORVENIR y la ARL MAPFRE, siendo entonces posible decidir de mérito sin su comparecencia, habida cuenta que la procedencia o no de la prestación reclamada respecto de las demandadas, puede definirse con independencia de la relación sustancial que estas tengan con el actor, por lo que tampoco puede predicarse que el acto jurídico sobre el que se va a resolver requiera decisión uniforme para las entidades de la seguridad social que se pretenden llamar a juicio.

No sobra recordar que la decisión que se profiera sobre ese preciso aspecto, no tiene la virtualidad de constituir cosa juzgada respecto de las no convocadas, por lo que no se estaría afectando el derecho de defensa y debido proceso de las entidades del Sistema de Seguridad Social, y tampoco se estaría lesionando los derechos del reclamante.

En consecuencia, se confirmará la decisión proferida en primera instancia, frente a la falta de integración del litisconsorcio.

En lo que respecta a la falta de legitimación por pasiva, considera la Sala que no ha de prosperar tampoco el recurso de apelación, y para ello basta con decir, que dicha excepción no se encuentra enlistada

en el artículo 100 del Código General del Proceso como excepción previa, por lo que no podría evacuarse como tal, y menos en esta etapa procesal.

Vale aclarar, que, en el escrito de demanda, para sustentar la procedencia de la valoración de la falta de legitimación por pasiva como previa, se acude al artículo 6 de la ley 1395 de 2010, norma que fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la ley 1564 de 2012, por lo que no existe sustento normativo que autorice su estudio.

En torno a lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, frente a este aspecto, pero por las razones aquí dispensadas, dado que se observa que la Juzgadora de primera instancia, acompañó su decisión con argumentos propios de una excepción de fondo.

2.3 DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral y de Seguridad Social del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 22 de mayo de 2018, proferido por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BOYACÁ, dentro del proceso instaurado por FREDY MANUEL ÁLVAREZ ALEAN en contra de CSS CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRETCH S.A. y EPISOL S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a CSS CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRETCH S.A. y EPISOL S.A., señalando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

III. SENTENCIA DE INSTANCIA

Resuelto el anterior recurso de apelación, como quiera que las resultas del mismo, no surtieron efecto respecto de la actuación surtida a lo largo del presente proceso, se procederá a resolver de fondo

el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, en contra la sentencia del 21 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Puerto Boyacá, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión y de conformidad con el Acta de Discusión N° 113 por unanimidad, acordaron la siguiente providencia para resolver las inconformidades presentadas.

3.1 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 21 de septiembre de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, desde el 15 de julio de 2013 y el 5 de septiembre de 2014; encontró probadas las excepciones de mérito de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuestas por las integrantes del CONSORCIO RUTA DEL SOL, absolviendo a las demandadas de la totalidad de las pretensiones incoadas.

Para arribar a tal conclusión, el juzgador de primera instancia señaló que no era objeto de discusión que el actor laboró para el consorcio en el cargo de obrero de construcción, el cual inició el 15 de junio de 2013, por lo que así lo declaró; en cuanto al extremo final del vínculo, indicó que los documentos le daban la razón a la parte demandada, por lo que tuvo como extremo final el 5 de septiembre de 2014.

En cuanto al accidente de trabajo y la culpa patronal, aclaró, que la jurisprudencia ha establecido que cuando se pretenda el reconocimiento de perjuicios por la ocurrencia de un accidente trabajo, al tenor del artículo 216 del C.S.T., le incumbe a quien demande acreditar la culpa o negligencia del empleador, no obstante, cuando en la demanda se plantee el incumplimiento de las medidas de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al empleador demostrar que fue diligente en aras de salvaguardar la salud e integridad de sus trabajadores, según sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado 49681 del 7 de octubre de 2015 y SL13653 de 2015; adujo, que para que prospere la culpa se debe demostrar el accidente de trabajo, el daño y el nexo de

causalidad; que la demandada aceptó que existieron 2 accidentes de trabajo, por lo que tuvo por ocurridos los mismos.

Procedió a analizar las pruebas obrantes en el plenario y consideró que no se advertía la culpa reclamada, porque no se evidenciaba que existiera negligencia, impericia o falta de cuidado por parte de la empresa y lo que se evidenciaba es que hubo un actuar con falta de diligencia del actor que conllevó a los accidentes de trabajo; lo anterior, porque la parte actora no presentó testigos que dieran cuenta la forma cómo ocurrió el accidente y lo que indican las pruebas es que ambos accidentes ocurrieron por un actuar negligente del demandante; que la confesión del actor denota un exceso de confianza en su actuar al pensar que si saltaba no pasaba nada, sin pensar si la volqueta estaba llena o no; que claramente realizaba una maniobra arriesgada al saltar por encima de cada volqueta; que no se demostró que lo obligaran a saltar por encima de las volquetas o que fuera una directriz de la empresa; que no hubo testigo que indicara por qué el actor saltaba sobre las volquetas en vez de tomar el camino seguro; que de lo narrado por el mismo actor no se evidenciaba un actuar negligente en el actuar de la empresa. Señaló, que en el segundo accidente también se evidenciaba una negligencia y falta de cuidado del demandante en su actuar, puesto que confesó que fue su confianza lo que lo llevó a cargar los 3 avisos, sin que se demostrara que era obligación cargar todos de forma conjunta; que era un actuar prudente cargar 1 a 1 así demorara más; que no se demostró que debían cargarse en carreta y de ser así no se probó que estas no estuvieran disponibles en el sector; que el mismo demandante dijo que voluntariamente quiso llevar los 3 avisos y que se le soltó 1 ocasionando el accidente. Indicó, que el demandante confesó que le daban los elementos de seguridad y lo capacitaban y de ello también daban cuenta las pruebas documentales; que no existían elementos de juicio que permitieran inferir que los demandados hubieran faltado al deber de cuidado; consideró, que, si en gracia de discusión se aceptara la culpa, no se demostró el daño.

