

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2018-00388-01 FOLIO 67-21

(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

MONTERÍA, OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia pronunciada en audiencia del 15 de enero de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GERMAN ADOLFO ANAYA JIMENEZ contra SEGUROS SURAMERICANA Y OTROS

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte demandante se declare la nulidad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por no encontrarse ajustado a la realidad, se ordene a ARL SURA calificar su pérdida de capacidad laboral, realizar las rehabilitaciones necesarias por las lesiones sufridas en el accidente de trabajo; Consecuencialmente se condene a la ARL SURA a reconocer, liquidar y pagar la indemnización correspondiente por pérdida de capacidad laboral, así como las prestaciones extra y/o ultra petita que por ley tiene derecho, sanción prevista en el numeral 5 del art. 91 del Decreto 1295 de 1994 ante el no reporte o extemporaneidad del accidente de trabajo, costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones esgrime:

- Que es trabajador de la empresa Meals de Colombia, contratado como vendedor Multicanal, labor que ha desempeñado por más de 17 años.
- Que el 1° de agosto de 2006 sufrió un accidente en el cumplimiento de su labor, accidente

reportado por la empresa accionada por vía telefónica, y por lo que solicitó ante su EPS la calificación a fin de determinar el origen de su invalidez, determinándose el 14 de enero de 2017 que el origen es profesional

- La Nueva EPS procedió a dar cumplimiento a lo solicitado, siendo así que el día 14 de enero de 2017 le notificó que el origen es profesional, calificación que fue notificada a la ARL SURA donde se encuentra afiliado.

- La ARL SURA apeló la decisión resuelta en primera oportunidad por la Nueva EPS sobre el origen de su invalidez, recurso conocido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, que mediante dictamen N° 11858 del 30 de mayo de 2017 estableció que el origen de la invalidez es enfermedad laboral Secundaria al accidente que ocurrió el 01 agosto de 2006, teniendo en cuenta el diagnóstico Artrosis Postraumática de otras articulaciones.

- Que la ARL SURA impetró recurso de reposición y en subsidio apelación, recurso conocido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que mediante dictamen modificó el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y estableció que su invalidez es por enfermedad de origen común.

- Que en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no existió una correlación lógica para haber modificado el origen de su invalidez, de enfermedad laboral a enfermedad común, sin realizar nuevos estudios y omitiendo lo manifestado por la Nueva EPS en primera oportunidad y confirmado mediante dictamen en segunda instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bolívar.

- Indica además que el dictamen en comento no tuvo en cuenta la presencia del factor riesgo latente en el desarrollo de su labor, en el cual estuvo expuesto por muchos años al desplazamiento en su motocicleta por vías nacionales.

- Aduce que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez desconoce el nexo de causalidad entre la actividad desarrollada y la enfermedad que actualmente padece. Aunado a ello, esta Junta reconoce que la enfermedad que sufre es secuela del accidente de tránsito ocurrido el día 1° de agosto de 2006 en el ejercicio de su labor.

- Que resulta contrario lo afirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al indicar que el accidente nunca fue reportado ni reclamado ante ninguna de las entidades de seguridad como accidente de trabajo, puesto que fue informado al empleador en su momento por vía telefónica de parte de Javier Sepulveda -Supervisor Tradicional- y Jorge Alarcón -Supervisor Alternativo-.

Radicado N° 23-001-31-05-004-2018-00388-01 folio 67-21

- Que su empleador faltó a la verdad y actuó de mala fe al indicarle a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que el accidente que sufrió no fue reportado, siendo contradictorio a lo señalado por la ARL SURA que indicó dicho accidente si fue puesto en conocimiento al empleador, sin embargo, éste no lo reportó ante la ARL por razones que se desconocen.

