



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el catorce (14) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2018-00453-01 P.T. No. 19.398  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE: JESÚS ALIRIO FLÓREZ GONZÁLEZ Y OTROS.  
DEMANDADO: SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S. y OTROS.

FECHA PROVIDENCIA: CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE 2023.

DECISION: **"PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JESUS ALIRIO FLOREZ GONZALEZ y la sociedad CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS desde el 4 de abril de 2016 al 9 de julio de 2018, por las razones advertidas en la anterior motivación, sociedad que actuó con culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el trabajador el día 29 de abril de 2016. **SEGUNDO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD RESPECTO DE LA EMPRESA CONTRATANTE BENEFICIARIA DE LA OBRA, formulada por la sociedad LADRILLERA CASABLANCA SAS, ABSOLVIENDO a dicha empresa de todas las pretensiones impetradas en su contra, conforme a lo advertido en precedencia. **TERCERO: MODIFICAR** el numeral CUARTO de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS a reconocer al demandante JESUS ALIRIO GOMEZ la indemnización plena y ordinaria de perjuicios y su componente de daño moral equivalente a la suma de OCHENTA (80) SMLMV y a favor de los demandantes ANA CECILIA ORTIZ VARGAS, YISED YURANI FLOREZ en cuantía de VEINTICINCO (25) SMLMV a cada uno. **CUARTO: REVOCAR** el numeral SÉPTIMO de la sentencia apelada y en su lugar, DESVINCULAR del presente proceso a BBVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA. por lo manifestado en la parte motiva. **QUINTO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL SEXTO** de la sentencia apelada, en tanto únicamente se mantiene la condena en costas de primera instancia impuesta en cabeza de la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS. **SEXTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

El presente edicto se desfija hoy veintidós (22) de noviembre de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutierrez Velasco'.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

Juzgado Tercero Laboral Circuito de  
Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2018-  
00453-00

Partida Tribunal: 19398

Demandante: Jesús Alirio Flórez González

Demandada (o): Construcciones y  
Reformas Jerez S.A.S.

Tema: CULPA PATRONAL

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de mayo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral con radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2018-00453-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 19398 promovido por el señor Jesús Alirio Flórez González en nombre propio y de su núcleo familiar en contra de la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S y solidariamente contra la empresa Ladrillera Casablanca S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

La parte demandante interpuso demanda ordinaria laboral con el propósito que se declare a los demandados CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S. y solidariamente a la empresa LADRILLERA CASABLANCA S.A.S, responsables extracontractualmente de los daños materiales y morales causados y derivados del accidente laboral sufrido por el señor JESUS ALIRIO FLOREZ el día 29 de abril del año 2016, y como consecuencia de ello, se condene a las demandadas al pago de lucro cesante presente en la suma de \$3.722.260.00 por concepto de diferencias salariales devengadas y \$4.851.792.00 por concepto de prestaciones sociales adeudadas desde el día 11 de noviembre de 2015 al día 17 de julio de 2018, lucro cesante futuro por la suma de \$132.753.294.00, daño emergente por la suma de \$219.792.191.00, perjuicios morales para el demandante derivados del daño moral y daño

psicológico tazados en la suma de 500 SMLMV y la suma de 200 SMLMV por daños morales para cada uno de los miembros de su núcleo familiar, conformado por su cónyuge ANA CECILIA ORTIZ VARGAS y sus hijos EDWIN ALIRIO y YISED YURANI FLOREZ ORTIZ, al pago de intereses moratorios sobre la totalidad de los perjuicios causados, tazados en la suma total de \$1.079.158.321.00, junto con el suministro y pago de los tratamientos estéticos para mejorar las condiciones físicas y psicológicas del actor.

Sustenta sus pretensiones la parte actora, indicando que el señor JESUS ALIRIO FLOREZ GONZALEZ, laboró para la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S., mediante contrato laboral verbal a término indefinido desde el día 11 de noviembre del año 2015 al día 29 de abril del año 2016, señalando que en razón a dicho vínculo, su empleador le ordenó dirigirse a la planta de producción de la empresa LADRILLERA CASABLANCA S.A.S, junto con dos compañeros mas de trabajo a realizar un trabajo contratado por la empresa, sociedad en la cual había laborado anteriormente mediante contrato de trabajo **desde el 22 de abril del año 2013 al 21 de abril del año 2015.**

Afirma el actor, que en ejecución de la actividad ordenada en las instalaciones de la sociedad LADRILLERA CASABLANCA S.A.S el día 29 de abril del año 2016., se le ordenó subirse al techo de un Hangar de la planta de producción de la empresa, donde se realiza el secado de tableta y ladrillo, sin contar con los elementos básicos de seguridad que requiere el trabajo en alturas, ni el polo a tierra y sin el probador de energía, realizando la actividad de quitar y arreglar las láminas de Eternit en solitario, de tal suerte, que al ejecutar dicha labor, hizo contacto accidental con las cuerdas de alta tensión de energía que pasaban por encima del techo del Hangar, recibiendo en su humanidad *“la descarga eléctrica en forma directa, debido a la cercanía de las cuerdas al techo y no haberse guardado una distancia prudencial entre el techo y las cuerdas de alta tensión instaladas, así como a la ausencia de señalización y protección adecuada”*, concluyendo la parte activa que *“El accidente se debió a la poca altura de las cuerdas de alta tensión que se encontraban sobre el techo de este hangar, así como a la falta de señalización que pudiera alertar o proveer el peligro inminente, eso sumado a que la empresa Ladrillera Casa Blanca S.A.S., a pesar de conocer la cercanía de las cuerdas de alta tensión, no había instalado una red o arnés de protección entre las cuerdas de alta tensión y el techo, para evitar este accidente, cual fue reportado como de naturaleza laboral”*

Así las cosas, advierte el demandante, que a raíz del aludido accidente laboral, ha recibido un tratamiento médico prolongado y delicado que solo le permitió su recuperación parcial y le ocasionó secuelas de por vida (daños sufridos en la masa cerebral, espalda, miembro genital, pantorrilla y pie derecho, disminución de la visión entre otras) además de quemaduras en su piel, generando dolor y sufrimiento tanto al actor como a su núcleo familiar, señalando que durante su relación devengó un salario promedio que no fue tenido en cuenta por el empleador para realizar los aportes a seguridad social,

por lo que sus incapacidades **como su pensión de invalidez reconocida por una PCL del 50.14%, percibida desde el 9 de julio del año 2018** fueron liquidadas con el SMLMV.

**CONTRATISTA INDEPENDIENTE:** Concluye su exposición el actor, señalando que la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S, **es una empresa creada exclusivamente para servir de proveedora de trabajadores de trabajos temporales**, la cual esta representada por el señor SERAFIN JEREZ CHANAGA, ex empleado de la sociedad LADRILLERA CASABLANCA S.A.S, donde laboró por más de 30 años y encargado de proveer los trabajadores temporales a su ex empleador, reclamando su solidaridad en el pago de los perjuicios causados al demandante, pues omitió cumplir con los protocolos de seguridad necesarios para evitar el hecho en el que resultó lesionada la humanidad del trabajador, en razón a que permitió que el demandante subiera a los tejados de los hangares a realizar su trabajo sin el lleno de las garantías, omitiendo el cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud, advirtiendo finalmente que la sociedad LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., cuenta con una póliza de seguro con BBVA SEGUROS, la cual cubre accidentes laborales ocurridos a los trabajadores y visitantes de planta, sin embargo, indica, que en indagaciones realizadas la sociedad omitió notificar oportunamente a la asegurador, la ocurrencia del hecho en el que resultó afectada la humanidad del trabajador, hoy demandante.

## **II. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Notificado el libelo en legal forma a la demandada CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S., a través de su apoderado Dr. Luis Alexander Maldonado Criado el día 24 de abril de 2019 (fol. 958 exp. Digital), dicha sociedad no dio contestación a la misma, señalando la señora Juez de instancia en auto del 5 de junio de 2019, que ha operado el fenómeno que establece el artículo 30 del CPL.

Por su parte la sociedad LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., COOPROCARCEGUA, LTDA, actuando mediante apoderado judicial, dio formal contestación al libelo introductor, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, y en especial a la que reclama su responsabilidad solidaria, formulando las excepciones de mérito a las que denominó PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD RESPECTO DE LA EMPRESA CONTRATANTE O BENEFICIARIA DE LA OBRA, Y LAS DEMÁS INNOMINADAS QUE SE LLEGUEN A PROBAR EN EL CURSO DEL PROCESO.

En efecto, alude la pasiva que entre la LADRILLERA CASABLANCA SAS en calidad de contratante y la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS en calidad de contratista, se celebró un contrato de prestación de servicios de mantenimiento el 29 de abril del año 2016, donde se determinó en su clausula primera que el contratista de manera independiente,

sin subordinación o dependencia, utilizando sus propios medios, elementos de trabajo, personal a su cargo, prestaría los servicios de mantenimiento para la restauración de una cubierta en la planta de producción del contratante, erigiéndose la sociedad LADRILLERA CASABLANCA SAS, en el beneficiario o dueño de la obra a realizar por el supuesto empleador.

En ese orden de ideas, señala la pasiva que en el certificado de matrícula mercantil correspondiente a la LADRILLERA CASABLANCA SAS, su objeto social no establece actividades propias de la reparación y mantenimiento de inmuebles, de sus techos o cubiertas ni actividades similares que es el giro habitual de las actividades realizadas por la sociedad CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS, por lo tanto no se acreditan con los presupuestos legales para predicar la solidaridad reclamada en los términos del art. 34 del CST, respecto al dueño o beneficiario de la obra, solicitando LLAMAR EN GARANTIA a la firma BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. -BBVA SEGUROS-, con la cual LADRILLERA CASABLANCA SAS, adquirió un póliza de seguros todo riesgo 013101000217, la cual cubre varios amparos incluyendo responsabilidad civil extracontractual, vigente para la época de la ocurrencia del accidente de trabajo.

Admitido el llamamiento en garantía solicitado, la sociedad BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando no constarle los hechos que la componen, argumentando que en esencia que la empresa LADRILLERA CASA BLANCA S.A.S, no ocupa ninguna posición de responsabilidad solidaria con los empleados de la compañía CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S, en los términos del artículo 34 del CST, en la medida en que son empresas con objetos sociales absolutamente independientes y abruptamente opuestos, y además la labor contratada por la ladrillera, fue una labor absolutamente ocasional, transitoria y sin ningún tipo de vocación de permanencia que pudiera justificar la solidaridad pretendida por la parte actor.

### **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 24 de mayo de 2021, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR que existió el contrato de trabajo en realidad entre el señor Jesús Alirio flores González y la empresa ladrillera Casa Blanca SAS desde el 4 de abril del 2016 al 9 de julio del 2018, en la cual la empresa construcciones y reformas jerez actuó como un simple

intermediario en los términos del artículo 35 del código sustantivo del trabajo, por lo que es responsable solidaria de las obligaciones reconocidas en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la empresa LADRILLERA CASABLANCA SAS y solidariamente a la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMES JEREZ SAS a reconocer y pagar al demandante JESUS ALIRIO GOMEZ GONZALEZ las prestaciones sociales y prestaciones sociales causadas dentro de la existencia del contrato de trabajo que se dio desde el 04 de abril de 2016 al 09 de julio de 2016 y que a la fecha se le adeudan por lo siguiente:

| Año  | Días laborados | Cesantías | Intereses de cesantías | Primas de servicio | Vacaciones |
|------|----------------|-----------|------------------------|--------------------|------------|
| 2016 | 267            | \$511.346 | Pagados                | Pagados            | \$255.673  |
| 2017 | 360            | \$737.717 | \$88.526               | \$737.717          | \$368.859  |
| 2018 | 189            | \$410.152 | \$25.840               | \$410.152          | \$205.076  |

CUARTO: CONDENAR a la empresa LADRILLERA CASABLANCA SAS y solidariamente a la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS a reconocer al demandante JESUS ALIRIO GOMEZ la indemnización plena y ordinaria de perjuicios y su componente de daño moral equivalente a la suma de CINCUENTA (50) SMLMV y a favor de los demandantes ANA CECILIA ORTIZ VARGAS, YISED YURANI FLOREZ ORTIZ y YISED YURANI FLOREZ ORTIZ como miembros del núcleo familiar del trabajador la suma de diez (10) SMLMV a cada uno por concepto de daño moral

QUINTO: ABSOLVER a las empresas demandadas LADRILLERA CASABLANCA SAS y CONSTRUCCIONES Y REFORMES JEREZ SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra referidas al daño emergente, lucro cesante y servicios médicos que son reclamadas como parte del daño

SEXTO: CONDENAR a las empresas demandadas LADRILLERA CASABLANCA SAS, CONSTRUCCIONES Y REFORMES JEREZ SAS y BBVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA en costas.