Sobre la pensión solicitada, explicó que el empleador no era el llamado a reconocer y que si en gracia de discusión lo fuera, no se probó que estuviera calificado con un P.C.L. igual o superior al 50%; que si lo que se pretendía era la indemnización, la obligada era la ARL y

tampoco se demostró el porcentaje de calificación; sobre la indemnización por despido sin justa causa, adujo que ese hecho no estaba en discusión, pues la demandada aceptó que así finalizó, no obstante demostró que canceló la indemnización, por lo que no había lugar al pago; que si lo que pretendía el actor era alegar una estabilidad laboral reforzada, ello no fue solicitado y si en gracia de discusión se aceptara, no se demostró que estuviera incapacitado o con una calificación igual o superior al 15%. Sobre el pago de horas extras, recordó que la demostración de las mismas debía hacerse de forma diáfana, de modo que no hubiera duda sobre las mismas; que en el proceso no se aportaron pruebas para imponer condena por dicho concepto, pues no se demostraron las horas laboradas, ni siquiera que la demandada no pagara las mismas, pues las nóminas de pago dan cuenta de que se pagaban todas y cada una de las horas extras y recargos.

3.2 RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

El vocero judicial del actor apeló la decisión indicando que no está de acuerdo con la interpretación que de la culpa efectúa el juzgado; pues indica que si se analizan a profundidad el interrogatorio de parte y las declaraciones, lo que se puede evidenciar es que entre las 5 de la tarde y las 4 de la mañana le tocaba destapar 350 volquetas que cuadraban “volco” con “volco”; que al cuadrarse así, él mismo dice que por la parte de abajo una persona suelta los cauchos con los que amarran las carpas y cuando estas se amarran es imposible que el trabajador pueda apreciar que la parte de adelante estuviera vacía; que no era que saltara, sino que diera un paso, porque así lo obligaba la empresa; que a las 5 a.m. tenía que haber desencarpado más de 350 volquetas entre dos obreros, y esa era una labor para más de 2 personas; que no se podía mirar si la parte de adelante estaba vacía, porque la llenaban desde la parte de atrás, y en esas condiciones se fue al vacío, por lo que sí era culpa de empresa; que para esa época el Ministerio de Transporte ya tenía regulado que las volquetas tenían que tener el mecanismo para “desencarpar” de forma automática; respecto a que no hubiera una calificación de invalidez, citó sentencia T080 de 2021 sobre la falta de calificación de invalidez, siendo que al actor se le está faltando al derecho fundamental a la salud y al trabajo porque

no pudo volver a trabajar; que la culpa fue de la empresa porque no tenía mecanismos para quitar las carpas a las volquetas y para la fecha tenían que contar con la suficiente tecnología.

3.3 TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 16 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia, y se le dio traslado a las partes para que aleguen de conclusión:

3.3.1 Parte demandante: el apoderado judicial presentó escrito de alegaciones, solicitando se concedan todas las pretensiones de la demanda; indicó que los accidentes de trabajo sufridos por el demandante se encuentran demostrados; que no se le dio suficiente capacitación al trabajador en la actividad que debía desempeñar; que las volquetas no contaban con el dispositivo automático para esa labor; reseñó que de acuerdo a la jurisprudencia el estado de invalidez se puede demostrar por otros medios probatorios; estimó igualmente que se encontraba demostrada la culpa patronal en el segundo accidente de trabajo, por no contar con los elementos para el cargue de los letreros que le ocasionaron del accidente de trabajo; finalmente indicó que las horas extras liquidadas no se pagaron de forma acorde a los porcentajes legales.

3.3.2 CONSORCIO RUTA DEL SOL: la apoderada judicial de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión de primera instancia; que de acuerdo al debate probatorio se pudo establecer que no existió culpa por parte del empleador, considerando que los accidentes tuvieron lugar en razón a la falta de cuidado del demandante; que las pruebas aportadas no dan cuenta del actuar descuidado del empleador; que se demostró un actuar imprudente en la realización de las obras por parte del trabajador; que no hay prueba que demuestre instrucción u orden en el sentido de que debía saltar de volqueta en volqueta; sobre el segundo accidente de trabajo consideró igualmente que existió imprudencia del demandante; que el demandante recibió elementos de seguridad, dotación, además de recibir capacitación; finalmente negó que se le adeudara cualquier otro concepto laboral.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA QUE RESUELVE **EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA**

En el escenario planteado, la Colegiatura estudiará el recurso con sujeción al principio de consonancia, verificando si inicialmente, los hechos que rondaron el accidente de trabajo padecido por el demandante el día 31 de agosto de 2013, y si existió culpa suficientemente comprobada por parte de su empleador.

