

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**RAD: 15573-3189-001-2018-00073-01 (16831)
DEMANDANTES: BERNARDO HERNÁNDEZ MELENDRO
DEMANDADOS: LUIS ALFREDO PÉREZ GARCÍA
MUSTAPHA MARTÍNEZ AHMED WALID
JOSÉ VISMAR MONROY**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, QUINCE (15) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante contra la sentencia proferida el día 31 de mayo de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá.

Previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 132, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

El demandante, a través del presente asunto, pretende que se declare un contrato de trabajo con los señores Luis Alfredo Pérez García y Mustapha Martínez Ahmed Walid, de duración por obra o labor determinada y concreta para la ejecución de la construcción y/o remodelación de la discoteca Olympus ubicada en el municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, lugar en el cual desempeño el oficio de obrero; que el dueño del inmueble, señor José Vismar Monroy es solidariamente responsable como beneficiario de la obra; que los demandados faltaron al deber de protección y de seguridad que debían brindarle al trabajador, al actuar

imprudente y negligentemente con la omisión de no haberlo afiliado al sistema de seguridad social, por tanto, el accidente de trabajo sufrido aconteció por su culpa; que se declare que· existe nexo de causalidad y culpa suficientemente comprobada, tanto de parte de los empleadores, como dueño de la obra en la ocurrencia del accidente de trabajo. En consecuencia, deprecia el pago de daño emergente, lucro cesante futuro, perjuicios morales, fisiológicos o de relación (folios 39 a 41 pdf).

Como fundamento fáctico de lo anterior, se manifestó por parte del demandante que el 16 de marzo de año 2015, junto con los señores Luis Alfredo Pérez García y Mustapha Martínez Ahmed Walid “suscribió” un contrato de trabajo de manera verbal para la construcción y/o remodelación de la discoteca Olimpus; que fue contratado para desempeñar el oficio de obrero, desarrollando funciones de ayudar en la instalación, hacer mezclas, carga de materiales de construcción, derribo de paredes y vigas, limpieza en el área de trabajo y de herramientas, manipulación, clasificación y movilización de herramientas, tubería, cemento y otros materiales; que percibía una asignación básica de \$35.000 diarios, pagaderos de forma quincenal, cantidad que se mantuvo constante durante la vigencia del contrato; que el día 12 de diciembre de 2015, siendo aproximadamente las 8:30 am sufrió un grave accidente de trabajo en el inmueble objeto de obra, el cual consistió en haberse caído desde una altura considerable, al no aguantar la estructura en la cual se encontraba sostenido, fracturándose el fémur derecho, la mano y el hombro; que el trabajador no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social; que los empleadores fueron citados a la inspección de trabajo de Puerto Boyacá, Boyacá el día 29 de diciembre de 2015; que el “accidente de trabajo ocurrido el día 12 de diciembre de 2015 tuvo como causa la negligencia e imprudencia de los empleadores, culpa que se hace evidente al no haberlo afiliado al sistema de seguridad social (...)estando en su deber legal de hacerlo”; que merced al accidente, le quedaron secuelas funcionales “las cuales no le permiten realizar jamás la función que como obrero venía desempeñando” (folios 36 a 38 pdf).

El señor Luis Alfredo Pérez García, a pesar de haberse notificado personalmente (folio 113 pdf), no contestó la demanda.

Los señores Mustapha Martínez Ahmed Walid y José Vismar Monroy fueron representados a través de curador ad litem. El auxiliar de la justicia al momento de contestar la demanda manifestó que se atendería a lo resuelto por el Juzgador de instancia (1.1. CONTESTACIÓN DEMANDA CURADOR.pdf).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró que entre el señor Bernardo Hernández Melendro y los señores Luis Alfredo Pérez García y Mustapha Martínez Ahmed Walid existió un contrato de trabajo por obra y labor determinada desde el 31 de julio de 2015 hasta el 12 de diciembre de 2015, sin embargo, los absolvió de las pretensiones incoadas por aquel.

Para arribar a tal conclusión, consideró, en cuanto al extremo inicial del contrato laboral que, a pesar de que en la demanda se refirió el mes de marzo de 2015, el demandante y el único testigo que rindió su declaración adujeron que la obra comenzó a mediados del 2015, entre junio y julio de ese año; por lo que consideró que el trabajador, como mínimo, trabajó un día del segundo mes, por tanto, desde el 31 julio de 2015.

Sobre el mojón final, dijo que terminó sus labores el día del incidente laboral el día 12 de diciembre de 2015, bajo la ejecución de un contrato laboral de obra o labor determinada cuyo objeto fue la construcción de la discoteca Olimpus.