- Que, pese a lo manifestado por la empresa, en el sentido de que no se exige un vehículo para la prestación de la labor encomendada, ésta sí reconoce y paga auxilios, viáticos, gastos de manutención, gastos de transporte según las políticas de gastos de viajes permanentes o habituales. Amén de que su empleador reconoce un auxilio por nómina de rodamiento y adicionalmente solicita tener moto a los vendedores de zona, situación que deja en evidencia que la empresa donde labora si autoriza y reconoce el uso de vehículos (moto), para realizar la labor, lo cual fue desconocido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quedando en evidencia que su accidente es de origen laboral.

- Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez señaló que el empleador no tuvo ninguna injerencia en el riesgo asumido al momento en que conducía su moto, pues le era exigido al iniciar su labor y desplazamiento desde tempranas horas del día, además no tuvo en cuenta los documentos arrimados al proceso de calificación; aunado a que las lesiones diagnosticadas se consideran como enfermedad laboral, por ser secuelas del accidente laboral, tal como se puede verificar en las historias clínicas y seguimientos de su patología.

- Que para la fecha en que ocurrió el accidente, en la ciudad de Montería regían los Decretos N° 0293 del 26 de julio de 2005 y 0006 de 24 de enero de 2006 que restringían la circulación de motocicletas desde las 06:00am hasta las 8:00 pm, razón por la cual debía salir a tempranas horas para cumplir su labor, circunstancia que no fue tomada en cuenta al momento de calificar el origen de la invalidez, puesto que para la fecha del accidente, esto es el 1° de agosto de 2006, había restricción en la ciudad de Montería para el uso de motocicletas.

- En la reforma a la demanda que hiciera, precisó que la empresa MEALS DE COLOMBIA comunica instrucciones a los jefes administrativos para que cuando se presenten accidentes de trabajo les den un manejo a fin de evitar que sean reportados como tal, ello para mantener un indicador ante centrales de riesgo, lo que denota un actuar desleal y de mala fe ante esas acciones dilatorias que restringen y vulneran los derechos de los empleados.

- Que la empresa en mención faltó a la verdad induciendo a error a los miembros de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al no suministrar información veraz, fehaciente que permitiera determinar que el accidente que sufrió fue de origen laboral.

- Que los jefes debían realizar revisiones a los vehículos de los vendedores a fin de verificar el

estado y su buen funcionamiento, informándoles que es un requisito del Ministerio del Trabajo el cual puede ser exigido en casos de accidentes laborales en los que estén involucrados los vehículos que los funcionarios utilizan para su trabajo.

- Que para la fecha del accidente por requerimientos de la empresa, sus jefes inmediatos Javier Sepulveda y Jorge Alarcón, le dieron indicaciones que tenía que visitar como mínimo 50 clientes de la ruta asignada, donde debía desempeñar su labor.

- Que el accidente laboral fue reportado a la asistente regional Erika Trespalacios en esa época, para que trasladara el reporte ante la ARL SURA en el término legal, circunstancia que nunca se materializó.

- Que Liliana Villamizar, en calidad de jefe de recursos Humanos, afirmó en uno de los documentos que aportó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que la empresa no exige medio de transporte para el cumplimiento de las actividad encomendadas, afirmación que resulta ser falsa, puesto que su jefe inmediato mediante correo electrónico en el año 2008 le comunica que se exige vehículo tipo motocicleta para poder llevar a cabo los intereses de la empresa, información reafirmada mediante correo electrónico por el Supervisor Regional Javier Sepúlveda.

- Que la Compañía tiene un trámite interno llamado políticas de gasto de viajes permanentes /habituales, a que los vendedores viajeros tenían que cobijarse para que la compañía cancelara combustible, auxilio de movilización y auxilio viajero, lo cual comprueba que la empresa MEALS DE COLOMBIA S.A.S., exigía al vendedor tener medio de transporte ya sea motocicleta o automóvil.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. ARL, en su contestación de demanda propuso las excepciones de Legalidad del dictamen N° 77152356-1738 del 14 de febrero de 2018 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, inexistencia de demostración probatoria con respecto a la nulidad alegada por la parte actora, Inexistencia de nexo de causalidad entre el evento y el origen, cumplimiento de seguros de vida Suramericana S.A., A.R.L. SURA en coberturas de riesgos del trabajo, improcedencia de reconocimiento de pensión de invalidez, las genéricas o innominadas.