4.1 DE LA CULPA PATRONAL

En nuestro ordenamiento jurídico se ha reconocido que cuando el accidente de trabajo o enfermedad laboral se predica causado por culpa imputable al empleador, le corresponde al trabajador, demostrar tres elementos, a saber: **a) la ocurrencia de la enfermedad o el accidente de trabajo, b) El nexo de causalidad entre la culpa del empleador y el daño, y, c) La existencia de los perjuicios y el valor de éstos.**

Tanto la jurisprudencia del Juez Límite Laboral, como la doctrina especializada en la materia, han sostenido que a la luz de las responsabilidades y obligaciones que tiene el empleador frente a sus trabajadores, principalmente las contenidas en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el empleador responde hasta por la culpa leve, que se establece según el artículo 63 del Código Civil, cuando las pruebas demuestran **“la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”**, de manera que sólo se puede exonerar de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, si demuestra que el accidente o la enfermedad profesional acaeció por culpa exclusiva de la víctima, o que en todo caso, tuvo la diligencia y cuidados requeridos para evitar su ocurrencia.

A partir de los conceptos de “*diligencia*” y “*cuidado*” puede decirse que el empleador incurre en culpa ya sea por impericia, imprudencia o por negligencia.

Habría impericia cuando se desarrollan actividades sin los conocimientos básicos necesarios; un empleador es imprudente cuando obra sin aquella cautela que según la experiencia corriente se debe emplear en la realización de ciertos actos para evitar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, como cuando no se adoptan, o cuando se disponen malas medidas preventivas o de disminución de riesgos; y por último, se muestra negligencia por parte del empleador, cuando no cumple con normas preestablecidas en el ordenamiento nacional relacionadas con las obligaciones o deberes en salud ocupacional, no toma medidas preventivas para evitar caídas de sus trabajadores, no proporciona elementos de protección, o no se capacita al trabajador para la ejecución segura de sus labores, entre otras.

Y justamente es ese el tema al que se circunscribe el presente proceso, pues según lo expuesto en los hechos de la demanda, el accidente de trabajo del señor FREDDY ÁLVAREZ ALEAN, fue precedido por falencias en las condiciones en las que desarrollaba la actividad laboral.

De lo dicho se desprende entonces que, la culpa endilgada, lo es por omisión y ello conlleva a que se aplique la regla jurisprudencial reiterada en sentencias como la SL4965 de 2019 donde se dijo:

“De esta forma, no basta solo con plantear el incumplimiento del empleador –o patrocinador- en las obligaciones de cuidado y protección a favor de quien es el trabajador –o aprendiz-, comoquiera que la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, «[...] no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama» pues deben estar acreditados el accidente y las circunstancias en las que ha tenido ocurrencia, y «[...] que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente» (CSJ SL10262-2017; CSJ SL10417-2017; CSJ SL15114-2017; CSJ SL9355-2017; CSJ SL12862-2017; CSJ SL17026-2016; CSJ SL, 10 marzo 2005, radicación 23656).

Demostrados los supuestos de la responsabilidad del empleador – patrocinador en este caso- por quien está interesado en su declaratoria, corresponde a su turno a este acreditar «[...] 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», lo que supone una suerte de inversión de la carga de la prueba, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -hoy 167 del Código General del Proceso- (CSJ SL11147-2017). Así lo ha reiterado la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL17026-2016, CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 octubre 2015, radicación 49681.”

Expuesto lo anterior, dentro del proceso no existe discusión sobre lo siguiente:

La existencia del contrato de trabajo entre el señor FREDDY MANUEL ÁLVAREZ ALEAN y el CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL y sus integrantes, desde el 15 de julio de 2013 hasta el 5 de septiembre de 2014, desempeñando el cargo de obrero de construcción devengando un salario de \$640.133, declaración hecha en la sentencia de primera instancia, sobre la cual no hubo discusión; tampoco se ha cuestionado la existencia de los accidentes de trabajo padecidos por el accionante, para el 31 de agosto de 2013, y el 14 de febrero de 2014, tal como lo acepta la demandada en respuesta a los hechos TERCERO, CUARTO y CATORCE de la demanda.

En este punto debe hacerse la claridad, que la Sala solo revisará los hechos que rondaron el primero de los accidentes de trabajo, esto es, el acaecido el 31 de agosto de 2013, en tanto el recurso de apelación solo se circunscribió a cuestionar la existencia culpa patronal frente al referenciado siniestro.

Establecido lo anterior, tenemos sobre los hechos acaecidos 31 de agosto de 2013, que de acuerdo al formato de investigación de accidente de trabajo (*página 109 cuaderno 1 expediente digital*), durante el ejercicio de sus labores como obrero se describe lo siguiente: “*según versión del integrante se encontraba en el área de trabajo, donde se disponía a realizar labores de des encarpado de volqueta, al saltar del volcó de la parte superior al material que se encontraba dentro del mismo, cae en falso sufriendo trauma en rodilla del pie izquierdo*”.

Igualmente, en documental concerniente a atención médica del 3 de septiembre de 2013 (pág. 73 archivo 01), se describe que mientras el demandante se encontraba trabajando, cae, ocasionando trauma en rodilla izquierda, con dolor intenso y limitación funcional.

Frente a las circunstancias de hecho que dieron lugar al siniestro del 31 de agosto de 2013, en la contestación de la demanda presentada por la integrantes del CONSORCIO RUTA DEL SOL, se

estima que fue por acción y decisión del accionante, al haber saltado de la volqueta sin tener en cuenta las capacitaciones que se le habían brindado, y que además no entienden como una persona no realiza su propio auto cuidado y decide saltar de una volqueta; considerando finalmente que el accidente se produjo por culpa exclusiva del propio demandante.