Con relación a las demás pretensiones, manifestó que no existía prueba en el plenario, ni documental, ni testimonial, ni pericial que lo orientara a descubrir las causas y circunstancias reales del accidente. Reiteró que no existió claridad frente a la altura en la cual trabajaba el actor, la obligación o necesidad del uso de elementos para trabajar en altura, o elementos de protección.

Agregó que, si en gracia de discusión, se encontrara probada la culpa, no había prueba del daño, dado que no habían elementos de juicio para tasar el daño en la salud del actor, ora sus perjuicios patrimoniales, ora extrapatrimoniales; que la única prueba pertinente y conducente era la

historia clínica del día del incidente, la cual da cuenta de una fractura de fémur el día del accidente, sin que existan otros elementos de juicio para determinar su PCL, su afectación en su vida laboral o su vida cotidiana.

Se conocerá el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, de conformidad con el artículo 69 Procesal Laboral.

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de Auto del 23 de junio de esta anualidad, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1. Alegatos de conclusión.

Las partes no realizaron pronunciamiento.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a determinar los siguientes:

3. Problemas jurídicos.

Establecer si entre el demandante y los señores Luis Alfredo Pérez García y Mustapha Martínez Ahmed Walid existió un contrato de trabajo.

Determinar si en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador medió culpa de los empleadores, para efectos de la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C.S.T.

En caso afirmativo, se analizará si hay lugar a ordenar el pago de los perjuicios reclamados. En caso positivo, analizar si estas son extensivas al codemandado en solidaridad.

4. Consideraciones de la Sala.

Analizada la declaración rendida por el demandante, así como la del testigo Davisson Melendro Moreno, no hay duda para la Sala que aquel, en efecto, prestó sus servicios personales, en calidad de obrero, en la construcción de la discoteca Olympus en el municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, lo cual da lugar a activar la presunción contenida en el artículo 24 Sustantivo Laboral.

También quedó relevado de debate que, para el desarrollo de sus funciones, cumplió un horario de trabajo entre las 7:00 am y las 5:00 pm, con una hora de descanso, bajo la dependencia y subordinación de los señores Luis Alfredo Pérez García y Mustapha Martínez Ahmed Walid, con salario diario de \$35.000, pagaderos semanalmente.

Con relación a los extremos del contrato, a pesar de que la demanda se manifestó que el inicio de la obra y, por ende, la vinculación laboral se llevó a cabo en el mes de marzo de 2015, tanto el demandante como el tercero manifestaron que aquella comenzó a mediados de esa anualidad, esto es, entre los meses de junio y julio.

En ese norte, refulge razonable el razonamiento efectuado por el a quo en el sentido que merced a las anteriores declaraciones, por lo menos, el actor trabajó un día del mes de julio de 2015. Por tanto, acompaña este Colegiado que se haya fijado como extremo inicial el día 31 julio de 2015.

Sobre el final, no hay duda de que el finiquito se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2015, calenda en la cual, tuvo ocurrencia el accidente padecido en la humanidad del trabajador demandante, a partir del cual, no volvió a prestar sus servicios.

Por lo tanto, se acompaña la declaración relativa a que entre el demandante y los señores Pérez García y Martínez Ahmed Walid existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 31 de julio de 2015 hasta el 12 de diciembre de 2015.

Superado lo anterior, lo pretendido por el actor es el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios con ocasión a la ocurrencia de un accidente de trabajo que, presuntamente, dejó secuelas en el señor Bernardo Hernández Melendro.

La jurisprudencia especializada del trabajo ha adoctrinado que cuando se pretenda la indemnización total y ordinaria de perjuicios por la ocurrencia de un accidente de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 216 del C.S.T., le incumbe a quien demande acreditar la culpa o negligencia del empleador. Así las cosas, es menester, en primera medida, verificar si la parte actora demostró que el accidente ocurrido el 12 de diciembre de 2015 lo fue por culpa suficientemente comprobada de los demandados, atendiendo a la regla contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso (SL2219-2021, SL1897-2021, SL3693-2019).

En ese norte, para que prospere aquella debe demostrarse: (i) el accidente de trabajo, (ii) el daño, (iii) el incumplimiento del empleador y (iv) la relación de causalidad.

Pues bien, para esta Colegiatura, a tono con lo analizado por el Juez de primer grado, existe una evidente escasez probatoria que no permite encontrar reunidos los elementos fundamentales de la responsabilidad subjetiva del empleador.