2.3.2. Por su parte la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en su contestación de demanda, propuso como excepciones de mérito Legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, inexistencia del accidente de tránsito-inexistencia de la relación causal, improcedencia del petitum ante la inexistencia de prueba idónea para controvertir el

dictamen, inexistencia de obligación e improcedencia de pretensiones, Buena fe y la Genérica.

2.3.3. La sociedad MEALS DE COLOMBIA propuso como excepción de mérito la de inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo, prescripción, compensación.

2.3.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el Juzgado declaró probada la excepción de mérito denominada la legalidad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y consecuentemente absolvió a las demandadas de todas y cada de las pretensiones incoadas.

Consideró que la situación del actor no encaja en los parámetros legales y jurisprudenciales como accidente de trabajo, toda vez que la motocicleta en la que aconteció el accidente era de propiedad del accionante, el horario en que aconteció denota ausencia de jornada de trabajo, y pese a que las pruebas testimoniales manifestaron que percibía emolumentos o subsidios tendiente al mantenimiento del rodante, la motocicleta no era de propiedad del empleador, circunstancias que tuvo en cuenta la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para determinar que la patología del actor es de origen común.

Concluyó además el A-QUO que, conforme el artículo 3° de la Ley 1562 de 2002 en cuanto al alcance del concepto de accidente de trabajo, los traslados del trabajador desde el lugar de residencia hasta el sitio que deba prestar sus servicios personales o viceversa, opera cuando dicho transporte es suministrado por el empleador, asumiendo cualquier riesgo que pueda acontecer en dichos trayectos, por tanto el empleador no puede asumir un riesgo que bajo la propia cuenta y riesgo el trabajador asume con su transporte.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Disiente la parte demandante de la decisión tomada en primera instancia, y por el contrario considera que el riesgo no lo asume directamente el trabajador teniendo en cuenta los testimonios recopilados, quienes indicaron que la empresa exigía a los empleados, para ser contratados, tener vehículo, situación que desvirtúa los fundamentos expuestos por el juzgador. Adicionalmente indica que, si bien el accidente no fue dentro del horario laboral, se omitió un elemento esencial que es el de la subordinación, pues el día del siniestro salió horas antes de iniciar su jornada laboral por órdenes de su jefe, circunstancia que se ajusta al inciso 2° del artículo 3 de la ley 1562 de 2012, que señala "*Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar*

y horas de trabajo.”.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La parte accionante reitera que las circunstancias que rodearon el accidente laboral que padeciò encuadran en lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 1562 de 2012, atendiendo a que existen pruebas documentales y testimoniales que permiten determinar que el actor sufrió el accidente mientras desarrollaba su actividad laboral, es decir, durante la ejecución de órdenes impartidas por su empleador mediante su jefes inmediatos Javier Sepúlveda y Jorge Alarcón, quienes manifestaron que se le requería al actor de manera verbal, por llamadas y por correo electrónico, que debía cumplir con su actividad laboral desde muy tempranas horas de la mañana, esto es, antes de iniciar la hora pactada en el contrato laboral, lo que a su juicio, permite deducir que el actor en el momento del suceso el día 01 de agosto de 2006 se encontraba en ejecución de órdenes.

Sostiene que, teniendo en cuenta las funciones del actor como vendedor viajero, realizaba visitas a distintos clientes en los departamentos de Córdoba y Sucre, por exigencias del empleador tenía que cumplir su primera visita a las 7:00 am, hecho que lo obligaba a salir en horas tempranas, más aun cuando sus jefes inmediatos así lo ordenaban, por lo anterior, concluye que el accidente ocurrió durante la ejecución de órdenes del empleador y en desarrollo de una labor en beneficio de aquel, amèn de que el medio de transporte no fue suministrado por su empleador pero era requerido para desempeñar la labor contratada, la cual tenía una doble finalidad, la primera alcanzar las metas propuestas por su empleador y la segunda evadir la obligación en caso de accidentes.