Ahora, en su interrogatorio de parte, el demandante narró sobre los hechos de ese día que finalizando la jornada laboral, llegaron 7 volquetas a las 4:30 am, dándole la orden el jefe de personal para “desencarpar” las mismas; refiere que comenzó a hacer la tarea, y que terminaba una y saltaba a la otra, cuando llevaba 4, en la quinta, su compañero retiró los cauchos de amarre de la carpa; cuando el trabajador se lanza confiado a la carpa de la siguiente volqueta, está la solo tenía un “cucharón” de tierra, por lo que se encontraba vacía el sector donde aterriza, y cae privado; aclara que la carpa se fue con él; y precisa que lo sacaron los compañeros que estaban por ahí de una volqueta que tenía alrededor de 3 metros; describió que ese trabajo se realizaba de manera rápida, por la necesidad; explicó que para no bajarse, saltaba de volqueta en volqueta, y que estas eran acomodadas en una sola línea, y que solo daba el “tranco”, por que estaban cerca, a una cuarta de distancia.

Reseñadas las pruebas que hacen referencia a los supuestos de hecho del siniestro padecido por el demandante, para la Sala existe culpa suficientemente comprobada atribuible al empleador CONSORCIO RUTA DEL SOL, y ello se dice, dado que, en el expediente no obra prueba suficiente sobre el deber de cuidado ejercido por el empleador en la actividad del demandante.

En efecto, como se ha dicho con anterioridad, es un hecho incontrovertible la ocurrencia del accidente de trabajo padecido por el demandante el 31 de agosto de 2013, y de ello se infiere, que la actividad realizada por el trabajador era el “desencarpado” de volquetas, labor que se circunscribía a subir a la parte posterior de estos vehículos, para retirar los cobertores o forros que tenían en la parte trasera, sobre el espacio de cargue de material.

Sobre la realización de dicha actividad como función habitual del demandante, y no extraña a sus deberes, no existe controversia entre las partes, pues CONSOL al dar respuesta al hecho tercero y todos aquellos relacionados con el suceso, no cuestiona dicho aspecto, y en el formato de accidente de trabajo, se describe que el actor se encontraba en el desarrollo de esta labor al momento del accidente.

Precisado esto, al interior del plenario, obra perfil del cargo de obrero ejercido por el señor FREDDY ÁLVAREZ (pág. 301 archivo 01) aportado por las demandadas, y en el punto de funciones del cargo, no se observa que obre de forma expresa la de retiro de carpas o forros de volquetas, siendo la función mas parecida, la descrita como ayuda a operadores de equipo pesado a asegurar enganches especiales del equipo y guiar en el movimiento de los mismos; de la misma forma, en el contrato de trabajo celebrado entre las partes (pág. 237 archivo01), tampoco se hace a alusión a la actividad en comento.

En principio se tendría entonces, que la actividad que realizaba el demandante, no se encontraba prevista en su contrato de trabajo, y tampoco en el perfil del cargo que ocupaba como obrero, pese a que las estipulaciones del contrato y el perfil, se observan que el empleador estaba en la libertad de asignar otras tareas a las inicialmente pactadas.

En línea con lo anterior, extraña la Sala la documental correspondiente al perfil de riesgos del cargo que desarrollaba el demandante, en donde se hubiese previsto la caída de alturas como un siniestro posible en el ejercicio de la actividad que desempeñaba el trabajador; de la misma forma, debe decirse, que no se encuentra evidencia documental donde conste el protocolo de seguridad o la forma en la cual el trabajador debía realizar la labor que le produjo el siniestro.

Tampoco obra en el expediente la hoja de vida del trabajador, de donde pueda auscultarse la experiencia que podía tener en la realización de actividades; tampoco puede asumirse que era un trabajador experto, pues su vinculación inicia el 15 de julio de 2013 (pág. 33 archivo 01), y el accidente ocurre 31 de agosto de 2013, esto es, 45

días después de iniciada la labor, de la que tampoco existe registro de inducción alguna.

Ello reviste vital importancia en el presente juicio, dado que si el empleador estima que hubo imprudencia por parte del señor FREDDY MANUEL ÁLVAREZ en la ejecución de su labor, el parámetro para estimar el comportamiento del reclamante, lo da el protocolo de ejecución de la actividad, en tanto su realización se debía enmarcar en dichos lineamientos, o la experiencia en la labor que tuviese el trabajador.

Aunado a la no identificación del riesgo al que se encontraba sometido el trabajador, observa la Sala que no existe rastro alguno de la vigilancia de la actividad realizada por el señor FREDDY MANUEL ÁLVAREZ al momento del accidente, esto es, no existe evidencia de la existencia de personal de salud ocupacional que estuviese al tanto de la labor ejecutada por el trabajador, o del representante del empleador que hubiese controlado la actividad del demandante, o del capataz a quien le responde.

Obsérvese, que por parte del empleador no se trajo al plenario testimonial alguna que diera cuenta de los hechos acaecidos, y sobre las actividades positivas que hubiesen llevado a cabo para prevenir la caída del demandante, de lo cual se infiere, que, al momento de realizar el retiro de las carpas de las volquetas, el trabajador no contaba con la supervisión del empleador.