SEPTIMO: CONDENAR a la llamada en garantía BBVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a cubrir lo relativo a la responsabilidad extracontractual a la que fue condenada la empresa LADRILLERA CASABLANCA SAS en virtud de la póliza suscrita con esta y hasta el monto de cobertura que fue estipulado en el contrato de seguros

Advierte la señora Juez de instancia en primer lugar, que de una interpretación de la demanda en especial de los hechos 26 y 27, la solidaridad que se reclama se fundamenta en el uso indebido de la figura de la tercerización, en esta caso la que utilizó a un presunto contratista independiente para servirse de trabajadores de carácter temporal, por ello,

en su sentir la solidaridad deprecadas se debe analizar conforme a la figura del simple intermediario regulada por el artículo 35 del código sustantivo del trabajo y no bajo el amparo del beneficiario o dueño de la obra regulada en el artículo 34 del CST, concluyendo que en el sub-lite existió un contrato de trabajo realidad entre el señor Jesús Alirio Flórez González y la empresa Ladrillera Casa Blanca, actuando la sociedad Construcciones y Reformas Jerez, como simple intermediaria en los términos señalados en la normatividad anteriormente aludida, condenándolas, conforme a sus facultades extra y ultra petita al pago de las prestaciones sociales adeudas.

En efecto, advierte la Juzgadora de primer nivel que en su sentir el contrato de prestación de servicios de mantenimiento suscrito por la empresa LADRILLERA CASABLANCA SAS con la empresa CONSTRUCCIONES JEREZ SAS el 29 de Abril de 2016, que tenía por objeto la restauración de una de las cubiertas en las instalaciones de la planta de propiedad del contratante, en aplicación del principio de la realidad, no demuestra su ejecución bajo los requisitos exigidos en el artículo 34 del CST, pues el aludido contratista debía realizar el desmonte de láminas averiadas y recogida de escombros, reinstalación de un total de 300 láminas y otras actividades en un término de 135 días por la suma total de 6 millones de pesos, percibiendo diariamente la suma de \$44.444 pesos por concepto de las actividades de mantenimiento contratadas concluyendo que: *“por la regla de la experiencia conforme a los principios de la sana crítica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del código procesal del trabajo, que un contratista independiente que debe ejecutar un servicio u obra con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, se entiende que con la suma de dinero pactada para dicho contrato no alcanzaría a cubrir la mano de obra y los materiales para realizar la restauración de la cubierta contratada, pues se repite en la forma que fue estipulado únicamente recibiría 44,444 pesos diarios por tal actividad, en la cual tendría según lo indicado tres trabajadores, por lo que no alcanzaría ni siquiera a cubrir el salario mínimo de cada uno de estos”*.

Así mismo en cuanto al fenómeno de la tercerización ejecutada señala la Juez A quo que *“Al analizar el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa ladrillera Casa Blanca se concluye que se produce la prueba de confesión en los términos del artículo 191 del código general del proceso debido a que de su dicho se puede entender claramente y sin lugar a duda que la empresa construcciones y reformas Jerez Actuaba como un simple intermediario en los términos del artículo 35 del código sustantivo del trabajo ya que suministraba el personal necesario para realizar actividades de mantenimiento y no actuaba como un contratista independiente pues no realizaba tales actividades bajo su propia cuenta y riesgo, lo anterior teniendo en cuenta que la empresa ladrillera Casa Blanca tenía dentro de su planta de personal a un jefe de mantenimiento el señor Miller Rodríguez que se encargaba de darle órdenes a los trabajadores de construcciones y reformas Jerez la cual tenía permanentemente a sus empleados realizando actividades en la planta de producción de la primera y era la ladrillera Casa Blanca quien asumía con sus propios recursos los costos de los materiales que se*

*requerían para que el aparente contratista independiente y realizara las actividades de mantenimiento”.*

Ahora con relación a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios solicitada en los términos del artículo 216 del CST, indica la Juez A quo, que acreditado el accidente de trabajo en la humanidad del señor Jesús Alirio Flórez, en el informe de accidente de trabajo que rindió el empleador Construcciones y Reformas Jerez SAS a la ARL SURA, se señalan como causas inmediatas del suceso la siguientes: **línea de media tensión sin protección, láminas de eternit deterioradas y dañadas, línea de tensión a una altura de 80 cm a 1m, la línea de media tensión no cumple con la distancia de seguridad de acuerdo con el RETIE, falta de señalización preventiva o la advertencia sobre el riesgo eléctrico. escalera no cumple con las especificaciones de seguridad de la resolución número 1409 del 2012 y el RETIE, carencia elementos de protección con propiedades y eléctricas**, advirtiendo que además como factores de trabajo que originaron el accidente de trabajo se precisaron los siguientes, *supervisión deficiente, no se aplicó permiso para trabajo en alturas, el procedimiento para trabajo en alturas no tiene alcance para los contratantes, ausencia de procedimientos para trabajo en altura por parte del contratista, desconocimiento de la ausencia del trabajador, falta de coordinador para trabajos en altura con su respectiva capacitación por parte del contratista y el contratante, falta de planificación y evaluación de riesgos por parte del contratista y el contratante, falta de manual de seguridad y salud en el trabajo para el contratista por parte de la ladrillera Casa Blanca SAS, falta de evaluación de las condiciones de seguridad de las líneas de tensión, falta de prioridad en los mecanismos de control a los factores de riesgo, falta de elementos de protección personal y eléctricas, falta de aprobación y ejecución presupuestal para el cambio de la línea de tensión, ausencia de normas, estándares, procedimientos y reglas de trabajo para la realización de la orden de trabajo.*

En ese orden de ideas, y una vez valoradas las pruebas allegadas, la señora Juez Tercera Laboral del Circuito, descarta que el accidente de trabajo ocurrió por culpa exclusiva de la víctima al no haber recibido ninguna orden para realizar su actividad como lo alegan las demandas argumentando que *“no puede desconocerse que el interrogatorio de parte de la representante legal de la ladrillera casablanca, este aceptó que el día del accidente y demandante recibió órdenes del señor Miller Rodríguez Pablo quien era el líder de mantenimiento y por ende responsable de supervisar que los trabajadores del contratista realizarán las actividades de forma correcta, igualmente más allá de esa investigación que fue realizada por el mismo empleador y los trabajadores de la ladrillera Casablanca SAS, no hay más pruebas que permitan establecer que lo consignado en el informe respecto a la conducta del trabajador corresponda completamente o realmente a los hechos ocurridos, y si bien todo trabajador tiene la obligación de observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales, no es menos cierto que existe una obligación simultánea por parte del empleador de procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades laborales que en forma que se garantice razonablemente la*

*seguridad y la salud, de modo entonces que si bien hay conductos imputables al trabajador del demandante, la causa del accidente no deviene necesariamente estas acción, sino de la misión de la empresa Ladrillera Casa Blanca SAS y construcciones y reformas Jerez de cumplir adecuadamente con las obligaciones de protección que establece la Ley para prevenir riesgos eléctricos y de alturas”.*

Así las cosas, concluye la señora Juez de instancia, que dentro del sub examine están acreditadas las circunstancias que comprueban las omisiones de las demandadas en cuanto al cumplimiento de las obligaciones en la implementación de medidas de seguridad y protección, que originaron el accidente de trabajo del actor, evidenciándose así la existencia de un nexo causal entre el daño que ocasiono el accidente en la humanidad del señor Jesús Alirio Flórez González acreditado con el dictamen de PCL de la ARL SURA y la historia clínica allegada y la negligencia y omisión del empleador en el desarrollo de la actividad por este ejecutada, en la medida que gran parte de sus secuelas surgen de las lesiones de quemaduras por haber estado expuesto a un riesgo eléctrico sin la debida protección, además pesé a que tenía un arnés y una línea de vida, no se cumplieron estrictamente los lineamientos que se exigen para la realización del trabajo en alturas, por lo que en su sentir resulta procedente condenar a las pasivas al pago dela indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el art. 216 del CST.

Con relación a la tasación de los aludidos perjuicios y los conceptos a reconocer, lo primero que indica la juzgadora de instancia es que no se tomará en cuenta el dictamen aportado con la demanda, pues en el pertinente interrogatorio se logró evidenciar que el perito no pudo explicar las razones que lo fundamentan, resultando exorbitante y sin ajustarse a los lineamientos fijados por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, para calcular este tipo de indemnización, advirtiendo seguidamente que en cuanto al **daño emergente solicitado**, este no será reconocido como quiera que en su sentir los contratos allegados que dan cuenta de pagos realizados en virtud de presuntos servicios de salud prestados durante la convalecencia del actor, no son suficientes para acreditar que los señores Luis Flores y Edwin Ortiz, prestaron sus servicios al demandante en los términos del art. 23 del CST, precisándose además que de la historia clínica no se indica la necesidad del demandante del acompañamiento o de una persona a su cargo, máxime cuando el actor estuvo amparado bajo el programa de salud en casa en la ciudad de Bogotá, negando igualmente los servicios de transporte que presuntamente prestó el señor Luis López por la suma de \$8.400.000.00, el reconocimiento de la suma de \$35.000.000.00 por concepto de asesoría jurídica en el trámite de calificación de invalidez, al no acreditarse prueba de la gestión realizada por el profesional contratado y el pago de \$2.000.000.00 por servicios contables contratados.

Sobre el **lucro cesante pasado consolidado**, la Juez A quo concluyó en primer lugar que no apporto prueba dentro del plenario que acreditase que efectivamente el actor percibió un salario superior al mínimo legal mensual vigente para el mes de abril de 2016, fecha del accidente de trabajo sufrido y

segundo lugar, advierte que teniendo en cuenta que dicho perjuicio se entiende como la ganancia o provecho que deja de reportarse como consecuencia del accidente de trabajo, en el presente caso, *“no puede considerarse que el señor Jesús Alirio flores González y su núcleo familiar sufrieron una merma en sus ingresos si con posterioridad al accidente de trabajo ocurrido el 29 de abril del 2016 continuó su contrato de trabajo vigente y recibió el pago de subsidios de incapacidad en un 100% por tratarse de un evento laboral, y cuando finalizó este contrato el 09 de julio del 2018 fue por estos efectos el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de la ARL SURA Compañía de Seguros SA, es decir que siempre mantuvo la misma cantidad de ingresos, sin sufrir un detrimento o merma en ellos, en la medida en que no se acreditó salvo mejor parecer que hubiese devengado un salario superior con anterioridad a la fecha del accidente”*, absolviendo a las demandadas de dicho concepto.

Respecto al pago de perjuicios morales solicitados, la señora Juez de primera condenó a las demandadas a su pago en cuantía de 50 SLMLV para cada uno de los miembros del núcleo familiar del actor, indicando que *“En este caso, no es un hecho discutido que el trabajador demandante como consecuencia del accidente de trabajo sufrió una pérdida laboral superior al 50% que le produjo un estado de invalidez, adicionalmente las circunstancias en que se dio dicho accidente le generaron deformidades, secuelas funcionales y estéticas que le causaron angustias, estrés y preocupación por su futuro y una afectación respecto a su autoimagen como consta en el dictamen de calificación de invalidez y en su historia clínica, y teniendo en cuenta entonces la presunción de hombre a la que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CL 13074 del 2014, CL 4913 del 2018 y CL 902 del 2019, este Despacho considera pertinente reconocerle el daño moral al demandante en cuantía equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y qué para su conyugue y su hijo y su hija, a cada uno la suma 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que no se desvirtuó por parte de las demandadas esta circunstancias de fraternidad y cercanía que se refirieron en la demanda y se comprobó que estos hacen parte del núcleo familiar del demandante”*.