5.2. Por su parte la sociedad comercial MEALS DE COLOMBIA S.A.S., señaló la correcta valoración de los dictámenes y pruebas aportadas, consideró la calificación se encontraba ajustada a todas las disposiciones del caso, epicrisis o resumen de las historias clínicas del actor, exámenes o pruebas paraclínicas, valoraciones por especialistas, los estudios interdisciplinarios realizados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, además de los parámetros establecidos por el Manuel Único de Calificación de Invalidez. Con relación a las pruebas testimoniales e interrogatorio de parte, indicó, se concluyó que la motocicleta era de propiedad del demandante, que en efecto percibía auxilios de mantenimiento asumiendo dicho riesgo directamente el actor, que su horario de entrada era a las 7:30am, que el accidente ocurrió a las 6:00 am, es decir en el trayecto de su casa al trabajo, que el día del accidente no existía permiso de movilidad en la zona, que el empleador no tenía a su cargo el transporte como tampoco lo suministraba, que el mismo accionante aportò las documentales que acreditan que el día del accidente en la ciudad de Montería regía el día sin moto en virtud del decreto 0293 de 2005, por lo que el mismo decidió salir de su residencia antes de las 6:00 am; que conforme a lo establecido en el artículo 9° del decreto 1294 de 1994 en el presente caso no se puede considerar que el suceso fue de origen laboral.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S. la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, se ciñe a dilucidar: **(i)** Sí el accidente ocurrido el 01 de agosto de 2006 fue de origen laboral **(ii)** De salir avante lo anterior, se examinarán las demás pretensiones incoadas en la demanda.

6.3. Sea lo primero indicar que no es materia de discusión que el actor padeció un accidente el 01 de agosto de 2006 al conducir una motocicleta de su propiedad, por lo que, para efectos de determinar si puede considerarse un accidente de trabajo el referido suceso, lo primero a precisar es la norma aplicable, siendo menester citar el artículo 9° del Decreto 1295/94, por el cual se determinaba la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y que disponía en su artículo 9°:

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajos desde su residencia a los lugares trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

La citada norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-858 del 18 de octubre de 2006, difiriendo los efectos de esta providencia al 20 de junio de 2007, por lo que habría de concluirse que a la fecha del accidente padecido por el demandante la norma vigente era el Decreto 1295/94. Sobre este aspecto resulta oportuno citar lo expuesto en la sentencia de vieja data de la Sala de Casación Laboral, adiada 24 de abril de 2012, Expediente N° 38070, MP Dr Jorge Mauricio Burgos Ruiz donde se precisò:

“En el anterior orden de ideas, como al momento de la muerte del causante ocurrida el 25 de febrero de 2002, el tema del accidente de trabajo in itinere estaba regulado en la legislación interna por el artículo 9° del Decreto 1295 de 1994, era esa la norma aplicable y no el literal n) de

la Decisión 584 de 2004 del Consejo Andino, máxime que esta última no había sido expedida cuando se produjo el deceso.

2.- El Tribunal en su sentencia se refirió al artículo 9° del Decreto 1295 de 1994, y aunque no abordó en forma concreta el accidente de trabajo in itinere, al haber descartado que la muerte del afiliado fuera de origen profesional ha de entenderse analizó ese aspecto a la luz de dicha preceptiva por regular el tema y encontrarse vigente, por cuanto su inexecutable fue pronunciada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-858 de 2006 corregida por auto 051 de 2007, y con efectos a partir del 20 de junio de 2007, es decir, mucho después de ocurrido el fallecimiento del hijo de los demandantes. Y es que el mismo Juzgador en la sentencia gravada se refirió a que el vacío normativo que se produjo respecto de la definición de accidente de trabajo fue con “posterioridad a la declaratoria de inexecutable de la mencionada normatividad”.