Ello se resalta y se cuestiona por parte de esta Sala, en tanto ha sido amplio el desarrollo jurisprudencial de los deberes de cuidado del empleador, llevándolo mas allá del simple suministro de elementos de protección y capacitación, al punto de tener, en virtud del poder subordinante, la posibilidad de ordenarle al trabajador, la suspensión de actividades que van en contra de protocolos de seguridad y de la propia integridad del trabajador; en tal sentido, si de acuerdo a la contestación de la demanda, el trabajador se encontraba realizando una actividad peligrosa o no acorde a los lineamientos de seguridad, el deber del empleador era detener la misma.

Lo anterior se ha desarrollado en sentencias como la SL4965 de 2019:

“Vale aclarar que esta Sala con antelación ha reconocido que incluso la inexperiencia o ligereza del trabajador, en este caso aprendiz, en el desarrollo de las funciones que le son propias, no radica en su cabeza con exclusividad la responsabilidad de las consecuencias adversas que se ocasionan en virtud del trabajo realizado, menos aún si el empleador – patrocinador- no ha cumplido con los deberes mínimos de seguridad para aquel (CSJ SL15114-2017 y CSJ SL15064-2017), de lo cual se erige la relevancia del constante acompañamiento y supervisión de este último, de forma mediata e inmediata.

La vigilancia del empresario sobre las labores subordinadas asignadas a cada colaborador, desde luego, debe ser lo suficientemente técnica y oportuna para controlar el resultado de la tarea encargada al prestador del servicio y tener la posibilidad de corregir cualquier incidente que ponga en peligro la integridad y bienestar del mismo. Por ello, se insiste, la capacitación y el adiestramiento del trabajador o aprendiz debe ser concluyente, categórica y profusa, para garantizar que este cuando se encuentre en circunstancias como las del presente asunto, pueda adoptar acciones tendientes a garantizar una labor técnica y procurarse el mayor grado de seguridad posible.”

En ese orden ideas, en el plenario brilla por su ausencia, la evidencia del acompañamiento realizado por el CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL a la actividad del demandante, e igualmente, la capacitación que se le brindó para el desarrollo de la labor en la cual sufrió el accidente de trabajo.

Esta Sala no pierde vista que desde la página 393 del archivo digital 01 a la 397, obran registros documentales de las capacitaciones a las que asistió el demandante, como “recomendaciones turno nocturno”, “inspección” y “levantamiento de cargas”, no obstante, se observa que ninguna guarda relación con la actividad objeto de revisión.

Igualmente se advierte que recibió lo concerniente a la dotación como guantes, gafas de seguridad, capuchones, entre otros, pero si bien ello refleja el cumplimiento de uno de los deberes del empleador, no es suficiente para desestimar su injerencia por omisión en la ocurrencia del accidente.

Tampoco es suficiente la certificación entregada por MAPFRE ARL (pág. 435 archivo 01), donde se da cuenta que CONSOL cuenta con el programa básico de salud ocupacional, dado que las falencias que rondaron el accidente de trabajo reflejan evidentes omisiones por parte del empleador.

No se puede tener por confesado que el demandante fue capacitado en estricto sentido por el consorcio empleador, pues claramente en su interrogatorio de parte señaló que asistió a una capacitación, y que a la primera no pudo asistir por haber llegado de último; y si bien señaló que un compañero le sirvió de ayuda y le explicó muchas cosas, se desconoce cual fue la naturaleza de esas indicaciones y sobre qué temas se realizaron.

No se desconoce entonces la realización de algunas actividades en pro de la seguridad del demandante, como la entrega de dotación y la impartición de algunas capacitaciones, no obstante, se reitera que el deber de cuidado que le asiste al empleador, va mas allá de las anteriores formalidades, y en ese contexto, la conclusión que aflora respecto de los hechos que dieron lugar al accidente de trabajo del demandante, es que no existió ningún tipo de vigilancia, ni previsión y mucho menos protocolo de seguridad en la actividad que desarrollaba el accionante.

Ahora, esta Sala en un uso de la lógica común y de las reglas de la experiencia, y de acuerdo lo indicado en el perfil del cargo (pág. 305 archivo 01), donde se prevé específicamente el desarrollo de trabajo en alturas superiores a 1.50 mt, podría estimar que la labor que ejecutó el demandante el 31 de agosto de 2013, fue de trabajo en alturas, dado que de conformidad a lo estipulado en la Resolución 3673 de 2008, y reiterada en la Resolución 1409 de 2012, en donde se define aquel, como todo trabajo o desplazamiento que se realice a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior, lo que evidentemente pudo ocurrir con la actividad revisada, dado que se encontraba en la parte superior de una volqueta, pese a que no obra registro de la altura de la volqueta, como ya se indicó anteriormente, en el perfil del cargo, se dejó el registro que el obrero realizaba labores en altura.

En esa medida, como quiera que se ha verificado que los requerimientos del cargo, implicaban el desarrollo de trabajo en alturas, también se encuentra ausente evidencia de la capacitación obligatoria que sobre dicho aspecto debía tener el demandante, así como la experiencia de 6 meses que también requería las funciones del puesto

de trabajo, dado que como se dijo con antelación, en el expediente no milita la hoja de vida del demandante.

También se advierte que las documentales aportadas al plenario certifican la existencia del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo (*pág. 404 archivo01 expediente digital*), entre otros, así como la entrega de los elementos de protección, empero se estima que el deber de protección en cabeza del empleador en el ejercicio de acciones positivas destinadas a resguardar la integridad del trabajador en atención a los deberes impuestos en el artículo 56 del CST, que precisamente son impuestos para garantizar la no ocurrencia de accidentes y enfermedades a sus trabajadores, no se encuentra demostrado.