Finalmente, se condenó a la llamada en garantía BBVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a cubrir lo relativo a la responsabilidad extracontractual a la que fue condenada la empresa LADRILLERA CASABLANCA SAS en virtud de la póliza suscrita con esta y hasta el monto de cobertura que fue estipulado en el contrato de seguros, pues en sentir de la Juez A quo la póliza número 013101000217, suscrita por el asegurado ladrillera Casa Blanca SAS, también se dirige a procurar o a cubrir la responsabilidad extracontractual de la demandada que es responsable de la indemnización plena de perjuicios generados con accidentes del trabajo.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

##### **1. PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante no se encontró de acuerdo con apartes del fallo proferido, y en primera medida señala que no comparte la decisión de la Juez A quo en no declarar como extremo inicial del vínculo el día 11 de noviembre de 2015, pues así se desprende de las consignaciones allegadas por la sociedad Construcciones y Reformas Jerez, amén que dicha sociedad no dio formal contestación al libelo introductor, entendiéndose ello como una aceptación a los extremos del vínculo, indicando además que si se condenó a las demandadas al pago de prestaciones sociales, las mismas debieron ser sancionadas con la imposición de la sanción moratoria conforme a lo dispuesto en el artículo 65 del CST, solicitando que dicha sanción sea reconocida en segunda instancia.

De otro lado centra su reparo la parte actora, respecto a la absolución a las demandadas del pago de perjuicios materiales, derivados del daño emergente y el lucro cesante, señalando en primer lugar que si bien el dictamen presentado con la demanda no fue debidamente sustentado por la persona que lo realizó, no es menos cierto que en el proceso obra otro dictamen pericial rendido por la sociedad Ladrillera Casa Blanca, mediante el cual se aceptan sumas superiores a las establecidas por el Despacho, reconociendo el pago de lucro cesante y daños emergentes causados, demandando sea tenido en cuenta en segunda instancia para emitir condena en ese sentido, solicitando el pago de los servicios de abogado contratados para el reconocimiento de sus derechos pensionales, advirtiendo que los Dr. Luis Flores y Félix María Barrera, fueron los encargados del reconocimiento pensional del actor ante la ARL, realizando las peticiones pertinentes para tal fin, reclamando igualmente los gastos de transporte derivados de las continuas terapias a las cuales tuvo que asistir y los gastos médicos satisfechos a terceras personas, debido a la imposibilidad física del actor para movilizarse y satisfacer sus necesidades básicas, pues ni la ARL ni los empleadores cubrieron gastos de enfermería o curadores.

Igualmente centra su inconformidad la parte actora respecto al monto reconocido en la sentencia con relación a los perjuicios morales solicitados, la cual considera irrisorios, pues en su sentir el actor tiene una pérdida de capacidad laboral de más del 50%, con graves afectaciones físicas, psicológicas y sexuales que impiden su normal convivencia con su familia, demandado el máximo legal de dichos perjuicios (100 SLMLV para cada uno de los demandantes), pues existen evidentes daños (quemaduras que deformaron su cuerpo) que hacen procedente el pago de los perjuicios morales en las cantidades solicitadas.

## **2. LADRILLERA CASA BLANCA S.A.S**

El apoderado de la sociedad Ladrillera Casa Blanca S.A.S, formula recurso de apelación con relación a la decisión adoptada por el juzgador de no declarar probadas las excepciones presentadas, a la declaratoria del contrato realidad con la pasiva y al pago de prestaciones sociales, y a la condena del pago de perjuicios morales.

Centra su inconformidad la pasiva, indicando que en ningún caso la sociedad LADRILLERA CASA BLANCA SAS, actuó como empleador del actor, pues a

raíz de una tormenta con fuertes vientos acaecida el día 28 de abril del año 2016 que afectó una área de producción de la empresa, se decidió contratar con urgencia los servicios de la sociedad construcciones y reformas jerez, cuyo objeto social es especializado en las actividades de instalación de techo y reparaciones cubiertas, dejando con absoluta claridad en el contrato celebrado que el contratista de manera independiente sin subordinación o dependencia, utilizando sus propios medios, elementos de trabajo y personal a cargo realizaría el mantenimiento para la restauración de una cubierta de la planta de producción, actividades que consistían en un desmonte de las láminas averiadas recogidas de escombros, ítem 2 instalar reinstalada de lámina de Eternit 180 en total, ítem 3 reinstalada de láminas de Eternit de 240 unidades, reinstalada de caballetes de Eternit, ítem 5 reinstalada de láminas de acero de 3m, tasándose el valor del contrato en la suma de \$6.555.296.

En eso orden de ideas, advierte el recurrente que descartada su condición de empleadora, la sociedad LADRILLERA CASA BLANCA S.A.S., actuó como BENEFICIARIA O DUEÑA DE LA OBRA realizada por la empresa sociedad Construcciones y Reformas Jerez, y no puede responder solidariamente de las eventuales condenas impuestas al patrono, pues no se satisface con los requisitos establecidos en el artículo 34 del CST para demandar solidaridad en el pago de las condenas solicitadas, pues las labores contratadas son completamente extrañas a las actividades normales de LADRILLERA CASA BLANCA SAS, señalando que, conforme a los certificados de registro mercantil de las dos empresas *“No hay lugar a dudas para poder establecer que son dos actividades empresariales totalmente distintas, lo que de entrada desvirtúa cualquier responsabilidad solidaria de parte de la empresa Ladrillera Casa Blanca, en este punto quiero detenerme su señoría en el sentido de que en el fallo se enuncia una series de fallas, de errores, de imprevisiones en lo que es el trabajo en este tipo de circunstancias, hablo en lo que es el trabajo de altura, la empresa Ladrillera Casa Blanca, no tiene personal capacitado para este tipo de trabajo, obviamente por eso se busca una empresa contratista experta en eso, entonces la empresa no tenía un conocimiento experto en eso porque no es el objeto social de la empresa, ante lo expuesto obviamente voy a solicitarle al Honorable Tribunal Superior que revoque la condena que al inicio del recurso invoqué con la presentación de esta apelación en a primera instancia”*.

### **3. LLAMADA EN GARANTIA -BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.-**

La llamada en Garantía BBVA, solicita se revoque la condena impuesta, alegando que los perjuicios causados son inexistentes, pues en su sentir quedó plenamente demostrado en el plenario el rompimiento del nexo causal por CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, así como el HECHO DE UN TERCERO, y en ese sentido dentro del trámite procesal no se acreditó siquiera a través de indicios el origen de la responsabilidad a la que se imputa a LADRILLERA CASA BLANCA S.A.S, pues ni como empleador directo, ni por vía de solidaridad está llamada a responder, pues el empleador tanto formal como material del actor era la empresa Construcciones y Reformas Jerez, como quiera que el objeto social de las demandadas no guardan ningún tipo de relación, para imputar la solidaridad de que trata el art. 34 del CST.

Igualmente advierte la llamada en garantía que frente a la condena impuesta a la empresa, tampoco se comparte la decisión proferida por el Despacho en cuanto a la póliza pedida por BBVA Seguros Colombia SA, la cual no estaba llamada ni siquiera a ser afectada la ausencia de cobertura, pues como se ha reiterado a lo largo de esta litis, el objeto es amparar pérdidas materiales de bienes asegurados y acá se extendió dicho amparo a los daños surgidos por terceros derivados de actividades para la reparación de tales bienes, actividades y circunstancias que no solamente fueron amparadas, sino se encuentran expresamente excluidas de la póliza, expresiones que ni siquiera fueron analizadas de manera rápida por el Despacho, pues en la parte motiva de la sentencia el análisis brilló por su ausencia, desconociendo el acuerdo de voluntades entre la ladrillera y BBVA frente a exclusiones que fueron pactadas, concretamente la exclusión de perjuicios causados directa o indirectamente de la reparación de los implicados.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Concedido a las partes el término legal para presentar sus alegatos de conclusión y cumplido el mismo, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

## **VI. CONSIDERACIONES**

**Competencia.** La Sala asume la competencia para resolver los recursos de apelación impetrados por las partes y la llamada en garantía teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Así las cosas, atendiendo las múltiples inconformidades planteadas por las partes, a efectos de un desarrollo metodológico de los recursos incoados se resolverán en su orden los siguientes **problemas jurídicos:**

1. Establecer si la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, fungió como empleadora del señor Jesús Alirio Flórez o si por el contrario tal y como lo concluyó la señora Juez de instancia, dicha calidad debe enrostrarse a la empresa Ladrillera Casablanca SAS, conforme a lo a lo dispuesto en el artículo 35 del CST, amen de verificar los extremos del vínculo laboral.
2. Verificado que sociedad ostenta la calidad de empleador del demandante, establecer la viabilidad de declarar probado del fenómeno de la culpa patronal establecida en el artículo 216 del CST y determinar la procedencia de los perjuicios materiales y morales solicitados en el petitum de la demanda, así como el pago de prestaciones sociales

adeudadas y la posibilidad de condenar al empleador en esta instancia al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

3. En el evento de existir condenas en contra del empleador, determinar la procedencia del fenómeno de la solidaridad, ya sea por vía de lo dispuesto en el artículo 34 del CST o del artículo 35 de dicha codificación, atendiendo la calidad en las que actuaron cada una de las demandadas.
4. En caso de existir condenas en contra de la sociedad Ladrillera Casablanca S.A.S, determinar la viabilidad del llamamiento en garantía efectuado a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

### **CALIDAD DE EMPLEADOR DE LAS DEMANDADAS -CONTRATISTA INDEPENDIENTE, DUEÑO DE LA OBRA Y SIMPLE INTERMEDIARIO-**

Como es sabido, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del CPL, desde la demanda presentada, el trabajador debe identificar con absoluta claridad y certeza la persona natural o jurídica que ejerció la calidad de EMPLEADOR, ello teniendo en cuenta que a raíz de la diversificación de los distintos sistemas productivos, existen nuevos fenómenos de contratación como la tercerización e intermediación laboral, que muchas veces por características o por la manera en que se desarrollo en la realidad la ejecución del contrato, dificultan la identificación de la persona que ejerció la calidad de empleador dentro de la relación laboral que pretende se declare probada.

En el marco de una economía globalizada y ante la diversificación de los diferentes sistemas de producción, la TERCERIZACIÓN LABORAL, OUTSOURCING o EXTERNALIZACIÓN, se constituye en un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, ello supone el resultado de un procedimiento en el que la actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa (CSJ SL4479-2020).

En ese orden de ideas, la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes y operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el ordenamiento jurídico, que tiene su fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del CST, el cual consagra la figura del **CONTRATISTA INDEPENDIENTE**, entendido como la persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista independiente asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva, de tal suerte, que para cumplir con su

obligación requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues se trata de un **“verdadero empleador”**, y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicios. Su obligación no consiste en el suministro de personal, sino en lograr, por su cuenta y riesgo y a cambio de un precio, del objeto contractualmente definido con el dueño de la obra. (CSJ. Rad. 9435 SL 24 de abril de 1.997).

Por su parte la persona natural o jurídica contratante, denominada por el art. 34 del CST, como el BENEFICIARIO DEL TRABAJO O DUEÑO DE LA OBRA, no puede atribuírsele la calidad de empleador, simplemente porque su obligación en la ejecución del contrato se limita a la cancelación del precio por la labor contratada, desligándose por completo de la vinculación de personal y ejercicio del poder subordinante en el desarrollo del vínculo, endilgándosele legalmente el fenómeno de la solidaridad en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones con el contratista independiente y verdadero empleador, en el evento en que las labores ejecutadas **no sean extrañas** a las actividades de su empresa o negocio.

### **VALIDEZ DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL CON CONTRATISTAS INDEPENDIENTES**

Ahora bien, para que sea válida la relación a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la Jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener “estructura propia y un aparato productivo especializado”, es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación (CSJ SL4479-2020).

En ese orden de ideas, la tercerización laboral, no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa, o bien sea, para desmejorarlo y debilitar su capacidad de acción individual o colectiva mediante la segmentación de unidades productivas, por lo que, cuando dicho fenómeno no se utiliza con propósitos organizacionales y técnicos donde se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente en la estructura empresarial, sino para evadir la contratación directa, **mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven la empresa principal**, la intermediación laboral así concebida funge abiertamente ILEGAL, de tal suerte, que bajo esas condiciones, la relación contractual no encuentra legal regulación en el artículo 34 del CST, sino directamente por vía del artículo 35 ibídem, , en cuyo caso, **el verdadero empleador será la empresa contratante** y el aparente contratista fungirá como un SIMPLE INTERMEDIARIO que, al no manifestar su calidad como tal, debe responder solidariamente con el empleador de las obligaciones laborales causadas.