Sobre este asunto, se rememora que la demanda se fincó, puntualmente, en la responsabilidad subjetiva del empleador, entendida bajo de la premisa de su negligencia o falta de previsión en el suceso acaecido al no existir afiliación del demandante al sistema de seguridad social integral. Ahora, ante la falta de actividad probatoria en este asunto, es incuestionable que no opera la inversión de la carga de la prueba, pues

no es claro para la judicatura el real escenario del accidente y la culpa suficientemente comprobada de los dadores del empleo.

Nótese, por ejemplo, que es solo hasta la declaración del testigo Davisson Melendro Moreno, tío del actor, y de los alegatos de conclusión del extremo actor, que se trae a litis el argumento relativo a la falta de elementos para trabajar en las alturas, tales como arneses y la línea de vida, circunstancias que, se pone de relieve, no fueron mencionados en la demanda.

A parte del dicho del demandante, la única prueba dirigida a demostrar las causas del accidente es la del testigo en mención, quien relató que la causa del accidente fue la falta de arnés y de la línea de vida. Luego, en su mismo relato, recordó que lo que provocó la fractura del fémur no había sido la caída del demandante en sí, sino una tabla de zinc que cayó sobre él, circunstancia que desdice la teoría descrita en la demanda, según la cual, fue la misma caída lo que provocó su lesión. A contrario sensu, y de continuarse con la teoría inicial, no se conoció la altura en la cual trabajaba el actor y, de contera, si era imperativa la obligación o necesidad del uso de elementos de protección para trabajar en esas condiciones.

A parte de lo anterior, no existe elemento adicional en el plenario, bien documental, testimonial, ora pericial que oriente a esclarecer la ocurrencia fidedigna del suceso, compartiéndose de ese modo la incertidumbre del a quo sobre las circunstancias particulares del caso.

En ese norte, verificados los elementos de la culpa patronal, no se advierte probada la culpa en cabeza de los empleadores o, por lo menos no hay pruebas que así lo evidencien.

Por otra parte y, si en gracia de discusión, entendiéramos que aquel elemento se encuentra probado, igual suerte corre el requisito relacionado al daño, dado que no hay elementos de juicio para tasarlo (perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales), pues salvo la historia clínica del día del incidente que da cuenta de una fractura de fémur en la humanidad

del señor Bernardo el día del suceso, no existen otros elementos de juicio para determinar su PCL, sus eventuales secuelas y, de paso, la afectación en su vida cotidiana.

Asimismo, se resalta que, según la demanda, el actor tuvo fracturas en la mano y el hombro, pero de estas, ni siquiera mencionó en su declaración y la historia clínica aportada no da cuenta de ellas.

Ahora, las facturas aportadas con la demanda, contentivas de tiquetes de transporte sin fecha, realización de recargas a celular de fechas muy distantes a la época del incidente, facturas de mercado o de compra de víveres, a juicio de esta Colegiatura son elementos aislados, que ninguna relación de conexidad guardan con el suceso que se estudia y que, per se, no prueban los perjuicios materiales. Tampoco se probó el daño moral o a la vida de relación reclamados, al no existir declaraciones en dicho sentido.

En conclusión, del anterior escenario fáctico y probatorio no concurre certeza de cuál fue efectivamente la causa y la responsabilidad o negligencia en qué incurrieron los empleadores demandados. Era necesario entonces que la parte interesada hubiera demostrado fehaciente e irrefutablemente con prueba aportada legalmente al proceso, que aquellos tuvieron culpa suficientemente comprobada en el insuceso, presupuesto que no se vislumbra, de ahí que, la inobservancia de la carga probatoria le acarree riesgos que derivan en un fallo adverso, como lo dispone el artículo 167 del Código de General del Proceso.

Atendiendo la desestimación de la pretensión principal, se exime la Sala de analizar las restantes peticiones relacionadas con la solidaridad del señor José Vismar Monroy, el cual, ni siquiera es mencionado en las pruebas que aparecen en el plenario y sobre el cual, ninguna responsabilidad tiene en su haber, máxime cuando ambos declarantes siempre indicaron que el dueño del local comercial o discoteca era el señor Mustapha Martínez Ahmed Walid.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia de primer grado. Sin costas de

segundo grado por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de 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: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 31 de mayo de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas de segundo grado por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión mediante su inserción en el estado virtual y a las direcciones de correo electrónico reportadas por las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrada

Magistrado

Firmado Por:

MARIA DORIAN ALVAREZ DE ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

WILLIAM SALAZAR GIRALDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

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:

**6889804789383a72b863a8eee5f1530a4cc04fc500ec98377c7ec28419
6816df**

Documento generado en 15/07/2021 11:45:49 a. m.