En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9355 de 2017, la cual desarrolló en sus consideraciones una controversia sobre las reglas de seguridad para el trabajo en alturas:

“Naturalmente, esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales» (art. 12 R. 2413/1979), no se extingue con la sola acreditación de que el empleador suministró a su trabajador charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas.

*En efectos, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones.”*

En suma, para este Juez colegiado, las omisiones en las que incurrió el empleador CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL condicionaron la existencia del accidente de trabajo ocurrido al demandante, por lo que se considera demostrada la existencia de culpa suficientemente comprobada en cabeza del empleador en los hechos acaecidos 31 de agosto de 2013.

Ello se colige, pues mientras el demandante realizaba la labor de retiro de toldas, forros o carpas de las volquetas, saltaba de una a otras, sin que para la realización de dicha labor se hubiese demostrado que contaba con la capacitación idónea, y que además era vigilado o supervisado en el ejercicio de dicha actividad, por lo que claramente el empleador fue omisivo.

En lo que respecta las supuestas imprudencias del trabajador, alegadas en la contestación de la demanda, no se encuentran debidamente acreditadas en el presente proceso, pues pese a que a la luz de la lógica común podría ser un comportamiento imprudente por parte del empleado, no obran protocolos de seguridad de donde se extraiga de qué manera debía realizarse el descenso y ascenso a las volquetas, de unas a otras, o de qué manera realizar la actividad encomendada, a partir de los cuales se pueda valorar el accionar del trabajador según el relato entregado en su declaración, por tanto no puede declararse un actuar imprudente o carente de pericia del empleado, para que sea ésta la causa del accidente como así lo pretende las convocadas.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviese acreditado la culpa del trabajador en los hechos que dieron cabida al accidente de trabajo, debe recordarse que se ha establecido la omisión en cabeza del empleador del deber de cuidado y vigilancia en la supervisión de la actividad del subordinado, por lo que existiría culpa concurrente, la cual no libera al empleador de su deber indemnizatorio.

Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL1637 de 2021:

“Por su parte si el trabajador incurrió en exceso de confianza, lo que en últimas puede conducir a una concurrencia de culpas, sin embargo, ello no conduce a exonerar a la empresa, tal y como lo explicó esta Corporación, entre otras, en sentencia CSJ SL278-2021:

Sin embargo, se estima necesario agregar, que en el análisis interpretativo del art. 216 del C.S.T., y el tema de las causales de exoneración de responsabilidad del empleador por la convergencia de actos omisivos o de negligencia del trabajador en la ocurrencia del accidente de trabajo, la Corte tiene determinado, que una vez establecida la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, la responsabilidad de éste no desaparece ante la concurrencia en el evento de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez, que conforme

al tenor de la normativa, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro laboral, no se admite la compensación de culpas, por manera que, más allá de que eventualmente la víctima hubiere influido en las causas del infortunio, ello no exime al patrono de su responsabilidad.”

Por todo lo expuesto, para la colegiatura se estima procedente estudiar la indemnización plena de perjuicios en favor del trabajador con ocasión a la declaración de la existencia de la culpa patronal a cargo del empleador demandado, tal como lo prevé el artículo 216 del C.S.T; no obstante, resulta necesario estudiar de manera simultánea las excepciones de fondo planteadas por las demandadas. Por tanto, las anteriores consideraciones plasmadas en este proveído resultan ser pertinentes a la luz del pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencias CSJ SL, 1.º ago. 2006, rad. 28701 y CSJ SL1245-2019): “(...) *para el estudio de dicho medio exceptivo es necesario abordar previamente la existencia del derecho, toda vez que solo puede prescribir «lo que en un tiempo tuvo vida jurídica».*

4.2 INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

4.2.1 Lucro cesante:

Es la privación del aumento patrimonial, que padece una persona que por un accidente o una enfermedad profesional no podrá producir lo que antes generaba; a su vez el lucro cesante es dividido en consolidado, que es lo adeudado por el empleador desde el momento del accidente de trabajo o enfermedad profesional, hasta el momento del fallo del Juez laboral; y el lucro cesante futuro es lo que debe pagar el empleador desde el momento del fallo hasta la terminación de la obligación que se reclama. En los términos del artículo 1614 del Código Civil el lucro cesante es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”.

Para la determinación del lucro cesante se deben tomar en consideración algunos factores que intervienen en su cuantificación: a) periodo indemnizable; b) duración de la incapacidad, que en los casos de incapacidad permanente se toma la vida probable de la víctima de

acuerdo con las tablas de supervivencia dadas por Superintendencia Financiera; c) la edad de la persona; y d) sus ingresos.

En el presente asunto, si bien existe evidencia del daño percibido por el demandante en su pierna izquierda, lo cual se sustenta con la historia médica aportada al plenario y recomendaciones, e incluso la aceptación de haber recibido lesiones en su rodilla izquierda por parte de los integrantes del consorcio, al plenario no se aportó evidencia de su calificación, tendiente a estimar o cuantificar el daño percibido en su capacidad laboral.

A efectos de cuantificar este aspecto de la indemnización plena de perjuicios, resulta necesaria la estimación del impacto porcentual que ha tenido en la humanidad del trabajador, el daño percibido, dado que lo perseguido con el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro, es la estimación de aquello que hubiese dejado de percibir el actor por la incapacidad permanente causada en razón de la enfermedad o accidente de trabajo padecido.