En ese orden de ideas se itera, la norma que regulaba controversia era el artículo 9° del Decreto 1295 de 1994, que preveía: “Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo y viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

En el mismo sentido la SL-1730 del 03 de junio de 2020, Radicación N° 77327, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, indicó:

“Así mismo, de manera reiterada ha precisado esta Corporación, entre otras, en las providencias CSJ SL654-2018 y CSJ SL2582-2019, que ante los efectos de la sentencia CC C-858-2006, que declaró inexecutable el art. 9° del Decreto 1295 de 1994, diferidos al 20 de junio de 2007, a partir de esa fecha y hasta la expedición de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012, debía acudirse a la definición de accidente de trabajo prevista en la Decisión 584 de 2004, de la Comunidad Andina de Naciones - CAN, pues sus mandatos no contrarían la reglamentación interna; norma que regula esta controversia, por cuanto el accidente que produjo la muerte del afiliado ocurrió el 21 de septiembre de 2007 ...”

Esclarecido el tema de la norma aplicable, que lo es el artículo 9° del Decreto 1295 de 1994, debe determinarse cuando el accidente aconteció por causa o con ocasión del trabajo, para lo cual se torna oportuno lo expuesto en la sentencia SL- 183 del 20 de enero de 2021, Radicación N° 82158, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde sostuvo: *“(...) el accidente que ocurre con causa del trabajo se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que, con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.*

Acorde con lo anotado, al remitirnos a los hechos expuestos en el libelo demandatorio y los consignados en los diversos dictámenes emitidos por las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez conforme al relato que hizo en su momento el mismo demandante, se evidencia que indicó el 1° de septiembre de 2006 salió de su casa con destino al Municipio de Coveñas (sucre) a cumplir con sus funciones de vendedor, en una moto de su propiedad, cuando sufrió un accidente de tránsito.

Sobre este tópico se aprecian en el plenario los testimonios de JORGE ALARCON PALIS, JAVIER SEPULVEDA y HECTOR LOZANO ESPITIA, quienes fueron claros y precisos en indicar que el demandante se desempeñaba como vendedor Viajero a favor de la sociedad comercial MEALS DE COLOMBIA S.A.S., siéndole asignada dentro de sus funciones un número de visitas entre 45 a 50

clientes diarios para el cumplimiento del presupuesto de la cuota en ventas; que el día del accidente ocurrido el 01 de agosto de 2006 cuando salía a cumplir con su misión laboral de la ciudad de Montería hacia Coveña-Sucre, ruta asignada por su empleador, por lo que le tocaba desplazarse con una hora y media o dos horas de anticipación para poder visitar a su primer cliente a las 7:00 am - aunque otro de los testigos aseguró era a las 7:30 am-, hora esta de inicio de sus labores; que el suceso ocurrió siendo aproximadamente las 6:00 am, y que la empresa exigía para mayor productividad un vehículo preferiblemente de su propiedad, razón por la cual el actor recibía unos emolumentos por rodamiento, además aseguraron que el día del accidente el actor se transportaba en una motocicleta de su propiedad.

Lo anterior nos lleva a una primera conclusión, y es que realmente el actor no padece el accidente del 1° de septiembre de 2006 en el desarrollo de sus labores, ni en el sitio donde debía cumplirlas, como tampoco se evidencia un vínculo de oportunidad o de circunstancias entre el accidente y las funciones que desempeñaba, por lo que no puede pregonarse que el accidente lo fue con causa del trabajo y/o con ocasión al trabajo, atendiendo los parámetros señalados por la jurisprudencia transcrita; además de lo anterior, aunque algunos testigos aseguran que el demandante salía a cumplir sus labores con varias horas de anticipación por cuanto las órdenes impartidas era que debía atender a su primer cliente a las 7 o 7:30 de la mañana, y si bien reposa como prueba un correo electrónico enviado por el señor Jorge Alarcón en el cual se impartía esa directriz, llama la atención que éste tiene data del año 2008; ello sumado a que el accidente aconteció a las 6 am, conforme lo expuesto por el demandante.