En conclusión, si bien la figura del contratista independiente es legítima y este actúa como verdadero empleador, lo que carece de legalidad es que a través de dicha figura **las empresas se desprendan de sus plantillas** para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas, motivo por el cual, si el juzgador laboral advierte la configuración de dicho escenario, no tiene otro camino que declarar la ilegalidad de la contratación realizada, y enrostrar al empresario contratante que así actúa la calidad de empleador en cabal aplicación a lo dispuesto en el artículo 35 del CST.

Al respecto la H. Sala de Casación Laboral en sentencia SL 467-2019 señaló: “Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como “hombre de paja” o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria”.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto que ocupa nuestra atención, lo primero que debe indicar la Sala, es que desde el líbello introductor, la parte actora imputa la calidad de empleador a la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo con dicha empresa desde el 11 de noviembre del año 2015 al día 29 de abril del año 2016, reclamando la solidaridad de la empresa Ladrillera Casablanca SAS en el pago de los perjuicios causados al actor derivados del accidente de trabajo sufrido en las instalaciones de dicha empresa, toda vez que en su sentir, omitió cumplir con los protocolos de seguridad necesarios para evitar el hecho en el que resulto lesionada la humanidad del trabajador demandante.

No obstante lo anterior, y si bien en ningún aparte de la demanda se imputa la calidad de empleador a la sociedad Ladrillera Casablanca S.A.S., ni se plantea la aplicación del art. 34 del CST, la parte demandante en los hechos 26º y 27º del líbello, plantea que la solidaridad predicada a dicha empresa, viene precedida porque en su entender, Construcciones y Reformas Jerez S.A.S, es una empresa creada **exclusivamente para servir de proveedora de trabajadores en actividades temporales**, pues esta se encuentra representada por el señor SERAFIN JEREZ CHANAGA, ex empleado de la aludida ladrillera, donde laboró por más de 30 años y hoy día es el encargado de proveer los trabajos temporales requeridos.

La señora juez de instancia, atendiendo lo señalado por el actor en los aludidos hechos, y en su deber de interpretar la demanda formulada, luego de la valoración de los elementos de juicio allegados, concluyó que en el sub-examine existió un uso indebido del fenómeno de la tercerización por parte de la LADRILLERA CASABLANCA S.A.S, pues se utilizó a un presunto contratista independiente como lo es la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S, **para servirse de trabajadores de carácter temporal**, imputando la calidad de empleador a la empresa contratante y a la contratista la de SIMPLE INTERMEDIARIO por vía de lo dispuesto en el artículo 35 del CST, desechando el contrato de prestación de servicios de mantenimiento suscrito entre las demandadas y concluyendo que Construcciones y Reformas Jerez S.A.S. *“suministraba el personal necesario para realizar actividades de mantenimiento y no actuaba como un contratista independiente pues no realizaba tales actividades bajo su propia cuenta y riesgo, lo anterior teniendo en cuenta que la empresa ladrillera Casa Blanca tenía dentro de su planta de personal a un jefe de mantenimiento el señor Miller Rodríguez que se encargaba de darle órdenes a los trabajadores de construcciones y reformas Jerez la cual tenía permanentemente a sus empleados realizando actividades en la planta de producción de la primera y era la ladrillera Casa Blanca quien asumía con sus propios recursos los costos de los materiales que se requerían para que el aparente contratista independiente y realizara las actividades de mantenimiento”*.

En ese orden de ideas, atendiendo que tanto la sociedad Ladrillera Casablanca S.A.S, como la llamada en garantía BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., en su recurso de apelación, controvierten la calidad de empleador otorgada a dicha sociedad por vía de lo dispuesto en el artículo 35 del CST, es menester por parte de la Sala, verificar si del material probatorio allegado a los diligenciamientos es factible arribar a tal conclusión o si por el contrario el verdadero empleador del actor fue la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S., actuando como contratista independiente en la ejecución de los trabajos que ocasionaron el accidente de trabajo del señor Jesús Alirio Flórez González.

### **PRUEBAS ALLEGADAS PERTINENTES PARA IDENTIFICAR AL EMPLEADOR DEL SEÑOR JESÚS ALIRIO FLÓREZ GONZÁLEZ**

Para tal efecto, al plenario se allegó certificado de matrícula mercantil de la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S. (Fol. 630 y ss) sociedad matriculada el día **5 de octubre del año 2015** y cuyo objeto social es: a) construcciones de obras nuevas, b) Obras de restauración, c) reparaciones corrientes de obras, así como las instalaciones y acabados de las mismas, d) **Construcción de cubiertas y tejados**, e) trabajos de impermeabilización, f) pintura y todo lo relacionado con el área de la construcción, representada legalmente por el señor SERAFIN JEREZ CHANAGA.

Se allegó certificación expedida por la líder de talento humano de la empresa Ladrillera Casablanca S.A. (Fol.37) donde se hace constar que el señor Jesús Alirio Flores González laboró para dicha empresa mediante contrato de trabajo

a término fijo desde el 22 de abril de 2013 al día **21 de abril del año 2015** como Operario de descargue.

De otro lado, al plenario se aportó contrato de prestación de servicios de mantenimiento (fol. 663) suscrito entre la sociedad LADRILLERA CASABLANCA S.A.S, y la sociedad CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ S.A.S, suscrito el día 29 de abril del año 2016 (fecha en que ocurrió el accidente de trabajo del actor), donde conforme a su cláusula primera, el contratista, **actuando de manera independiente, sin subordinación o dependencia, utilizando sus propios medios, elementos de trabajo, personal a su cargo**, prestará los servicios de mantenimiento para la “restauración de una cubierta en las instalaciones de la planta de producción de propiedad del contratante”, la cual comprende el desarrollo de las siguientes actividades: 1. Desmante de láminas averiadas y recogida de escombros, 2. Reinstalada de láminas de Eternit 180 (200 unidades), 3. Reinstalada de láminas de Eternit 240 (100 unidades), Reinstalado de caballetes de Eternit (100 unidades), Reinstalada de láminas de acerolit de 3 mts (18,0 unidades), estipulándose igualmente que el contratante pagará al contratista por concepto de honorarios la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$6.555.290,.00) M/cte, más IVA, señalando como término de duración del contrato el lapso de 135 días calendario, contados a partir del 29 de abril de 2.016.

Finalmente reposan dentro del plenario los interrogatorios de parte tanto del trabajador demandante, como de los representantes legales de las sociedades Construcciones Jerez SAS y Ladrillera Casablanca SAS, en donde se rescatan los siguientes apartes para resolver lo atinente al problema planteado.

Interrogatorio de parte Jesús Alirio Flórez González.

**Apd. Parte Dte:** Sírvase decir al despacho ¿Para quién trabajaba usted durante el año 2015-2016?

**R:** Para el señor Serafín Jerez Chanaga.

**Apd. Parte Dte:** Sírvase decir ¿Por qué motivo, razón o circunstancia fue usted a la ladrillera casa blanca el día 29 de abril del año 2016?

**R:** Un cargo en especial que me había dado el señor Serafín.

**Apd. Parte Dte:** Ese cargo, ¿En qué consistía?

**R:** En reparación de unas láminas de Eternit que el día anterior se habían caído.

Interrogatorio Representante Legal Construcciones Jerez

**Apd. Parte Dte:** Dígale al despacho con que activos cuenta la empresa construcciones y reforma jerez.

**R:** Los que están en la cuenta bancaria, no lo tengo ahorita.

**Apd. Parte Dte:** Dígale al despacho si ustedes como empresa cumplen con la obligación legal de llevar su contabilidad y poseen archivos de todos estos pagos.

**R:** No tenemos una contabilidad sólida en la cual se tenga un proceso para llevar todos esos documentos pero contamos con los soportes de pago o con las planillas de pago de la seguridad social del señor Alirio desde que se accidente hasta que salió pensionado.

**Juez:** Señor Sergio, indique en qué consistía el contrato de prestación de servicios que tenía la empresa construcciones y reformas jerez S.A.S. con la empresa ladrillera casa blanca S.A.S.

**R:** De acuerdo a la necesidad de la ladrillera casa blanca de un vendaval que hubo en el mes de abril del 2016, la ladrillera con la necesidad de cubrir su cubierta contrató a construcciones y reforma jerez para que le hiciera mantenimiento y techado nuevamente de la afectación que tenía.

#### Interrogatorio Representante legal de parte Ladrillera Casa Blanca

**Juez:** O sea que ¿la empresa construcciones y reformas jerez siempre estaba realizando actividades de mantenimiento en la empresa?

**R:** Con contratos, **lo que no son procesos productivos si**, o sea, todo lo que es techos, todo lo que es pintura de cerchas, sí, todo lo que es construcciones de vigas canales, construcción de una edificación nueva, una columna, una ampliación, **para todo eso si, son contratos como quien dice que permanecen y los trabajos de cambio de una sola lamina la hacían ellos.**

**Juez:** ¿Qué se pactó en el contrato respecto a los elementos que se requerían para hacer la restauración?

**R:** Los elementos todo lo que es herramientas, guantes, protección de ellos y todo por parte del contratista, **la empresa ladrillera casa blanca daba las láminas de eternit, los ganchos, la pintura, todos los materiales los daba ladrillera casa blanca.**

**Juez:** O sea que lo único que realizaba la empresa construcciones era la mano de obra

**R:** Mano de obra y los equipos de ellos, los elementos de protección del trabajo de ellos.

**Juez:** ¿Cuál fue el valor que se pactó por ese contrato?

**R:** Redondeando, \$6.500.000 o \$6.600.000 globalmente, el contrato del cambio de las láminas de Eternit \$6.500.000.

**Juez:** ¿Durante cuánto tiempo debía ejecutarse?

**R:** Ese trabajo se ejecuta dependiendo la cantidad de personal, más o menos se ejecuta en 1 o 2 semanas por mucho.

**Juez:** ¿Por qué se pactó que sería de 135 días calendarios?

**R:** No recuerdo pero eso es mucho tiempo, demasiado tiempo.

**Juez:** ¿Cuántos trabajadores dispuso la empresa construcciones jerez para realizar ese trabajo?

**R:** En la planta mantienen o mantenían 2, tendría que haber contratado otros 2 o 4 más, pero no estoy seguro.

**Juez:** ¿Cuánto tiempo después de ejecutada la obra se terminó?

**R:** No se pudo demorar más de dos semanas.

#### VALORACIÓN PROBATORIA

Así las cosas de las pruebas relacionadas con anterioridad, y de los interrogatorios de parte absueltos por el actor y los representantes legales de las demandadas, advierte la Sala que de los elementos relevantes atrás relacionados, NO es factible demostrar, como lo afirma el actor, **que la empresa Construcciones y Reformar Jerez SAS, sea una empresa creada exclusivamente para servir de proveedora de trabajadores en actividades temporales para Ladrillera Casablanca S.A.**, para de esta manera predicar la ilegalidad de la tercerización así concebida e imputar bajo esas condiciones

la calidad de verdadero empleador a la empresa contratante y al aparente contratista como simple intermediario en cabal aplicación de lo dispuesto en el artículo 35 del CST.

En efecto, a juicio de este Tribunal, existe en el sub-lite **una evidente orfandad probatoria** con relación al funcionamiento, organización, número de empleados, y en fin a la concreta capacidad de ejecución de la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S, desde su formal creación (5 de octubre de 2015) pues además de que no se allegaron ni se solicitaron documentos contables, financieros, técnicos o las planillas de nómina de la empresa con el fin que el juzgador pudiese analizar razonablemente si realmente la aludida entidad posee una estructura propia y un aparato productivo especializado, para desarrollar las obras o actividades contratadas, tampoco se practicaron testimonios tendientes a verificar tal situación, o por lo menos recaudar elementos de juicio que permitieran establecer como lo asegura el actor, que los trabajos realizados por la aludida sociedad fueron desarrollados **exclusivamente para Ladrillera Casablanca** como se plantea en la demanda, o si por el contrario, sus servicios se extendieron a otras empresas o contratantes de la región, aspectos que resultan de vital trascendencia para establecer si en el presente caso se dan los presupuestos para enrostrar la calidad de empleador a la empresa contratante por vía de lo señalado en el artículo 35 del CST.