Es por ello que la fórmula establecida por la Jurisprudencia sobre la materia, requiere de la verificación del factor incapacitante como elemento necesario en la ecuación para la estimación del lucro cesante, y en ese orden de ideas, ante la falta del mismo, el cálculo aritmético de la indemnización se imposibilita.

Acorde con lo anterior, y como quiera que el demandante no cumplió con la carga probatoria suficiente, con miras a obtener el pago del lucro cesante, la Sala absolverá por este concepto.

Debe en este punto atenderse el cuestionamiento que hace el apoderado judicial de la parte demandante, en tanto estima que el estado de invalidez se puede demostrar con otros medios probatorios, distintos a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral realizada por las Juntas de Calificación.

Si bien el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no es una prueba que constituya tarifa legal con miras a demostrar el estado de invalidez, también ha dicho que en aquellos casos donde se prescinda de la misma, deben obrar las suficientes evidencias probatorias que llenen de certeza al juez sobre el estado del trabajador.

Se tiene entonces, que al interior del plenario no existe prueba suficiente en la que pueda apoyarse este Juez colegiado para poder llegar estimar el grado de invalidez del demandante, pues si bien se aportan algunas historias médicas, lo cierto es que frente al conocimiento especializado que requiere tal determinación, y las falencias probatorias sobre el estado de salud del demandante, no se puede llegar a la certeza sobre este aspecto, por lo que no ha de prosperar el recurso de apelación en ese sentido.

Debe agregarse, que mediante auto del 9 de agosto de 2018, se ordenó la remisión del accionante a la Junta de Calificación de Invalidez para lo pertinente, no obstante la prueba pericial no fue completada, en razón al no cumplimiento del pago de los honorarios correspondientes a la calificación, como se da cuenta en memorial visible en la página 685 del archivo 01 del expediente digital.

Es por lo anterior, que se estima, no existió vulneración alguna al demandante en tanto la prueba solicitada fue decretada en favor del trabajador, y la no realización del peritaje obedeció a razones atribuibles al reclamante.

En lo que concierne al **DAÑO EMERGENTE**, la Sala evidencia que el demandante no ha acreditado este tipo de concepto, por lo que se absolverá al empleador del pago de la indemnización por este valor.

Aunado a ello, no escapa a la Sala que teniendo en cuenta el análisis vertido en líneas anteriores, y si en gracia de discusión, se tuviera cualquier argumento contrario frente a la sustentación del recurso planteado por el gestor, se aprecia de tajo, la prosperidad de la

excepción de prescripción del derecho, pues la fecha del accidente de trabajo data del 31 de agosto de 2013, y al no haber prueba que refleje un dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, la interrupción del fenómeno no tuvo lugar, como se explicará en el aparte correspondiente a la valoración de esta excepción.

4.2.2 Perjuicios inmateriales

Frente al monto del daño moral, se sabe que el Juez está facultado para señalarlo discrecionalmente. También se conoce que este tipo de indemnización es simplemente compensatoria y en algo busca mitigar el dolor y sufrimiento que un accidente de trabajo o una enfermedad profesional como el sub lite, se produce en el empleado.

En el caso del demandante, le genera impacto a nivel ocupacional en la ejecución de sus actividades, y ha sido intervenido quirúrgicamente y ha estado incapacitado; igualmente se aprecia en historia médica que data del 16 de diciembre de 2014 (pág. 105 archivo 01), posterior a su salida de la demandada, que continúa con el tratamiento de su rodilla izquierda, refiriendo dolor en su movilización, y el diagnóstico de “TRAUMATISMO DE ESTRUCTURAS MULTIPLES DE LA RODILLA”.

Ahora, de acuerdo a la testimonial rendida por el señor JAIME REINA, quien dijo conocer al demandante desde 2010, por ser vecinos, se pudo establecer que el señor FREDDY MANUEL ÁLVAREZ anteriormente desarrollaba la actividad de poda de árboles, labor que ya no ejercía debido a que las lesiones le impiden subirse a ellos, indicando que el demandante no puede trabajar y que es sumamente pobre.

De otro lado se recibió la declaración de la señora CORINA ROSA CASTRO, compañera permanente del demandante, quien dio cuenta de su imposibilidad de laborar, agregando que se encontraban atendidos a lo poco que esta pudiese conseguir lavando ropa o en oficios; relató que tenía que ayudarlo a ponerse de pie, que a veces se ayudaba de una muleta para su desplazamiento; que el demandante ha estado muy enfermo de la pierna, y que hay noches en las que se queja

demasiado del dolor, a lo cual debe asistirlo con pomadas y pastas; refiere que ya no aguanta mantenerse de pie; y que antes de Ruta del Sol, podaba árboles, pero que ya no puede montarse en escaleras.

De lo anterior se estima entonces, que se ha acreditado el padecimiento de lesiones en la humanidad del demandante, que en la actualidad han limitado su locomoción y el ejercicio de las actividades laborales que anteriormente realizaba; aunado a ello, se observa de acuerdo a las historia médicas, que el demandante en la actualidad el demandante cuenta con 68 años de edad, de lo que se infiere que su recuperación se torna con mayor dificultad, además de su vinculación en el mercado laboral adquiere menor probabilidad.

Por lo anterior, a juicio de la Sala está probado el daño de tipo moral en favor del demandante, que se traduce en las afujías que ha padecido para lograr su subsistencia, y la de su compañera, además de la imposibilidad de ejercer su locomoción con independencia.

Sería del caso entonces entrar a dilucidar sobre su cuantificación, no obstante, como se advirtió en líneas anteriores, ha operado el fenómeno prescriptivo, como se pasará a explicar en la valoración de las excepciones de mérito propuestas.

4.3 RESPECTO A LAS EXCEPCIONES DE FONDO

4.3.1 Falta de legitimación por pasiva: primeramente, la Sala, considera pertinente iniciar el estudio del análisis de la excepción meritoria denominada falta de legitimación por pasiva propuesta por EPISOL S.A.S., la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRETHC S.A. y CSS CONSTRUCTORES S.A.

Sobre ella resulta conveniente precisar que la misma no ha de prosperar, pues si bien la Corte Suprema de Justicia anteriormente consideraba a los consorcios y uniones temporales sin capacidad para comparecer en juicio; en sentencias, como la SL462-2021 y CSJ SL676-2021, cambió el criterio que venía sosteniendo, y ahora considera a los consorcios y uniones temporales, como sujetos procesales con

capacidad para ser parte al interior del debate litigioso, ello no modifica la responsabilidad solidaria impuesta por mandato legal previsto en el numeral 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, de lo cual se deriva que las obligaciones impuestas al CONSORCIO RUTA DEL SOL, le son atribuibles a las sociedades que lo integran.

4.3.2 Prescripción: En lo que respecta a la propuesta como excepción prescripción, encuentra la Sala que ha de prosperar sobre los conceptos reclamados en la demanda y que han prosperado conforme a los anteriores razonamientos, y respecto del accidente del 31 de agosto de 2013, el cual fue motivo de alzada; así se dice, dado que el recurso de apelación en el marco del principio de consonancia se circunscribió a valorar los hechos acontecidos en la calenda referenciada, y bajo ese supuesto tenemos que acaecido el accidente de trabajo el 31 de agosto de 2013, tenía como límite para presentar la demanda el 31 de agosto de 2016, siendo que la reclamación judicial solo tuvo lugar hasta el 28 de octubre de 2016 (pág. 161 archivo 01), por lo que ha operado el fenómeno de la prescripción sobre la indemnización plena de perjuicios reclamada.

Sobre este punto en particular, debe aclarar la Sala que la doctrina jurisprudencial ha determinado como hito inicial de conteo del término prescriptivo, el momento en el cual el trabajador tuvo conocimiento o pudo establecer las secuelas causadas por el accidente de trabajo, lo cual en el presente proceso no aconteció, carga probatoria que le asistía a la parte activa de la litis conforme al artículo 167 del C.G.P. aplicable por la integración normativa prevista en el artículo 145 del C.P.L. y de SS.; por lo que de contera ha de contabilizarse el término prescriptivo desde el momento de la ocurrencia del accidente de trabajo ante tal falencia probatoria que indique otra circunstancia.

Sobre este punto, conviene traer en cita la sentencia SL4400 de 2020:

“En efecto, los demandantes cumplieron con las reglas establecidas por esta Corporación para la contabilización de la prescripción a propósito de la pretensión de la indemnización plena de servicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es: (i) procurar la valoración médica de las secuelas ocasionadas por el accidente o enfermedad laboral en discusión en el tiempo razonable de 3 años contados desde la ocurrencia del siniestro o desde la fecha en que el trabajador tuviera conocimiento de su

enfermedad laboral y permaneciera alejado de los factores de riesgo; y (ii) presentar la reclamación judicial respectiva en el lapso previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, contados a partir de la fecha en la que se establecieran, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador.”

Advertido lo anterior, se procederá a adicionar el numeral primero de la decisión de primera instancia, declarando responsable al CONSORCIO RUTA DEL SOL por la culpa patronal derivada del accidente de trabajo acaecido el 31 de agosto de 2013, y a su vez, se adicionará el numeral segundo de la decisión, declarando como prospera la excepción de prescripción.

Estando probada la excepción de prescripción, la Sala se releva del análisis de las restantes excepciones del carácter meritorias.

Como quiera que el recurso de apelación prosperó de forma parcial, se abstendrá la Sala de imponer costas procesales en esta instancia, dado que se encontró demostrada la culpa patronal, como objeto principal del recurso de apelación.

Se modificará la condena en costas impuestas en primera instancia, en el sentido de disminuirlas al 50% de las que se generen, en favor de las demandadas, en razón a la prosperidad parcial de las pretensiones de primera instancia.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ADICIONAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021 por parte del JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BOYACÁ, dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor FREDDY MANUEL ÁLVAREZ ALIAN en contra de CSS CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRETCH S.A. y EPISOL S.A., como integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL; en el sentido de declarar

responsable al CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL, de culpa patronal por los hechos acaecidos en el accidente de trabajo del demandante del día 31 de agosto de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la sentencia anteriormente referenciada, para en el sentido de encontrar probada la excepción de prescripción, sobre la indemnización plena de perjuicios derivada del accidente de trabajo del 31 de agosto de 2013.

TERCERO: MODIFICAR la condena en costas impuestas en el numeral CUARTO de la sentencia, para ordenar su reducción a un 50% de las que se generen.

CUARTO: SIN CONDENA en costas de segunda instancia, por las razones expuestas en la motiva de esta decisión.

QUINTO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada Ponente

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **265bf8ad7498544cdf347f98a72a3a7d340da23b6b6d704dd89749c48b6b37b9**

Documento generado en 19/08/2022 03:49:11 PM

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