En segundo lugar, puede concluirse que si el accidente que padeció el demandante lo fue cuando salía de su casa y se dirigía en la motocicleta de su propiedad al Municipio de Coveñas donde debía visitar unos clientes, nos encontramos en la circunstancia regulada en el inciso 3° del artículo 9° del Decreto 1295 de 1994 que prevé **“Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajos desde su residencia a los lugares trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”**.

No obstante, acreditado está en el proceso que la motocicleta en la que se transportaba el actor en el momento de sufrir el accidente era de su propiedad, con lo que no encaja el suceso dentro de los lineamientos de la norma para ser considerado accidente de trabajo, toda vez que exige el transporte sea suministrado por el empleador.

Imperioso se torna traer a colación lo expuesto en por la Sala de Casación Laboral en la sentencia adiada 24 de julio de 2006. Radicación No. 26879 con ponencia del magistrado Dr FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, donde examinó las circunstancias que rodean el denominado accidente en itinere, destacando:

“En efecto, el Tribunal en ningún momento entendió que el accidente del extrabajador haya tenido ocurrencia en un medio de transporte suministrado por el empleador, ni desconoció que

lo planteado desde el libelo inicial fue que *“El señor Carlos Arturo Saldarriaga Isaza, perdió la vida en una vía pública de Calatrava, municipio de Itagüí, en momentos en que se desplazaba a abordar el tren para dirigirse hacia la estación repetidora el sol, del municipio de Caracolí. [que] Con el fin de cubrirle los viáticos de dicho viaje, la Empresa Edatel, el día 23 de marzo de 1999, le hizo un adelanto de viáticos. ... que dicha muerte se debe considerar como accidente de trabajo, toda vez que el fallecido se desplazaba hacia la estación repetidora.... cumpliendo órdenes de su empleador...”*

El fundamento del fallo, radica en la falta de relación causal entre el accidente acaecido y la labor desarrollada, motivo por el que no lo calificó como accidente de trabajo.

Señaló el Tribunal que

“Para que el accidente genere responsabilidad de la administradora se requiere que el accidente no sea genérico, es decir que lo pueda sufrir cualquier persona ajena al trabajo; por el contrario, se requiere que sea específico, es decir originado en el trabajo en sí. Por lo tanto, cuando el accidente lo pueden padecer todas las personas que utilicen el mismo medio de transporte, su naturaleza es general, y por lo tanto no se puede considerar in itinere, por faltar la relación de causalidad entre el trabajo y el daño. Pero, al contrario, si el daño es específico porque el empleador suministre el medio de transporte, entonces se debe considerar como de trabajo pues existe una relación inmediata entre el trabajo y el daño. La razón está en que al suministrar el empleador el medio de transporte puede prever y evitar el daño, y le impide al trabajador tomar decisiones sobre la forma y el tiempo del traslado.”

“...”

“Por lo tanto, no resulta cierta la teoría que se expone en el proceso en el sentido de que porque el empleador entregó parte de los viáticos anticipadamente se pueda hablar de accidente de trabajo, pues el riesgo del traslado no lo tomó el empleador, y el señor Saldarriaga se trasladaba por su cuenta y riesgo hacia el lugar de trabajo, asumiendo riesgos generales a los cuales están expuestos todos los ciudadanos que emplean un servicio público de transporte” (folios 91 a 92)

Así las cosas, no existe incongruencia o inconsonancia del fallo atacado, con las piezas procesales reseñadas como erróneamente valoradas,

Por las razones precedentes, el cargo se desestima”.

Por otra parte, dentro de las pruebas documentales obrantes en el proceso, se detalla a folio 87 notificación adiada 11 de enero de 2017 de la calificación efectuada en primera oportunidad por la NUEVA EPS, dictamen visible a folio 88 al 91 emitido por la entidad en comento el 19 de diciembre de 2016, donde concluyó que la patología ARTROSIS POSTRAUMÁTICA DE CODO DERECHO que padece el demandante, es de origen enfermedad profesional.