De otro lado, erra la señora juez de instancia al imputar a la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S., la calidad de simple intermediaria ante la aparente confesión realizada por el representante legal de Ladrillera Casablanca S.A.S, concluyendo que las actividades ejecutada por esta no fueron realizadas bajo su propia cuenta y riesgo, teniendo en cuenta que la contratante tenía dentro de su planta de personal a un jefe de mantenimiento (Miller Rodríguez), que se encargaba de dar órdenes a los trabajadores enviados, amén de asumir con sus propios recursos los costos de materiales que requerían para el aparente contratista, **sin realizar un análisis de las precisas condiciones y características de las reparaciones contratadas por las demandadas y dentro de la cual se presentó el accidente de trabajo objeto de la presente demanda.**

Ciertamente, sobre el particular, lo primero que debe indicar la Sala, es que la obra contratada fue la **restauración de una cubierta en las instalaciones de la planta de producción de propiedad del contratante**, de tal suerte que no estamos en presencia de un encargo realizado por la Ladrillera Casablanca SAS a un tercero para cubrir **necesidades temporales dentro del proceso productivo de la empresa**, sino simplemente a la reparación de unos daños estructurales en sus instalaciones generados por un vendaval que azotó las instalaciones del día anterior, de tal suerte, y en razón a dicha imprevisibilidad, nada obsta para que el dueño o beneficiario de la obra coordine, supervise o vigile a través de su jefe de mantenimiento los pormenores de la actividad contratada, o incluso suministre los materiales requeridos para su ejecución, sin que ello implique de suyo que la sociedad construcciones y reformas Jerez S.A.S. no tuviese la capacidad ni contara con los medios para realizar la reparación encomendada con su propio personal.

Y es que, si bien el contrato de prestación de servicios de mantenimiento entre las demandadas fue suscrito con posterioridad al accidente del trabajador, conforme al reporte del accidente allegado y a la misma manifestación del actor, la actividad ejecutada, surge como consecuencia de una necesidad aislada y de inmediata ejecución para el contratista, como lo era la reparación de una cubierta, sobre la cual no es factible efectuar el análisis sobre la configuración de la hipótesis regulada en el art. 35 del CST, pues lo que predica la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la CSJ, para declarar la ilegalidad de un proceso de tercerización, es que se utilice personal de otras empresas o figuras para satisfacer necesidades TEMPORALES inherentes al desarrollo de su objeto social, utilizando capital humano con el fin de evadir responsabilidades laborales.

En segundo lugar, considera este Tribunal, que desde la demanda inicial la calidad de empleador fue imputada a la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, reclamando la existencia de un contrato de trabajo desde el día **11 de noviembre del año 2015**, circunstancia que en cierta medida es corroborada por el señor Jesús Alirio Flórez González quien en su interrogatorio de parte señaló que durante los años 2015 y 2016 laboró para el señor Serafín Jerez Chanaga, quien funge como representante legal de dicha sociedad, y más allá del infortunio acaecido el día 29 de abril del año 2016, no existe ninguna evidencia probatoria que el actor **con posterioridad a la terminación de su vínculo laboral con Ladrillera Casablanca SAS el día 15 de abril del año 2015** (según se desprende de la certificación allegada) , continuase de manera permanente prestando sus servicios en sus instalaciones, o que recibiera órdenes por parte de sus representantes, directores de área u operadores de mantenimiento, pues el mismo demandante en la aludida diligencia señaló que el motivo por el cual fue a prestar allí sus servicios fue por un “encargo especial del señor Serafín”, consistente en la “reparación de unas láminas de Eternit que el día anterior se habían caído”, amén que si bien no existe contrato de trabajo escrito entre las partes, al plenario fueron allegados una serie de documentos que dan cuenta que en el momento de ocurrencia del accidente de trabajo del actor el día 29 de abril del año 2016, **formalmente fungía como empleador del actor la sociedad Construcciones y Reformas Jerez S.A.S**, pues así se desprende del informe de accidente de trabajo y el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo de la ARL SURA donde se relaciona como empleador a dicha empresa, la cual conforme a las certificaciones de la cuenta bancaria del actor en la entidad BANCOLOMBIA, canceló con posterioridad las incapacidades causadas, y a través de la cual el actor se afilió al sistema de seguridad social integral.

Así las cosas, concluye la Sala, que dentro del plenario no existe ninguna evidencia probatoria para imputar la calidad de empleador a la sociedad Ladrillera Casablanca SAS en aplicación a lo dispuesto en el artículo 35 del CST, de tal suerte, que bajo esas condiciones, tal y como se solicita en la demanda y como se verifica con la documental allegada al plenario, para la fecha del accidente de trabajo, quien actuó como patrono del señor Jesús Alirio Flórez González, no es otra que la empresa Construcciones y Reformas y Jerez

S.A.S, por lo que se **REVOCARÁ** el numeral segundo de la demanda, y en su lugar se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Jesús Alirio Flórez González con la empresa Construcciones y Reformas Jerez SAS.

### **EXTREMOS TEMPORALES DEL CONTRATO**

Sobre el particular, el apoderado de la parte demandante, reclama declarar como extremo inicial del vínculo el día 11 de noviembre de 2015, pues así se desprende de las consignaciones allegadas por la sociedad Construcciones y Reformas Jerez, amén que dicha sociedad no dio formal contestación al libelo introductor, entendiéndose ello como una aceptación a los extremos del vínculo.

Sobre el particular, verificado el material probatorio allegado a los diligenciamientos y en especial de las certificaciones bancarias donde reposan las consignaciones realizadas por la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS a su empleado, debe indicar la Sala que la razón sobre este aspecto no acompaña a la parte demandante, pues como acertadamente lo advierte la Juez A quo, los extractos bancarios del demandante (Grupo Bancolombia) donde reposan las consignaciones realizadas por su empleador, datan del 30 de junio de 2017 al 30 de junio de 2018 (fol. 57 y ss), es decir realizadas con posterioridad al accidente de trabajo sufrido, luego de la aludida documental no es factible predicar la existencia del vínculo laboral desde el día 11 de noviembre de 2015.

De otro lado, y en virtud a que al plenario no fue allegado documental o testimonio que en alguna medida revele que el contrato de trabajo inició en la fecha señalado en la demanda, no es viable aplicar la consecuencia procesal impuesta al patrono por su omisión en contestar la demanda consistente en INDICIO GRAVE en contra del demandado conforme al parágrafo del artículo 31 del CPLYSS, de tal suerte que bajo esas condiciones, la señora Juez de instancia en su labor de verificar los extremos del vínculo, tomó acertadamente como interregno inicial del vínculo, el señalado en el reporte del accidente de trabajo allegado al plenario (4 de abril de 2016) , motivo por el cual no queda camino diferente para la Sala que **CONFIRMAR** la sentencia de primera de instancia en ese particular aspecto.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 DEL CST**

Ahora, se observa que solicita el demandante en la sustentación de su recurso de apelación, que se conceda a su favor la cancelación de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 CST por la falta de pago de prestaciones sociales al finalizar su contrato de trabajo, pretensión esta que no fue incluida en el libelo originario y que no fue discutida durante el proceso y, por tanto, no se encuentra habilitada esta Sala para emitir pronunciamiento sobre tal solicitud, toda vez que este Tribunal en su calidad de juzgador de segunda instancia, se encuentra vedado para hacer uso de las facultades extra o ultra petita, sobre prerrogativas que como la sanción moratoria, no ostentan la naturaleza de derechos mínimos e irrenunciables y que además como se explico no fueron debatidos a lo largo de la actuación.

Al respecto, la HCJS analizó en su sentencia CSJ AL3480-2021 MP OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA las facultades extra y ultra petita que se encuentran en cabeza de los jueces de única, primera y segunda instancia y sus limitaciones, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta las facultades ultra y extrapetita, el juez no puede desbordar el marco trazado por las partes en conflicto, de modo que le está vedado pronunciarse, sin más, sobre supuestos y peticiones no incluidas ni discutidas por las partes al interior del proceso y que, por ello, nunca pudieron ser debidamente consideradas pues, sin perjuicio de que puedan presentarse eventos que al momento de presentación de la demanda no se preveían o que el funcionario judicial pueda declarar derechos más allá de lo pedido, lo cierto es que ello se enmarca en un respeto de los derechos de defensa y contradicción de las partes y debe guardar total correspondencia con los hechos y pretensiones planteados desde el comienzo, debidamente probados y alegados por la parte interesada.

Sobre el particular, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establece que los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. En sentencia CSJ SL911 -2016, la Corte explicó:

Es así que esta Sala de la Corte, de antaño ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la causa petendi invocada por el promotor del proceso. Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve ex novo -sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias-, también incurriría en un quebranto de dicho principio y si la transgresión a tal institución es determinante y afecta el derecho de defensa de una de las partes involucradas en el proceso, tal decisión será susceptible de cuestionamiento en el recurso extraordinario de casación, porque a través de la violación medio de la disposición procesal referida, se reconoce un derecho sustancial, mediante el quebranto de los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso (SL911-2016).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que dicho principio tiene algunas excepciones como son: (i) los hechos sobrevinientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial y que tienen la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados, lo cuales deberá tener en cuenta el juez al momento de proferir la sentencia, siempre que aparezcan probados y que hayan sido alegados por la parte interesada, como por ejemplo, la liquidación de la empresa -caso en el cual el operador jurídico deberá abordar otras soluciones jurídicas en orden a esa nueva realidad- y (ii) la posibilidad del juzgador en materia laboral, de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita).

Por su parte, el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que:

El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los

originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Entonces, la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

**Además, dichas facultades radican en los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-968-2003 tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia CSJ SL5863-2014.**

## LA CULPA PATRONAL

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que «Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo».

Al respecto la HCSJ en su sentencia SL2206-2019 indicó lo siguiente:

Recuerda esta Sala, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe encontrarse la culpa suficientemente comprobada del empleador, responsabilidad de naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y *especiales del trabajo*, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos laborales.

Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, o a sus beneficiarios,

respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal.

Así mismo, en su sentencia con Rad. 42532 de 2014, citada más recientemente en aquella de Rad. 37897 de 2017, lo siguiente:

[...] para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el lit. b), art. 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, **además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador** en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (num. 1º y 2º art. 26 Decreto 2127 de 1945)».

**La causalidad**, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

De conformidad con lo anterior, para que sea procedente reconocer la indemnización plena de perjuicios, la parte demandante tiene que acreditar los siguientes presupuestos:

1. El accidente de trabajo o la enfermedad profesional;
2. La culpa del patrono; y
3. Los perjuicios y su tasación.

Seguidamente, entra esta Sala a precisar si dentro del presente proceso se encuentran demostrados los anteriores elementos.

### **EL DAÑO -ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL-**

De las pruebas obrantes al plenario, se tiene por demostrado que el actor sufrió un accidente de trabajo el día **29 de abril de 2016**, el cual fue reportado por su empleador a través de la ARL SURA a la cual se encontraba afiliado

(fol. 1121 y ss), en el cual se narra que al realizar el cambio de unas láminas de Eternit en la cubierta del secadero en las instalaciones de la Ladrillera Casa Blanca SAS, **al levantar una lámina hizo arco eléctrico con una línea de alimentación de media tensión (34,5 SKV) que pasaba por encima de la cubierta del secadero**, el cual produjo contacto indirecto y descarga eléctrica a cual fue recibida por el señor JESUS ALIRIO FLOREZ, ocasionándole múltiples quemaduras.

Así mismo, de la extensa prueba médica allegada al plenario, se pudo establecer que el actor sufrió múltiples daños en su humanidad, entre los que se destacan tal y como lo señaló la señora Juez de instancia, quemaduras en el tórax anterior y posterior, abdomen y miembro inferior derecho, quemaduras que se extendieron a un 27% de la superficie corporal por lo que requirió manejo quirúrgico, injertos de piel, padeciendo una afección de autoimagen, cicatriz hiperchromía, entre otras, presentando secuelas relacionadas con “independencia modificada cicatriz definitiva en miembro superior derecho región dorsal y miembro inferior derecho, alteración de autoimagen, limitación para mover el pie derecho, entre otros”, siendo calificado posteriormente con una pérdida de capacidad laboral del 50.14%, según dictamen emitido por la ARL SURA el 21 de junio del año 2018.

### **CULPA DEL EMPLEADOR**

**En cuanto al segundo elemento**, que lo es la culpa del patrono, en este caso, como ya se advirtió lo es la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS, debe decirse que es menester analizar la injerencia de la empleadora, ya sea por acción o por omisión, en el daño sufrido por su trabajador, así como el nexo o relación de causalidad entre estos; configurado lo anterior, se determina la responsabilidad del empleador por los daños producidos.

Con respecto **a la carga de la prueba en acciones derivadas de culpa patronal**, la HCSJ en sentencias tales como la SL 12707 de 2017 y SL5154 de 2020, ha indicado que, por regla general, esta debe ser atendida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, quienes deben probar los supuestos de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pudiendo este desligarse de la responsabilidad que se le endilga, demostrando el cuidado y diligencia en la realización del trabajo; y por excepción, cuando se le achaca a éste último una conducta omisiva en las obligaciones de protección, en virtud del artículo 167 del CGP, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la pasiva demostrar que en efecto actuó con la precaución exigida en las actividades realizadas.

### **NORMATIVA APLICABLE**

Analizando la normativa aplicable, encontramos que los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, establecen que los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales

apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

El artículo 84 de la Ley 9 de 1979 por la cual se dictan medidas sanitarias, estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

En esa misma línea, el 2º de la Resolución número 2400 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio del Trabajo, estableció que los empleadores deben mitigar los riesgos, prevenir la posible afectación de la salud de sus trabajadores y proveerles condiciones seguras de trabajo.

Debe precisarse que aun cuando las obligaciones estatuidas a cargo del empleador en los artículos 56 y 57 numeral 2º del CST **son de medio y no de resultado**, pues, en general resulta imposible eliminar totalmente en la práctica los infortunios del trabajo, en todo caso la obligación del empleador, conforme a la última disposición legal referida, es la de procurar suministrar a los trabajadores elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales y una debida supervisión del trabajo a realizar, en forma tal que se le garantice «razonablemente» al trabajador su seguridad y su salud. (ver sentencia SL3860/2020).

Bajo estas circunstancias, cuando el empleador tiene conocimiento del factor de riesgo a los que están sujetos sus trabajadores, debe tomar las medidas necesarias para tratar de evitarlo, y, por que, si ocurre un evento relacionado con ese factor de riesgo, debe responder por omisión, y la única forma de exonerarse de la obligación de reparar el daño, son las causales de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto que ocupa nuestra atención, en virtud a la descripción del accidente de trabajo padecido por el señor Jesús Alirio Flórez en las instalaciones de la LADRILLERA CASABLANCA SAS y al daño ocasionado en su humanidad derivado de una **descarga eléctrica** al realizar el arreglo de unas láminas, funge palmario que el riesgo laboral, tal y como lo señaló la señora Juez de Instancia, deviene del manejo del trabajo en alturas y en especial de redes eléctricas.

En ese orden de ideas, es menester traer a colación lo dispuesto en la Ley 52 de 1993, por medio de la cual se aprobó el Convenio No 167 de la O.I.T., sobre **SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION**, normatividad que en su artículo 26, regula lo atinente a la ELECTRICIDAD en la ejecución de actividades de construcción o reparativas señalando que i) Todos los equipos e instalaciones eléctricos deberán ser construidos, instalados y conservados por una persona competente, y utilizados de forma que se prevenga todo peligro. **ii) Antes de iniciar obras de construcción como durante su ejecución deberán tomarse medidas adecuadas para cerciorarse de la existencia de algún cable o aparato eléctrico bajo tensión en las obras encima o por debajo de ellas y prevenir todo riesgo que su existencia pudiera entrañar para los trabajadores** iii) El tendido y mantenimiento de cables y aparatos eléctricos en las obras deberán responder a las normas y reglas técnicas aplicadas a nivel nacional.

Igualmente la H. Sala Laboral de la CSJ ha señalado que *“en este tipo de actividades de altísimo riesgo para la vida de los trabajadores, si bien la culpa del empleador no se presume, este debe tomar medidas directas tendientes a interrumpir o suspender el fluido eléctrico, no sólo de la línea sobre la cual se van a efectuar los trabajos de reparación, sino de todas aquéllas contiguas al lugar donde se van a efectuar dichos trabajos, porque semejante riesgo no puede dejarse a merced de sus dependientes o de la confianza que los trabajadores tienen en sus actividades cotidianas, porque ello comporta un grave peligro para la integridad física de los operarios, por demás irreparable, como en este y otros casos de frecuente ocurrencia en ese tipo de labores.*

## **TRABAJO EN ALTURAS**

Sobre el particular la extensa Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala Laboral del CSJ ha señalado que en materia de trabajos en altura, ha existido una constante preocupación por generar una reglamentación tendiente a aminorar los riesgos propios de esta actividad, considerada de por sí como de alto riesgo, en atención a los elevados índices de accidentalidad y muerte ocasionadas en este tipo de labores (Sentencia SL 9335-2017), señalando entre otras una serie de normas y reglamentos aplicables para precaver dicho riesgo profesional entre las que se destacan las siguientes:

*El Convenio 167 prescribió un título que denominó «trabajos en alturas, incluidos los tejados» y, señaló que los empleadores debían tomar «todas las medidas preventivas para evitar las caídas de trabajadores y de herramientas u otros materiales u objetos», y que cuando «los trabajadores hayan de trabajar encima o cerca de tejados o de cualquier otra superficie cubierta de material frágil, a través del cual puedan caerse, deberán adoptarse medidas preventivas para que no pisen por inadvertencia ese material frágil o puedan caer a través de él». En cuanto a los equipos de protección personal, precisó que el empleador es quien debe «asegurar la correcta utilización de los mismos».*

*Bajo esa misma orientación, el entonces Ministerio de la Protección Social con miras a generar un reglamento técnico sobre la materia, expidió la Resolución n.º 3673 de 2008 «por la cual se establece el Reglamento Técnico de Trabajo Seguro en Alturas» y definió el trabajo en tales condiciones como «toda labor o desplazamiento que se realice a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior»; dicha reglamentación se modificó mediante las Resoluciones n.º 736 de 2009 y 2291 de 2010, normativa que amplió notablemente las obligaciones a cargo del empleador en esta materia. El referido reglamento mantuvo en cabeza de los empleadores la ineludible obligación de ejercer labores de vigilancia y control en torno al cumplimiento de las condiciones de seguridad en el trabajo en altura, a través de personal idóneo en la materia y con capacidad de exigir el cumplimiento de las normas de seguridad, tal y como desde antaño lo dispuso la Resolución n.º 2413 de 1979, el Convenio 167 y la Recomendación n.º 175 de la OIT. Entre otras cuestiones, prescribió que todo empleador que tenga trabajadores que realicen tareas de trabajo en alturas debe «cubrir todas las condiciones de riesgo existentes mediante medidas de control contra caída de personas y objetos, las cuales deben ser dirigidas a su prevención en forma colectiva, antes de implementar medidas individuales de protección contra caídas», con la advertencia de que en ningún caso podrán ejecutarse Radicación n.º 40457 23 trabajos sin las medidas de control respectivas; adoptar medidas compensatorias y eficaces de seguridad, «cuando la ejecución de un trabajo particular exija el retiro temporal de cualquier dispositivo de prevención colectiva contra caídas»; disponer de personal capacitado, competente y calificado; garantizar la operatividad de un programa de inspección de los sistemas de protección contra caídas «por lo menos una vez al año, por intermedio de una persona o equipos de personas, competentes y/o calificadas según corresponda» (art. 3, R. 3673/2008). En cuanto a las medidas contra caídas, indicó que los equipos de protección individual para su detención y restricción, deben seleccionarse tomando en cuenta todos los factores de riesgo propios de la tarea y sus características; que el empleador tiene la obligación de implementar elementos de protección individual «sin perjuicio de las medidas de prevención y protección contra caídas» (art. 13 ibidem).*

## **VALORACIÓN PROBATORIA**

En ese orden de ideas, lo primero que debe indicar la Sala es que la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, en virtud a su omisión de contestar la demanda, no allegó ningún elemento de juicio tendiente a acreditar que en

su calidad de empleadora actuó con la precaución exigida por la Ley para mitigar los riesgos ya descritos (manejo de redes eléctricas y trabajo en alturas) en la ejecución de las actividades desarrolladas por el señor Jesús Alirio Flórez González, desconociéndose la pertinente implementación de un programa de salud ocupacional, de medicina preventiva en el trabajo y de capacitaciones dentro de la empresa.

Igualmente, al plenario se allegó el informe de accidente de trabajo del demandante realizado por la ARL SURA (fol. 1121 y ss), donde se resumen las causas que dieron origen al infortunio en la humanidad del trabajador, donde claramente se advierte que **las instalaciones eléctricas en el lugar del suceso, no cumplían con el Reglamento Técnico de Instalaciones eléctricas (RETIE), destacándose que la línea de media tensión se encontraba a una altura de 80 a 1mt de la cubierta del secadero que no cumplía con la distancia de seguridad de dicho reglamento, amén que la aludida línea se encontraba sin protección, existió falta de señalización preventiva o de advertencia sobre el riesgo eléctrico en el área de trabajo, el trabajador carecía de elementos de protección personal con propiedades eléctricas y la escalera utilizada no cumplía con las especificaciones de seguridad.**

Así las cosas, considera la Sala que ante el evidente riesgo que ofrecía para la seguridad del trabajador las palmarias deficiencias de las instalaciones eléctricas en el lugar de los hechos, funge palmario que la sociedad Construcciones y Reformas Jerez omitió su obligación de cerciorarse de tales irregularidades antes de iniciar las reparaciones contratadas (art. 26 de la Ley 53 de 1.993), con el fin de prevenir todo riesgo en la humanidad del trabajador, y es así que en el aludido informe se advierten como causas generadoras del accidente de trabajo **la falta de planificación y evaluación de riesgos por parte del contratista y del contratante, la ausencia de procedimientos y estándares de trabajo para la realización de la orden de trabajo, la falta de prioridad en los mecanismos de control a los factores de riesgos** entre otras omisiones.

Por lo anterior, tal y como se afirma en los hechos 8º y 9º de la demanda, está plenamente acreditado en el sub-lite que la descarga eléctrica recibida por el trabajador, funge como consecuencia de la cercanía de las cuerdas eléctricas y el techo, así como la ausencia no solo de señalización respecto al aludido riesgo eléctrico, sino de la omisión patronal de suministrar al trabajador los elementos necesarios de protección para precaver dicho riesgo, sin tener en cuenta las deficientes condiciones eléctricas de la zona donde se ejecutó la labor, amén que tal y como lo indica la señora Juez de instancia, tampoco se instaló alguna medida o red de seguridad para detener al trabajador en su trayecto de caída y evitar un impacto que le produjera algún daño, como en efecto ocurrió (caída ocasionó daños en la parte de sus hombros), omisiones que en su conjunto hacen responsable al empleador del accidente sufrido en los términos previstos en el artículo 216 del CST.

Ahora bien, la concreta inconformidad respecto al fenómeno de la culpa patronal declarada por la Juez A quo, funge a partir de la apelación elevada

por la llamada en garantía BBVA seguros Colombia S.A., solicitando se revoque la condena impuesta, alegando que los perjuicios causados son inexistentes, pues en su sentir quedo plenamente demostrado en el plenario el rompimiento del nexo causal por CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, así como el HECHO DE UN TERCERO.

Ciertamente, según se desprende de la relación de causas del accidente de trabajo contenido en el informe anteriormente relacionado se indicó lo siguiente: i) el trabajador no obedeció el cumplimiento de una orden de cambio de tarea por parte del líder de mantenimiento, ii) Subirse al área sin autorización, iii) Toma la decisión de revisar el área de trabajo por iniciativa propia, iv) desconocía la presencia y altura de la línea media de tensión sobre la cubierta, v) no identifica el riesgo eléctrico y vi) No realizó una inspección de seguridad preparacional para la identificación de riesgos.

Sobre el particular, es menester indicar que la información respecto al incumplimiento por parte del trabajador a la orden de cambio de tarea y su decisión de subirse al área sin autorización y revisar el área por iniciativa propia, es relacionada y descrita por el señor Miller Rodríguez Pablos Líder de Mantenimiento de Ladrillera Casablanca SAS y del Gerente de la empleadora Serafín Jerez Chanaga, quienes no fueron convocados al proceso a corroborar tal información, de tal suerte, que tal y como acertadamente lo advierte la señora juez de instancia, dentro del plenario existe una notoria orfandad probatoria para establecer la veracidad de lo consignado en el informe del accidente de trabajo rendido en relación a la conducta imprudente asumida por el trabajador, luego bajo esas condiciones no es viable acreditar que el accidente generado fue causado como consecuencia de la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA ante la ausencia de elementos de juicio que acrediten dicha circunstancia.

## **CONCLUSIÓN**

Así las cosas, en perfecta armonía a lo indicado por la señora Juez Tercero Laboral del Circuito, conforme a los elementos relacionados y en virtud a la ausencia de contestación por parte de la pasiva, funge palmario la existencia de múltiples omisiones y la ausencia de concretas medidas de protección por parte de la sociedad Construcciones y Reformas Jerez, para precaver los evidentes riesgos a los que estaba sometido el señor Jesús Alirio Flórez en la actividad desarrollada el día 29 de abril de 2016 (manejo de redes eléctricas y trabajo en alturas), circunstancia que indefectiblemente lleva a concluir a la Sala, que existió un manifiesta relación de causalidad entre la negligencia del empleador y la ocurrencia del accidente de trabajo, pues con el solo hecho de revisar adecuadamente, antes del inicio de la tarea encomendada, el deficiente estado de las redes eléctricas de la cubierta donde se ejecutó la labor, se pudo bloquear el flujo eléctrico y precaver la ocurrencia del siniestro, no quedando camino diferente para la Sala en virtud a lo dispuesto en el artículo 216 del CST, DECLARAR que en el sub-examine existió CULPA SUFICIENTE COMPROBADA de la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, en la ocurrencia del accidente de trabajo de que fue

víctima el actor y el consecuente pago a su favor de la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

## **SOLIDARIDAD DE LA SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS**

Establecido el fenómeno de la culpa patronal en cabeza de la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, en su calidad de empleador, es menester verificar, si en este caso, Ladrillera Casablanca SAS, en su condición de **Beneficiaria** de la reparación contratada en los términos previstos en el artículo 34 del CST, es solidariamente responsable de la indemnización de perjuicios a favor del trabajador, al descartarse por esta Sala que dicha empresa hubiese actuado como verdadero patrono del trabajador en virtud a lo dispuesto en el artículo 35 del CST, al no encontrar ningún elemento de juicio revelador que refrende la tesis del demandante, respecto a que la empresa Construcciones y Reformas Jerez, fue creada exclusivamente por esta última para servir de proveedora de trabajadores en actividades temporales.

Ahora bien, del análisis de la demanda presentada, además de la aludida tesis sobre la existencia de una ilegal tercerización, la parte demandante lo que pretende es enrostrar a la sociedad Ladrillera Casablanca SAS, el fenómeno de la solidaridad NO por vía de lo dispuesto en el artículo 34 del CST, sino “en razón a que permitió que el trabajador subiera a los tejados de los hangares a realizar sin el lleno de las garantías de seguridad que por Ley debe contar la empresa omitiendo el cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)” y por “omitir cumplir con los protocolos de seguridad necesarios para evitar el hecho en el que resulto lesionada la humanidad del demandante”.

Sobre el particular, de entrada debe indicar la Sala, que la aplicación de la hipótesis contenida en el artículo 216 del CST, solo es imputable a la persona natural o jurídica que ostenta la calidad de EMPLEADOR, y a quien le es exigible el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, entre ellas la de adoptar todas las medidas de protección pertinentes para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales, para garantizar su seguridad y salud (art. 57 y 348 del CST), de tal suerte que bajo esas condiciones, no es factible, como lo pretende el actor hacer EXTENSIVO el cumplimiento de obligaciones de naturaleza netamente PATRONALES, al BENEFICIARIO o DUEÑO DE LA OBRA contratada y por esta vía reclamar el pago SOLIDARIO de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios derivada de la culpa del empleador, máxime cuando como ya se advirtió, nada impedía que la LADRILLERA CASABLANCA SAS, coordinara, supervisara o vigilara a través de su jefe de mantenimiento los pormenores de la actividad contratada, o incluso suministrara los materiales requeridos para su ejecución.

De esta manera, descartada la tesis del demandante para imputar a LADRILLERA CASABLANCA SAS en su condición de BENEFICIARIO o

DUEÑO DE LA OBRA CONTRATADA el fenómeno de la SOLIDARIDAD en el pago de la indemnización derivada de la culpa patronal aquí declarada, es menester que se establezca si en el sub-lite se satisfacen con los requisitos prescritos en el artículo 34 del CST que al respecto dispone **“El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”**.

Sobre el particular, advierte la Sala, que la defensa de Ladrillera Casablanca SAS, se edifica sobre una premisa jurídica totalmente equivocada, consistente en sostener que la solidaridad reglada en el art. 34 del CST opera únicamente si los objetos sociales de las empresas involucradas son semejantes, toda vez que la afinidad que exige la norma, también se puede edificar **entre la naturaleza de la obra o servicio concretamente contratado, y la actividad empresarial del contratante**.

Sobre el punto, la Corte se pronunció en la sentencia CSJ SL, 25 sep. 2012, rad. 39048, en los siguientes términos: *En todo caso, el argumento se cae de suyo; la inconformidad de la censura no consiste exactamente en un yerro fáctico evidente con vocación de desquiciar la declaratoria de solidaridad, como lo quiere hacer ver el impugnante; si los certificados de las cámaras de comercio presentan diferencias entre los objetos sociales de las codemandadas, tal situación no, necesariamente, conduce inexorablemente a inferir la ocurrencia de la excepción de la mencionada garantía prevista en el artículo 34 del CST, pues esta se da, cuando lo contratado “se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa [la contratante]”; por tanto, a nada conduce la sola circunstancia de que las empresas contratantes tengan diferencias en su objeto social. No está demás advertir que la Corte tiene resuelto que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo contratado y las actividades normales de la empresa beneficiaria, le da prevalencia a la realidad y no, a lo que aparece descrito como objeto social en los registros formales. Radicación n.º 66820 SCLAJPT-10 V.00.*

En ese orden de ideas, conforme a la documental aportada y en especial del reporte de accidente de trabajo ya referenciado, amén de lo indicado por la parte demandante en los hechos de la demanda, se pudo constatar que la obra o servicio contratado por la empresa Ladrillera Casablanca SAS, fue la **reparación de una cubierta del secadero en las instalaciones de la empresa damnificada por el paso de una tormenta el día anterior, reinstalando las láminas de Eternit averiadas**, servicio que **no guarda ningún tipo de relación o conexidad** con las actividades normales desarrolladas por el beneficiario de la obra, relacionadas con la extracción, exploración y explotación de minerales y a la explotación, transformación, fabricación, compra, permuta, importación y exportación de toda clase de productos de arcilla y materiales para la construcción, pues se trata de una mera reparación locativa en el establecimiento de la sociedad contratante, ocasional y transitoria que se erige en una labor completamente extraña a las actividades normales desarrolladas por Ladrillera Casablanca SAS.

Así las cosas, y en virtud a que no es factible imputar el fenómeno de la SOLIDARIDAD a la sociedad LADRILLERA CASABLANCA SAS, por vía de lo dispuesto en el artículo 34 del CST en su condición de beneficiaria o dueña de la obra, no queda camino diferente para esta Sala de Decisión que declarar probada la excepción de fondo formulada denominada INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD RESPECTO DE LA EMPRESA CONTRATANTE BENEFICIARIA DE LA OBRA, absolviendo a dicha demandada del pago de la indemnización plena de perjuicios en los términos previstos en el artículo 216 del CST.

Finalmente, y ante la prosperidad de dicha excepción y al no existir ningún tipo de condena en contra de la sociedad LADRILLERA CASABLANCA SAS, funge improcedente el llamamiento en garantía realizado por dicha sociedad a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., por lo que así se declarará en la presente decisión.

## **TASACION DE PERJUICIOS**

Establecido que la sociedad Construcciones y Reformas Jerez SAS, ostenta la calidad de empleador y es esta empresa la responsable de cancelar la indemnización plena de perjuicios causada al trabajador en los términos previstos en el artículo 216 del CST, procederá la Sala a resolver las concretas inconformidades del actor en torno al reconocimiento y tasación de perjuicios materiales y morales realizada por la juzgadora de primer nivel.

## **PERJUICIOS MATERIALES**

### **Lucro Cesante**

Centra su inconformidad en este particular aspecto, argumentando que, al plenario se aportó dictamen pericial, aportado por la sociedad LADRILLERA CASABLANCA SAS, el cual no fue tenido en cuenta por la Juzgadora de instancia para el reconocimiento de los perjuicios materiales allí establecidos, y en efecto, en ejercicio del derecho de contradicción del dictamen allegado por la parte demandante en los términos previstos en el artículo 228 del CGP, la pasiva aportó otro dictamen elaborado por los peritos Rigoberto Amaya Márquez y Javier Antonio Rivera Rivera, en torno al monto o liquidación de perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido por el señor Jesús Alirio Flórez González (fol. 1.084 y ss.).

El aludido dictamen respecto a los perjuicios materiales solicitados hace referencia exclusiva a dos aspectos fundamentales:

1. Lucro cesante consolidado o pasado: Cantidad de dinero que la víctima reclamante dejó de recibir desde el momento del accidente (abril 29 de 2016) hasta el momento de la liquidación (fecha dictamen incapacidad -abril 9 de 2018).

2. Lucro cesante futuro: Cantidad de dinero que la víctima reclamante hubiera recibido desde la fecha de la liquidación (9 de abril de 2018), hasta finalizar el periodo indemnizable edad restante (13 de julio de 2048) edad probable de vida.

No obstante lo anterior, de entrada debe advertir la Sala que la negativa de la juzgadora de primer nivel para el reconocimiento de dichos perjuicios, no se concretan en la valoración de algún dictamen pericial, **sino en la aplicación de reglas jurisprudenciales que descartan el reconocimiento de dichos perjuicios (lucro cesante consolidad y futuro) en el evento en que al trabajador le es reconocida la pertinente pensión de invalidez derivada del accidente de trabajo sufrido y del pago de incapacidades laborales causadas entre la fecha del siniestro y el reconocimiento pensional, sin que se demuestre una merma en sus ingresos económicos**, máxime cuando para tales perjuicios no se requiere de la presencia de un experto en la materia, pues el juzgador con cimiento en la aplicación de las pertinentes fórmulas y tablas aritméticas perfectamente puede calcular su monto.

En efecto, la señora Juez de instancia, para desestimar el pago de los aludidos perjuicios, consideró que el señor Jesús Alirio flores González y su núcleo familiar NO SUFRIERON una merma en sus ingresos con posterioridad al accidente de trabajo ocurrido el 29 de abril del 2016, pues el vínculo laboral continuó vigente y recibió el pago de subsidios de incapacidad en un 100% por tratarse de un evento laboral, y cuando finalizó este contrato el 09 de julio del 2018 fue por estos efectos el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de la ARL SURA Compañía de Seguros SA, es decir que siempre mantuvo la misma cantidad de ingresos, sin sufrir un detrimento o merma en ellos, en la medida en que no se acreditó, salvo mejor parecer que hubiese devengado un salario superior con anterioridad a la fecha del accidente.

En ese orden de ideas, ninguna relevancia tiene sobre la negativa en el reconocimiento de los perjuicios materiales derivados del lucro cesante, la aportación del aludido experticio, **por lo que al no existir una concreta inconformidad respecto a los argumentos del juzgador de primer nivel para negar su reconocimiento**, no queda camino diferente para la Sala que CONFIRMAR la decisión en ese particular aspecto.

## **DAÑO EMERGENTE**

Respecto al daño emergente la parte actora, advierte que dentro del proceso obran actuaciones de los profesionales Luis René Cáceres Tamayo y Félix María Barrera, quienes representaron al actor ante la ARL a la que se encontraba afiliado, con el fin de lograr el reconocimiento de su pensión, allegándose los derechos de petición y los contratos suscritos; sin embargo y si bien en su análisis la juzgadora de primer nivel omite relacionar la existencia de las peticiones elevadas por los aludidos togados vista a folio 75 (petición elevada a CENS respecto al cambio de un poste de alta tensión en Ladrillera Casablanca) y las elevadas a la pertinente ARL, considera la Sala,

en perfecta armonía con lo indicado en el fallo de primera instancia, que los aludidos documentos en modo alguno, acreditan las gestiones profesionales realizadas específicamente relacionadas en el objeto contractual visto a folio 55 del plenario relacionado en el mentado contrato de servicios profesionales (Ver Anexo) , para de esta manera acreditar el cumplimiento de los servicios contratados y por esta vía reclamar el desembolso supuestamente realizado por valor de \$40.000.000.00 , motivo por el cual no se accederá al pago de los perjuicios solicitados derivados de dicha gestión.

**PRIMERA.** El mandante **JESUS ALIRIO FLOREZ GONZALEZ**, solicita y contrata los servicios profesionales de los doctores **LUIS RENE CACERES AMAYO** y **FELIX MARIA BARRERA PATIÑO** en sus calidades de abogados titulados e inscritos para que inicie, siga represente y termine todas las actuaciones profesionales necesarias a favor del **JESUS ALIRIO FLOREZ GONZALEZ**, en los siguientes eventos:

1.0) **TRAMITE PENSIONAL - casa Blanca-**. Procesos de índole Judicial, tendiente a buscar la pensión del citado Obrero contratante.

1.0) **ACCION RECLAMATIVA ANTE LA ENTIDAD SURA.** Acción reclamativa la entidad Sura, tendiente al pago de los daños en general y perjuicios recibidos por este accidente de trabajo sufrido en este tejar de citas en el citado tejar Casa Blanca.

1.0) **ACCION ANTE COLPENSIONES.** Acción reclamativa ante Colpensiones a favor del citado trabajador accidentado.

1.0) **ACCION ANTE JUECES LABORALES.** Acción ante Jueces laborales del Circuito de Cúcuta.

## **GASTOS DE TRANSPORTE Y PAGOS DE CUIDADOR**

Sobre el particular el apelante sostiene que a raíz de las limitaciones físicas del demandante, resulta obvio que debía ser trasladado continuamente a las terapias prescritas que se encuentran acreditadas con la historia clínica aportada, resultando procedente los gastos de transporte reclamados como quiera que no existe ninguna constancia de envío de ambulancia por parte de la ARL o pagos del empleador realizados que desvirtúen los gastos de transporte efectuados.

Así mismo, replica el apelante, que con relación a los gastos de curador está acreditado conforme a la prueba médica allegada, que el demandante tuvo que asistir a la ciudad de Bogotá, presentando quemaduras en mas del 27% de su cuerpo, presentaba fractura en su pierna y brazo, lo cual impedía su normal movilización y su imposibilidad de vestirse por si mismo, de tal suerte que en su sentir funge procedente que se reconozcan como perjuicios los gastos de cuidador realizados, como quiera que no existe prueba que demuestre que la ARL o el empleador hubiese suplido dicha necesidad enviando una enfermera para tal fin.

Sobre dicho aspecto, observa la Sala, que al plenario se allegaron dos contratos denominados de “prestación de servicios de acompañamiento a una persona con discapacidad” suscritos entre el demandante con su

hermano señor **Luis Danielo Flórez González** los días 14 de mayo de 2016 (fol. 46) y 16 de octubre de 2016, por una duración de 5 meses cada uno, por valor de \$850.000.00 mensuales y cuya finalidad consistió en acompañar en todo sentido al discapacitado durante su tratamiento médico en la ciudad de Bogotá, allegándose la liquidación de prestaciones sociales del aludido vínculo, desde el 14 de mayo de 2016 al 14 de noviembre del mismo año (fol. 48), circunstancia que es refrendada por la cónyuge del actor y su hijo YESID YURANI FLOREZ, quienes advierten que durante la estadía del actor en la ciudad de Bogotá para su tratamiento médico, debieron contar con los servicios de su hermano, quien abandonó su puesto de trabajo en esta ciudad, para realizar los cuidados y acompañamiento al demandante.

Sobre el particular, considera la Sala que es acertado el planteamiento de la señora Juez de instancia, para negar el reconocimiento de los presuntos gastos de cuidador causados, como quiera que efectivamente la documental suscrita, no encuentra ningún respaldo testimonial, excepto del señalado por los familiares del actor por vía de interrogatorio de parte, que acredite la efectiva prestación de los servicios allí relacionados durante la estadía del actor en la ciudad de Bogotá, máxime cuando como acertadamente se indica en la sentencia de primera instancia, de la historia clínica allegada se pudo constatar que la atención médica en la capital del país, la recibió el actor bajo el programa de SALUD EN CASA, instalándose en un hotel en donde recibía las terapias pertinentes para su recuperación y siendo acompañado por su cónyuge durante su estadía, amén que no existe prueba de ordenes médicas donde se advierta la prescripción de un curador, motivos suficientes para denegar el pago de dichos emolumentos.

Finalmente, tampoco resulta viable el reconocimiento de los presuntos gastos de transporte por valor de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$8.400.000.00) solicitados, pues tal y como lo indica la señora juez de instancia, el contrato de transporte suscrito por el señor Luis Eduardo López Díaz por dicha cantidad, debe ser refrendado con elementos concretos que den cuenta de la efectiva prestación del servicio, durante las fechas en que necesitó su traslado a los centros clínicos u hospitalarios a efectos de realizar las terapias, citas y demás procedimientos necesarios para la recuperación de su salud, máxime cuando tal y como lo advierte la Juez A quo, durante la presunta ejecución del contrato, esto es, desde el 16 de octubre de 2016 al 15 de julio de 2018, existieron interregnos donde el actor estuvo hospitalizado, recibió la atención en su hogar o tuvo que trasladarse a la ciudad de Bogotá para recibir el tratamiento respectivo, circunstancia que le resta capacidad probatoria y credibilidad al documento allegado, motivo por el cual se CONFIRMARÁ la decisión en ese sentido adoptada en la sentencia de primera instancia.

## **PERJUICIOS MORALES**

En punto a este petitum conveniente resulta traer a escena lo manifestado por la HCSJ en su sentencia SL987 de 2021 en cuanto a la prueba de los daños morales, tanto en cabeza del trabajador que ha sufrido de una pérdida

de capacidad laboral, como a favor de las personas que conforman su núcleo familiar, así:

Frente a esta reclamación, debe precisarse que esta Corte ha sostenido, que esta clase de perjuicios originados por un accidente de trabajo, se pueden reconocer tanto a la víctima como a las personas más cercanas a la misma, que sufren igualmente con los padecimientos que aquejan a aquélla en los términos del artículo 216 del CST, siempre y cuando, acredite «haber padecido una lesión o un menoscabo en sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte, la discapacidad o la invalidez generadas por el infortunio laboral derivado de una culpa patronal, pues lo cierto es que el accidente de trabajo puede tener consecuencias indirectas frente a terceros que resultan afectados en su situación concreta». (CSJ SL7576-2016).

De otra parte, también se ha dicho por parte de la Sala, que esta clase de perjuicios deben clasificarse en objetivados y subjetivados, y su tasación debe hacerse al arbitrio judicis, siendo pertinente rememorar la sentencia CSJ SL4794-2018, en donde se dijo:

[...] la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha sostenido que el daño moral debe ser analizado desde dos perspectivas, los objetivados y subjetivados, respecto de los que en la sentencia CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39867, reiterada en la CSJ SL1525-2017, se dijo «Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir.

En cuanto a su liquidación, la Corporación a dicho de manera pacífica, que es menester aplicar las reglas de la experiencia, pues su tasación se hace al «arbitrium judicis», lo que significa que el juzgador está la capacidad de tasar libremente el monto de dicha indemnización, tal y como se dijo en la sentencia CSJ SL10194-2017, reiterada en la SL17547-2017, sin que ello signifique que se haga de manera caprichosa, sino fincada en circunstancias particulares que rodeen el asunto particular.

Sobre el particular la señora Juez de instancia indicó, que “En este caso no es un hecho discutido que el trabajador demandante como consecuencia del accidente de trabajo sufrió una pérdida laboral superior al 50% que le produjo **un estado de invalidez, adicionalmente las circunstancias en que se dio dicho accidente le generaron deformidades, secuelas funcionales y estéticas que le causaron angustias, estrés y preocupación por su futuro y una afectación respecto a su autoimagen como consta en el dictamen de calificación de invalidez y en su historia clínica**, y teniendo en cuenta entonces la presunción de hombre a la que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CL 13074 del 2014, CL 4913 del 2018 y CL 902del 2019, este Despacho considera pertinente reconocerle el daño moral al demandante en cuantía equivalente a **50 salarios mínimos legales mensuales vigentes** y qué para su conyugue y su hijo y su hija, a cada uno **la suma 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, teniendo en

cuenta que no se desvirtuó por parte de las demandadas esta circunstancias de fraternidad y cercanía que se refirieron en la demanda y se comprobó que estos hacen parte del núcleo familiar del demandante”.

Descendiendo al caso concreto, del material probatorio allegado a los diligenciamientos, se pudo establecer que el actor, como lo afirma la señora Juez Tercero Laboral del Circuito, sufrió una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que le produjo un estado de invalidez, sino además, como se desprende de la documental médica allegada quemaduras en el tórax anterior y posterior, abdomen y miembro inferior derecho, quemaduras que se extendieron a un 27% de la superficie corporal por lo que requirió manejo quirúrgico, injertos de piel, padeciendo una afección de autoimagen, cicatriz hiperpigmentada, entre otras, presentando secuelas relacionadas con “independencia modificada cicatriz definitiva en miembro superior derecho región dorsal y miembro inferior derecho, alteración de autoimagen, limitación para mover el pie derecho, entre otros”.

En ese orden de ideas, el grado de dolor, sufrimiento y afectación padecido por el actor a consecuencia del accidente de trabajo sufrido, no solo puede establecerse teniendo en cuenta las secuelas y deformidades estéticas generadas, sino además debe tenerse en cuenta los traumatismos, angustias y afectaciones generadas durante un largo proceso de recuperación que incluyó terapias, traslados a otra ciudad, tratamientos y demás procedimientos médicos y quirúrgicos tendientes a salvaguardar la salud del demandante, entre ellos injertos de piel, de tal suerte, que bajo esas circunstancias, amén de la gravedad de las lesiones generadas por la descarga eléctrica sufrida, considera la Sala ajustado a derecho la solicitud realizada por la parte actora en vía de apelación para que los perjuicios morales a favor del señor JOSE ALIRIO FLOREZ GONZALES, sean tasados en la suma equivalente a **80 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

Así mismo, considera la Sala que le asiste la razón a la Juez A quo en tanto accedió al pago de los perjuicios morales a favor de los hijos del trabajador, EDWIN ALIRIO y YISED YURANI FLOREZ ORTIZ, al haberse comprobado en juicio que estos sufrieron una afectación al acompañar a su padre a recibir tratamientos dolorosos y complejos por más de 2 años, viendo disminuida su capacidad física; y es que es evidente que cualquier lesión corporal por mínima que sea, aflige a una persona, tanto física como moralmente y así a las personas que lo rodean, invadiendo dicha lesión distintos aspectos de su vida familiar y social, por lo que los mentados perjuicios serán tasados en **25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus hijos**; y en este mismo entendido, se consideran procedentes los perjuicios morales a favor de su cónyuge, la señora ANA CECILIA ORTÍZ VARGAS, en igual suma, valores estos que aunque mal podrían resarcir el daño causado, podrá mitigarlo así sea en una parte.

Sin costas en esta instancia ante la procedencia de los recursos de apelación impetrados por las partes.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **VIII. RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JESUS ALIRIO FLOREZ GONZALEZ y la sociedad CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS desde el 4 de abril de 2016 al 9 de julio de 2018, por las razones advertidas en la anterior motivación, sociedad que actuó con culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el trabajador el día 29 de abril de 2016.

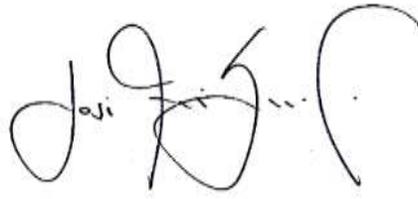
**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD RESPECTO DE LA EMPRESA CONTRATANTE BENEFICIARIA DE LA OBRA, formulada por la sociedad LADRILLERA CASABLANCA SAS, ABSOLVIENDO a dicha empresa de todas las pretensiones impetradas en su contra, conforme a lo advertido en precedencia.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral CUARTO de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS a reconocer al demandante JESUS ALIRIO GOMEZ la indemnización plena y ordinaria de perjuicios y su componente de daño moral equivalente a la suma de OCHENTA (80) SMLMV y a favor de los demandantes ANA CECILIA ORTIZ VARGAS, YISED YURANI FLOREZ en cuantía de VEINTICINCO (25) SMLMV a cada uno.

**CUARTO: REVOCAR** el numeral SÉPTIMO de la sentencia apelada y en su lugar, DESVINCULAR del presente proceso a BBVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA. por lo manifestado en la parte motiva.

**QUINTO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL SEXTO** de la sentencia apelada, en tanto únicamente se mantiene la condena en costas de primera instancia impuesta en cabeza de la empresa CONSTRUCCIONES Y REFORMAS JEREZ SAS.

**SEXTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**



**NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
**MAGISTRADO**