A folio 92 al 95 se vislumbra dictamen emitido por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bolívar, número 11858 del 30 mayo de 2017, en el que se indica que el diagnóstico de ARTROSIS NO ESPECIFICADA es de origen accidente laboral; lo anterior fundamentado en que el accidente ocurrió mientras el actor realizaba sus funciones y teniendo en cuenta el análisis del puesto de trabajo, el cual evidencia que el 23% de la jornada laboral del demandante consiste en conducir moto.

No obstante, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al desatar recurso de apelación interpuesto por SURA ARL, expide dictamen N° 77152356 del 14 de febrero de 2018, calificando

la patología de origen común, bajo el fundamento de que el actor sufrió el accidente fuera del horario laboral y con un medio de transporte de su propiedad, aplicando las normas legales vigentes para el momento y que consideró excluían la definición de accidente de trabajo;

Atendiendo la prueba pericial que fuera ordenada en primera instancia, reposa dictamen N° 32673 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, que concluyó el origen de la patología que sufre el demandante es de origen común, bajo el argumento que el suceso se trata de un accidente en itinere, dado que la empresa no suministró el transporte sino que el trabajador utilizó su propio vehículo para trasladarse al sitio asignado a cumplir con su labor, razón por la que el riesgo de su trabajo lo asumió él directamente, aunado a que el accidente ocurrió por fuera de la jornada laboral esto es a las 6:20 am y su horario laboral es de 7:30 am a 5:30pm..

Queda así en evidencia que dentro del acervo probatorio militan diferentes dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, entre ellos el rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del cual pregonan el actor la nulidad en la demanda que impetra, y que motivó el decreto de la prueba pericial por la Junta Regional de Invalidez del Atlántico, lo que torna imperioso destacar que frente al valor probatorio de estos sostuvo la Sala de Casación Laboral en su sentencia SL-2615 del 26 de mayo de 2021, Radicación N° 82502, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador que:

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha tenido la oportunidad de señalar que ante la pluralidad de dictámenes disímiles el juez podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, todo dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Lo anterior, en armonía con las disposiciones que regulan los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, concretamente el mencionado Decreto 2463 de 2001, que en el artículo 35 estipula que ellos son controvertibles ante los jueces del trabajo y en el artículo 40 que establece que las actuaciones de la junta no constituyen actos administrativos por lo que en estricto rigor y para efectos de la valoración probatoria que ha de realizar el juez dentro de la actuación judicial no están sometidos a la jerarquización propia de los procedimientos administrativos (SL 3719 de 2019).

Se reitera, además, que, en estos eventos, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el funcionario judicial en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción. Igualmente, como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL2049-2018, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica, implica que aquel debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. (CSJ SCL 4823 2019, SL 1221-2021).

Además, respecto al contenido y análisis de los dictámenes emitidos por la junta de calificación o los entes que por ley le corresponde realizar la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, la Sala ha sostenido que éstos, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria, consagrada en el artículo 60 del CPTSS (CSJ SL1069-2021).”

Acorde con lo precedente, acertada se torna la decisión del fallador de primera instancia al considerar que el accidente padecido por el demandante el 1° de septiembre de 2006 no puede ser considerado como accidente laboral, conclusión a la que llegó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que encontró respaldo en el dictamen ordenado en el curso del proceso en primera

instancia y emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Atlántico, que aterrizó a la misma conclusión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo que deja sin piso la nulidad pregonada por el actor frente al dictamen emitido por esta última.

Lo expuesto, aunado a que no es dable aplicar al asunto estudiado lo dispuesto por la Ley 1562 de 2012, como lo pretende el accionante, por cuanto es una norma proferida con posterioridad a la época de ocurrencia del accidente.

Así las cosas, acertada como fue la decisión tomada por el fallador de primera instancia, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

6.4. Costas.

Atendiendo las resultas de la alzada y la réplica de la parte demandada, se impondrán costas en esta instancia a cargo del demandante, acorde con el artículo 365 del C.G.P.

Y, como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, agencias en derecho a su cargo en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado