REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral
Rad. Juzgado. 54-001-31-05-003-2019-00356-00
Rad. Interno: 18926
Juzgado: Tercero Laboral Circuito de Cúcuta
DTE/ ZEUDI ROCÍO CASTILLO CONTRERAS
DDO/ GRUPO INDUSTRIAL ROMERO S.A.S.-
INDUSTRIA LOS ANDES DE COLOMBIA
Tema: Rechazo de demanda

San José de Cúcuta, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 7 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por la señora ZAIDÍ ROCÍO CASTILLO CONTRERAS contra la sociedad GRUPO INDUSTRIAL ROMERO S.A.S. y otro.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad GRUPO INDUSTRIAL ROMERO, S.A.S. e INDUSTRIAS LOS ANDES COLOMBIA, la cual, no fue admitida por la Juez A quo, quien mediante auto de fecha 16 de octubre de 2019 ordenó su subsanación por considerar, entre otras cosas, que “la parte demandante no dio cumplimiento con lo expuesto en el numeral 7 del artículo 25 del CPTSS, modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, toda vez que en la demanda se deben expresar los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones debidamente clasificados y enumerados; este requisito permite que la contestación de la demanda sea clara y precisa facilita la fijación del litigio, el debate probatorio y la aplicación de ciertas figuras jurídicas, tales como, la confesión ficta. Por lo tanto, los hechos deben expresarse de forma clara y precisa, de manera que cada hecho contenga una sola afirmación o no describa mas de una situación fáctica, no se deben plantear apreciaciones subjetivas ni de contenido normativo, ni tampoco plantear pretensiones”.

II. . AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2019 (folio 56), la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió rechazar la demanda, debido a que, según su criterio, persistieron las irregularidades anotadas en la providencia del 16 de octubre de 2019, ya que "si bien es cierto se dispuso subsanar lo anotado en la demanda, no es menos cierto que no subsanó en cuanto a los hechos de la demanda, pues los mismos siguen admitiendo varias respuestas y cada hecho debe contener una sola afirmación".

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación manifestando que tratándose del acápite correspondiente a los hechos de la demanda, el código de procedimiento laboral establece una serie de exigencias mínimas, que consisten simplemente en que los mismos se hallen debidamente clasificados y numerados, pero nada impone frente a la redacción, las afirmaciones o frente al número de posibles respuestas que admiten los mismos.

Indicó que el artículo 31 de dicha codificación establece los requisitos para la contestación de la demanda, determinando en su numeral 3 que la misma deberá contener "un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos".

Que de lo anterior se concluye que cada hecho narrado deberá admitir cuando menos tres posibles respuestas, por lo que considera que no hay error alguno en el planteamiento de los hechos del líbelo de la demanda, debiéndose admitir la misma.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedes presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto "(…) que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestadas".

El A quo en su providencia del 16 de octubre de 2019 inadmite la demanda presentada por la señora ZEUDÍ ROCÍO CASTILLO CONTRERAS, concediendo el término de cinco días a la parte demandante para que subsane las irregularidades anotadas, entre otras, las relacionadas con los hechos primero y tercero incluidos en dicho memorial, debido a que los

mismos admiten varias respuestas y cada hecho debe contener una sola afirmación.

Posteriormente la parte demandante presentó una nueva demanda (fls. 16 a 24) subsanando algunos de los yerros anotados por la juez A quo, pero sin modificar los hechos primero y tercero, situación que llevó a la operadora judicial a rechazar la demanda (folio 56). El apoderado del demandante presentó recurso de apelación contra dicha providencia, solicitando su revocatoria (folios 56 a 60).

Siendo ello así, entra la Sala a determinar si le asistió razón la Juez A quo al inadmitir la demanda en un primer momento, y posteriormente al rechazarla, basada en la incorrecta formulación de los hechos del memorial correspondiente.

El artículo 90 del CGP en su numeral 1 autoriza al juez a declarar inadmisible la demanda cuando no reúna los requisitos formales, los cuales se encuentran en el artículo 25 del CPT y SS, estableciendo el numeral 7 que la demanda debe contener «los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados», otorgando un término de cinco días al demandante para que subsane lo pertinente, y de no hacerlo, el juez rechazará la demanda.

En el auto de inadmisión de la demanda proferido el día 16 de octubre de 2019, se observa que la Juez A quo solicitó al demandante reformar los hechos 1 y 3 de su memorial, dado que los mismos presentaban varias respuestas. Igualmente, anotó que de los hechos incluidos, no es posible extraer información esencial para analizar lo pretendido en el libelo progenitor.

Al respecto, debe decir esta Sala que, en principio y como ya lo ha expresado en numerosas providencias, el derecho sustancial del demandante debe prevalecer sobre las formalidades exigidas, en este caso, para la presentación de la demanda, y por lo tanto, esta debería ser admitida con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora ZEUDÍ ROCÍO CASTILLO CONTRERAS.

Sin embargo, en este caso se observa que posterior a la inadmisión de la demanda que decidiera la Juez A quo, el apoderado de la parte demandante no subsanó en debida forma los defectos de los que adolecía su memorial inicial ya que conservó los hechos a los que se había hecho referencia como incorrectamente presentados, manteniendo incólume el hecho Nº3 y únicamente incluyendo información en el hecho Nº1, así:

- El hecho Nº1, en la demanda inicial se narró de la siguiente manera:

- *El día jueves 08 de septiembre del año 2016 recibió una llamada que le informaba que su pareja había sufrido un accidente, pues mientras terminaba sus labores como maestro de obra para la empresa convocada, cayó de un andamio de 6 metros de altura aproximadamente*.

- En el memorial de subsanación de la demanda, el hecho Nº1 se formuló así:

  - *El día jueves 08 de septiembre del año 2016, la señora ZEUDÍ ROCÍO CASTILLO CONTRERAS recibió una llamada que le informaba que su pareja había sufrido un accidente, pues mientras terminaba sus labores como maestro de obra para la marca NATUCAMPO, propiedad de la empresa GRUPO INDUSTRIAL ROMERO S.A.S., cayó de un andamio de 6 metros de altura aproximadamente.*

De lo anterior, es posible concluir que en efecto, el hecho Nº1 contiene más de un hecho, así: se indica que (i) el día 8 de septiembre de 2016 la demandante recibió una llamada que le informaba que su pareja había sufrido un accidente, (ii) que el señor se encontraba terminando sus labores como maestro para la marca NATUCAMPO, (iii) que NATUCAMPO es de propiedad de la empresa GRUPO INDUSTRIAL ROMERO, S.A.S. y (iv) que su pareja cayó de un andamio de 6 metros de altura aproximadamente.

Entonces, al incluirse varias afirmaciones en un mismo hecho, se está generando una confusión para la parte demandada en el momento en que se disponga a contestar la demanda, ya que cuando deba pronunciarse frente a este hecho, puede resultar que el mismo admite varias respuestas, al poder ser unas de las afirmaciones ciertas y otras no; igualmente, presenta esta situación una problemática para el juez de conocimiento, cuando tenga que evaluar los hechos que se dieron como probados, o en caso de darse los presupuestos, a lo que se les pueda aplicar la confesión ficta, derivando esto en una equivocada presentación de los hechos de la demanda.

Además, es evidente que la parte demandante hizo caso omiso de lo manifestado por la Juez A quo en su auto de inadmisión de la demanda, en cuanto no realizó las modificaciones mencionadas, modificaciones que si bien es cierto se refieren a formalidades de la demanda, también lo es que su inobservancia puede llevar a la violación al debido proceso de la parte demandada.

Además, aunque el artículo 42 del CGP, en su numeral 5 establece que es deber del juez «interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto», esto debe hacerse siempre respetando el derecho de

contradicción; además, las partes también tienen ciertas cargas que deben cumplir, con el fin dar un desarrollo adecuado al proceso.

Así las cosas, considera esta Sala que le asiste razón a la Juez A quo al haber inadmitido en un primer momento la demanda, y posteriormente a rechazarla, basada en los hechos incluidos en la misma, por lo cual se procederá a CONFIRMAR el auto apelado proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 07 de noviembre de 2019.

No se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

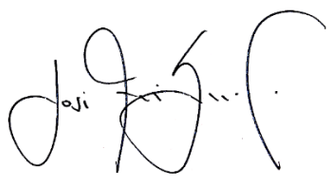
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 07 de noviembre de 2019, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron al no haberse trabado la litis.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

N O T I F Í Q U E S E



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

MAGISTRADO

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 064, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 11 de agosto de 2020.

_____
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÒN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 18.861
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: CARLOS JOVES PINEDA
DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A

Magistrada Ponente:
NIDIA BELÉN QUINTERO GELVES

Se procederá a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada en contra de la providencia del 20 de septiembre de 2019 (fol. 317), proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. Antecedentes

El señor CARLOS JOVES PINEDA presentó el 7 de junio de 2012, mediante apoderado judicial, demanda ordinaria laboral contra BANCOLOMBIA S.A (Fol. 70) con el fin de obtener el reajuste y actualización del último salario devengado desde el momento de su retiro, el 16 de diciembre de 1967, hasta el día 9 de junio de 1986, fecha en la que le fue reconocida su pensión de jubilación. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordenará el reajuste de la primera mesada pensional, desde el mes de junio de 1986 y en forma sucesiva año a año hasta el momento en que se profiera sentencia, suma que asciende a $491.418.660 previa deducción de los valores recibidos, al reajuste de las dos mesadas adicionales de junio y diciembre, a mantener debidamente indexada hacia el futuro año a año la mesada pensional, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios y la indexación. Demanda que fue admitida en auto del 15 de junio de 2012 (Fol. 72) y posteriormente en proveído del 19 de febrero de 2013 (fol. 208) se admtió la contestación de la demanda por la entidad demandada.

Posteriormente, se señaló fecha para audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio; la cual se llevó a cabo el 18 de marzo de 2013 (Fol. 211), y en audiencia del 13 de junio de 2013, la de trámite y juzgamiento, dictando sentencia en contra de Bancolombia S.A. Remite la actuación para que se resolviera la apelación interpuesta por la parte demandada conforme el artículo 69 del C.P.T. y S.S. (fol. 227)

Admitida la apelación en providencia del 21 de junio de 2013 (Fol. 247), la Sala de Decisión Laboral de ese momento, programó audiencia de alegatos

y juzgamiento el 5 de mayo de 2015 (Fol.252), en la cual confirmó la sentencia de primera instancia, y condenó en costas a la demandada en suma de $644.350.

Interpuesto en tiempo oportuno el recurso de casación y concedido en providencia del 30 de noviembre de 2015 (fol. 263 a 265), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de febrero de 2019, no casa la sentencia proferida el 5 de mayo de 2015 proferida por la Sala Laboral. (fol. 302 a 310)

Devuelto el expediente al Juzgado de origen (fol. 312), en auto del 20 de septiembre de 2019 (Fol. 317) obedece y cumple lo resuelto por el superior, y una vez practicada por parte de la Secretaría, la liquidación de costas (Fol. 317) fija la suma de $33.683.765 como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, adicionando las agencias fijadas en segunda instancia por $600.000 y Casación en $8.000.000 para un total de $42.283.765

2. Decisión que se pretende recurrir

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante providencia del 20 de septiembre de 2019, aprobó la liquidación de costas practicada por la Secretaría del Despacho por suma de $33.683.765, al encontrarla ajustada a derecho.

3. Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandada fundamentó su inconformidad indicando que se presentó una violación al debido proceso de su representada al no correrle traslado de la liquidación de costas allegada por la parte actora para que pudiera presentar objeción a la misma: y que tomando como base la misma liquidación aportada por el demandante, el valor total de sumas indexadas a pagar por la pasiva correspondiente a un total de $189.680.023, y no a lo enunciado en la liquidación presentada, por lo que el valor correspondiente al 15% calculado por costas procesales equivaldría a un total de $28.452.003 y no el valor de $33.683.765 que aprobó el juzgado.

Por lo anterior, la liquidación de costas practicada por el juez de primera instancia carece de soporte objetivo en las pruebas enunciadas al numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., relacionadas con la fundamentación para su fijación, que deben sostener los criterios a tener en cuenta para el cálculo de las costas, tales como: la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dicha tarifa.

4. Alegatos

El apoderado de la parte demandante solicita la confirmación del auto que fija las costas procesales y agencias en derecho dentro del proceso de la referencia, en razón a que ellas fueron fijadas en aplicación de las tarifas establecidas y actualmente vigentes, teniendo en cuenta la cuantía de las condenas impuestas que obedecieron al reajuste en la pensión del actor que la parte demandada se negó atender.

El apoderado de la parte Demandada indicó como primer aspecto que obra dentro del expediente liquidación presentada por el apoderado de la parte actora, por un valor total de $224.558.439,43, la cual fue tomada por el Despacho para efectuar la liquidación de costas correspondiente.

Dicha liquidación NO SE CORRIO TRASLADO A LA PARTE DEMANDADA, para que pudiera presentar objeción a la misma, pues no obra constancia en el expediente de su traslado, por lo tanto, se presentó una violación al debido proceso de mi representada BANCOLOMBIA.

Que, una vez efectuada la liquidación por parte de su representada BANCOLOMBIA S.A., se tiene que tomando como base la misma liquidación aportada por el demandante, el valor total de sumas indexadas a pagar por la pasiva corresponde a un total de $189.680.023 y no a lo enunciado en la liquidación presentada de la que se reitera, no se corrió traslado, de $224.558.439,43.

Que como consecuencia de lo anterior, el valor correspondiente al 15% calculado por costas procesales equivaldría a un total de $28.452.003 y no el valor de $33.683.765 que aprobó el juzgado.

Que la liquidación de costas practicada por el Despacho, carece de soporte objetivo en las pruebas enunciadas al numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, relacionadas con la fundamentación para su fijación, que deben sostener los criterios a tenerse en cuenta para el cálculo de las costas, por lo que solicitó se revise la liquidación de las condenas efectuadas y que fueron la base para el cálculo por parte del juzgado de origen y así mismo la liquidación de costas efectuadas por el mismo, por cuanto dichos valores no son acordes a la realidad.

5. Consideraciones del Despacho

Teniendo en cuenta lo expuesto, es preciso concluir, que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 11° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto "(…) *que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho".*

Le corresponde a la Sala de Decisión Laboral analizar si en el presente caso es procedente o no el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la providencia de fecha 20 de septiembre de 2019, mediante el cual el juez *a quo* ordenó la aprobación de la liquidación de las costas.

En relación con las costas, el artículo 365 numeral 1° del C.G.P., aplicable por analogía a los procesos laborales de acuerdo con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que hay lugar

a la condena en costas, entre otros, cuando la parte sea vencida en el proceso.

Ahora, la liquidación de costas, en las cuales se incluyen las agencias en derecho, se concreta en una condena procesal derivada del resultado del proceso, y su finalidad es que las partes comprometidas en la controversia que son vencidas en el juicio asuman el valor de las expensas procesales, que son las costas y las agencias en derecho, que serìan los gastos de apoderamiento de la contraparte. Y para la aplicación de la condena, el legislador ha escogido el criterio objetivo, esto es, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso, entendiéndose además, que las agencias en derecho son una porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de parte vencedora.

No obstante, si bien la imposición de la condena en costas y agencias en derecho es automática, el valor de ésta se fija teniendo en cuenta las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, y si éstas establecen un mínimo o un máximo, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales para la liquidación de las mismas, según lo dispone el numeral 4º del artículo 366 del C.G.P.

La H. Corte Constitucional, en La Sentencia C-539 de 1999, define las costas de la siguiente manera:

> *"(…) Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales - vale la pena precisarlo - se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial.*
>
> *Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil (tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente). Dicha condena no corresponde, necesariamente, a los honorarios efectivamente pagados por la parte vencedora a su apoderado (…)".*

Al revisar el trámite surtido en primera y segunda instancia, se advierte que la demandada BANCOLOMBIA S.A fue vencida en el proceso, y en consecuencia hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

En lo referente a las agencias en derecho, el Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el artículo 2 establece que "*las agencias en derecho es la porción de las costas imputables*

a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento".

Y seguidamente en el artículo 3º, señala que "*El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*"

La parte demandada, indica en el recurso de apelación, que se vulneró el debido proceso de su representada al no correrle traslado de la liquidación de crédito presentada por la parte actora para que pudiera presentar objeción a la misma, y que en todo caso si se tomara como base la misma liquidación aportada por el demandante, el valor total de sumas indexadas a pagar por la pasiva corresponden a un total de $189.680.023, y no a lo enunciado en la liquidación presentada, por lo que el 15% de dicho valor equivaldría a un total de $28.452.003 por costas procesales, y no el valor de $33.683.765 que aprobó el juzgado, suma ésta además, desconoce los criterios señalados en el artículo 366 del C.G.P.

Pues bien, al respecto el artículo 366 del C.G.P., señala que las costas y agencias en derecho son liquidadas de manera concentrada en el juzgado, tomando en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en la providencia, los gastos judiciales debidamente comprobados y autorizados por la Ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez.

Respecto de la fijación de agencias en derecho, estas deben sujetarse a los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y para el caso de la jurisdicción ordinaria laboral, se mantienen las tasas del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 donde se estableció que en primera instancia de los procesos ordinarios laborales se fijaría hasta el 25% del valor de las pretensiones reconocidas en la demanda y si se reconocían obligaciones de hacer se incrementará hasta en 4 salarios mínimo mensuales legales vigentes.

Para el caso concreto, la sentencia de primera instancia proferida el 13 de junio de 2013 no incluyó específicamente el parámetro para tasar las costas y autorizó a la Secretaría para fijarlas, a lo cual se procedió el 13 de septiembre de 2019 estableciendo como porcentaje el 15% de las pretensiones reconocidas, valor que se enmarca en el rango del Acuerdo en cita y que se estima adecuado y correspondiente para la duración y gestión judicial ejecutada en este proceso.

No obstante, la discusión en este asunto se dirige hacia el valor sobre el cual se liquidó ese 15%, pues resalta el demandado que la Secretaría adoptó el valor del crédito que fue presentado por el apoderado de la parte actora sin garantizar la contradicción del mismo.

Al respecto, se puede observar de las normas en cita sobre la liquidación de costas y agencias en derecho, que en caso de ser favorable al actor están

redactadas y estructuradas para realizarse sobre la base de una sentencia con una condena en concreto, en la cual se conoce de manera clara y determinada la totalidad de las pretensiones económicas sobre las que se accedió, no existiendo previsiones sobre la condena indeterminada; sin embargo, en el presente caso, observa la Sala que la decisión de primera instancia condenó a la actualización de la base salarial del trabajador entre el retiro y la pensión y a cancelar las diferencias resultantes de la indexación de la primera mesada, sin proceder con la estimación concreta de la mesada actualizada, indexada y las diferencias a pagar.

Es decir, que para el momento en que se procedió por parte de la Secretaría a liquidar las costas, no existía un parámetro de la condena debidamente establecido para aplicar el porcentaje respectivo y como la norma no prevé la particularidad de este caso, donde no hay una condena en concreto, el Juez debió garantizar una solución acorde con las garantías del debido proceso.

En este asunto, asiste razón a la parte recurrente cuando esgrime que se adoptó unilateralmente la liquidación de crédito presentada por la parte actora sin ponerla previamente en conocimiento de la demandada, lo que significó imponerle una actuación que no ha surtido los principios de igualdad, publicidad y contradicción, para estimar una condena en su contra, al darle total credibilidad a una actuación de parte sin contrastar.

Por ende, la Sala estima que la actuación adoptada para liquidar costas en este caso contrarió los postulados del debido proceso, pues ante la ausencia de una condena en concreto, el juez de instancia debía armonizar el vacío normativo para liquidar las agencias en derecho sin una estimación determinada de la condena con los preceptos constitucionales; esto es, debía adoptar una solución que garantizara la igualdad entre las partes, bien fuera liquidando el crédito por su cuenta para determinar la condena o corriendo traslado a la liquidación de crédito presentada por la parte actora, previo a liquidar las costas.

En consecuencia, se revocará la decisión del juez a quo contenida en la providencia de fecha 20 de septiembre de 2019, que aprobó la liquidación de las costas realizada por la secretaria, y en su lugar se ordenará al juez, que previo a la liquidación de las costas y agencias en derecho tramite la liquidación del crédito, para posteriormente aplicar el porcentaje del Acuerdo 1887 de 2003 sobre el valor determinado y concreto de las condenas impuestas a la demandada.

Sin costas en esta instancia al ser favorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 20 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar se ordena al juez que previo a la liquidación de las costas y agencias en derecho tramite la liquidación del crédito, para posteriormente aplicar el porcentaje del Acuerdo 1887 de 2003 sobre el valor determinado y concreto de las condenas impuestas a la demandada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia al ser favorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA PONENTE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 064, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 11 de agosto de 2020

REPÚBLICA 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 Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2016-00550-00
Partida Tribunal: 18876
Demandante: PAULA ANDREA PRADA MANTILLA
Demandada (o): JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ- SURAMERICANA
Tema: Nulidad de dictamen
Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de noviembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2016-00550-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18876 promovido por la señora PAULA ANDREA PRADA MANTILLA en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y SURAMERICA, S.A.

I. A N T E C E D E N T E S

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que la entidad demandada incurrió en error al dictaminar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la invalidez y en consecuencia se le ordene a esta realizar un nuevo dictamen, teniendo en cuenta las circunstancias de carácter laboral que generaron la disminución de capacidad laboral; solicita además, que como resultado de lo anterior, se ordene a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., reconocer y pagar las prestaciones sociales que estén a su cargo desde la fecha en que surtió efectos jurídicos el dictamen médico laboral de segunda instancia de fecha 18 de abril de 2016 por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto a folios 224 y 225 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el día 25 de agosto de 2014 inició la relación laboral con la empresa GEOCOL CONSULTORES S.A., bajo la modalidad de obra o labor contratada en el cargo de GESTOR TÉCNICO REGIONAL ORIENTE.
2. Que el día 29 de septiembre de 2014 se encontraba laborando en las instalaciones de la sede administrativa Ecopetrol, situada en el barrio blanco de Cúcuta.
3. Que salió al medio día por unos víveres a la tienda y fue interceptada por un sujeto que la retuvo secuestrada durante 3 horas, lo cual ocurrió por ser empleada de GEOCOL CONSULTORES, S.A., empresa que era contratista de ECOPETROL.
4. Que SURA calificó las secuelas del accidente laboral, con un resultado de 0.00% de PCL, decisión que fue apelada por ella, por lo que se le dio trámite ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, entidad que emitió el dictamen N°1882016 del 28 de diciembre de 2015, en el cual se le otorga un 30.70% de PCL.
5. Que dicho dictamen fue apelado por la ARL SURA, dándosele trámite al recurso en la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, entidad que emitió, el 18 de abril de 2016, dictamen N°1093735740-7704, en el cual se modifica el dictamen en cuestión, estableciendo como diagnóstico de estrés postraumático de origen accidente de trabajo con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2015 con un 0.00% PCL.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a las demandadas, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. dio contestación manifestando que no le consta ningún hecho; se opuso a todas las pretensiones alegando que la entidad no tuvo nada que ver con la calificación de PCL de la accionante ya que la marca ARL SURA pertenece a la sociedad comercial SEGUROS DE RIESGO LABORALES SURAMERICANA, S.A., sociedad legamente independiente y autónoma a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, S.A.

Como excepción de mérito propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ dio contestación a la demanda manifestando que son ciertos los hechos 8 a 12, que es

parcialmente cierto el 6 y el resto que no le consta o no son ciertos; se opuso a la pretensión relacionada con la emisión de un nuevo pronunciamiento respecto de la pérdida de capacidad laboral de la demandante por cuanto la entidad ya emitió su concepto.

Indicó que la pretensión encaminada a que la entidad incurrió en error al dictaminar la PCL de la demandante, es contraria a derecho, pues atenta contra el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que, a su juicio, la decisión emitida cuenta con pleno soporte probatorio y además guarda concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación del origen de las patologías, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el decreto 1352 de junio de 2013, así como de los establecidos en el Manual Único de Calificación (Decreto 1507 de 2014).

Como excepciones de mérito propuso la legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen- carga de la prueba a cargo del contradictor, inexistencia de la obligación por parte de la junta nacional de calificación: improcedencia en condena en costas, buena fe de la parte demandada y genérica.

SEGUROS DE RIEGOS LABORALES SURAMERICANA, S.A., SURA ARL S.A., indicó en su contestación que son ciertos los hechos 8 a 12 y 15 y el resto que no son ciertos o no le constan; no se pronunció frente a las pretensiones y como excepciones de mérito propuso las de adecuación legal del dictamen N109373740-7704 de fecha 18 de abril de 2016, proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, improcedencia de la reclamación pecuniaria por parte de la actora, responsabilidad de arl sura con sujeción a lo demostrativo del error en que incurrió la junta nacional de calificación de invalidez, actuación de buena fe de la arl Sura y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda incoadas por la señora PAULA ANDREA PRADA MANTILLA en contra de la pasiva JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, fundamentando su decisión en el hecho que no existe en el proceso dictamen que permita analizar si falló la demandada al emitir el dictamen cuestionado, existiendo orfandad probatoria, precisamente por no haberse presentado la demandante, quien fuera citada en varias oportunidades a valoración por el perito, resultando imposible dar por probados los cuestionamientos generales y subjetivos de la actora frente al dictamen mencionado; indicó el A quo que el trámite de la prueba pericial generó una demora por más de año y medio y por tanto se sobrepasó el término razonable para el aporte de la prueba.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que si bien es cierto no está acreditando mediante pruebas sumarias lo manifestado en la demanda, en cuanto a que se han tenido inconvenientes con la perito nombrada por la junta Regional de Santander, también lo es que estos elementos de juicio sí existen, aunque no fue posible traerlos a la diligencia, ya que esos documentos están en poder de la demandante, la cual tampoco asistió la audiencia de fallo; indicó que esta es la prueba que va a determinar bien las peticiones de la demanda, y se van a esclarecer todos los hechos y que va a dar una claridad en cuanto al juzgamiento; en tal sentido solicitó que se revoque la decisión de dar por finalizada la etapa probatoria y en su lugar, se conceda el término para aportar efectivamente esta prueba pericial.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

1. **PARTE DEMANDANTE.** Durante la oportunidad procesal otorgada para el efecto, la parte no hizo uso de su derecho a presentar alegatos.

2. **PARTE DEMANDADA- SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, S.A.** En su escrito de alegaciones, la entidad reiteró que el quid del asunto sometido a litigio está encaminado a demostrar por parte del demandante, si el dictamen emitido en segunda instancia por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el día 18 de abril de 2016, está ajustado a lo señalado en el artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, en armonía con lo reglado en el decreto 1072 de 2015, carga probatoria que como advirtió, debe ser satisfecha por la demandante.

   Que ante la falencia probatoria del proceso, las suplicas deprecadas en el libelo de la demanda culminan sin éxito, habiéndose ajustado la sentencia proferida por el A quo a los cánones legales, por lo que debe ser confirmada.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada 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.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por el recurrente, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si es admisible que en la segunda instancia se practique el dictamen pericial que fue decretado como prueba, en razón a que la parte mencionada lo considera necesario para esclarecer los hechos y pretensiones de la demanda.

Con el fin de verificar lo anterior, se debe precisar que el artículo 83 del CPTSS, regula expresamente los casos en los cuales el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas, estableciendo las siguientes reglas:

1. Prohíbe a las partes solicitarle al Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia; ello responde al principio de oportunidad probatoria, que implica que en el proceso laboral las partes únicamente pueden presentar las pruebas que demuestren los hechos en que se fundamenten sus pretensiones, en la demanda y contestación de la demanda (Art. 25, 26 y 31 del C.P.T.), en la audiencia de medidas cautelares del artículo 85A del CPTSS, en la práctica de la inspección judicial conforme el artículo 238 del C.G.P., y durante el trámite de un incidente que requiera prueba.

   De tal de forma es inadmisible que por fuera de estas oportunidades las partes formulen nuevas solicitudes probatorias, debido a que constituiría una vulneración al debido proceso, contradicción y defensa.

2. Dispone de manera excepcional que en caso que en primera instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, el Tribunal a petición de parte, pueda ordenar su práctica.

   El condicionamiento impuesto en esta causal se ajusta al principio de responsabilidad probatoria consagrado en el artículo 167 del C.G.P., aplicable en materia laboral por analogía, el cual obliga a las partes a aportar los medios probatorios que sustentan sus pretensiones, so pena de la no prosperidad de las mismas.

3. Faculta al Tribunal para que oficiosamente decrete y practique aquellas pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

   Esta disposición responde a la facultad/deber de los jueces de procurar recaudar todas aquellas pruebas que resulten necesarias para la resolución de la controversia y le permitan alcanzar la verdad real dentro del proceso; por esa causa, su ejercicio no puede entenderse como un mecanismo que subsane la negligencia probatoria de las partes, sino que comprende válidamente una manifestación del acceso efectivo a la administración de justicia, ya que ello permite la resolución de fondo y material de la litis. Por otra parte, debe entenderse que el uso de la misma es absolutamente potestativo del funcionario judicial, en razón de ello no pueden las partes obligarle a que adopte una decisión en cuanto a una prueba.

   Precisamente, en cuanto a la aplicación del artículo 83 del CPTSS, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL471 de 2020, explicó que es una facultad potestativa del juez, y no una imperativa obligación. Por otra parte, en la Sentencia SL170 de 2020, se precisó que «…el Tribunal sólo puede ordenar la recepción de pruebas cuando éstas no hayan sido solicitadas por las partes ni decretadas en la primera instancia, porque son éstas quienes deben ejercer su derecho de defensa y contradicción utilizando incluso los recursos pertinentes en caso de negación, y el juez de alzada podrá hacer uso de esta facultad cuando lo estime necesario para resolver el conflicto que se le proponga, si la prueba se dejó de practicar sin responsabilidad del interesado.»

De acuerdo con los lineamientos anteriores, debe la Sala determinar si es procedente practicar la prueba según lo solicita la activa, para lo cual se debe encuadrar la situación fáctica al segundo supuesto mencionado, esto es, que la misma haya sido decretada y que no se haya practicado sin culpa de la parte interesada.

Al examinar el trámite surtido en primera instancia, se observa que en la demanda se solicitó como prueba un dictamen pericial encaminado a que la demandante PAULA ANDREA PRADA MANTILLA, fuera valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y se determinara la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración (folio 218).

En la audiencia realizada el día 20 de junio de 2018 (folios 373 a 374), el juez de conocimiento decretó el medio probatorio solicitado a costas de la parte demandante, por lo que se remitió el Oficio Nº 01536 de 27 de junio de 2018,

a través del cual se le solicitó a la referida Junta que actuara como perito dentro del proceso.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander mediante el oficio JRCIS 1323 del 22 de agosto de 2018, comunicó que para darle trámite a la solicitud realizada por el despacho debía realizarse el pago de los correspondientes honorarios (folios 378).

Por su parte SURA S.A., el 30 de mayo de 2019, remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, los documentos requeridos para realizar la calificación de la demandante PAULA ANDREA PRADA MANTILLA; así mismo, el apoderado de la parte demandante aportó el comprobante de pago de los honorarios y copia del correo remitido a esa entidad el 10 de junio de 2019, solicitando que se fijara la fecha para la valoración de su mandante (folios 504 a 508).

Seguidamente, mediante providencia del 08 de julio de 2019, el juzgado de conocimiento reprogramó la audiencia fijada para esa fecha, para el 12 de septiembre siguiente, en razón a que no se había recibido respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander; para esa data, tampoco se había recibido el dictamen ordenado como prueba, por lo que se señaló una nueva fecha para el 25 de noviembre.

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander mediante el Oficio 16835 de 13 de septiembre de 2019, informó al Despacho que se suspendió el trámite de la calificación de la actora, en razón a que se encontraban pendientes documentos necesarios para la valoración que no fueron aportados en el término correspondiente, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 2.2.5.1.52 del Decreto 1072 de 2015.

Para el día 25 de noviembre de 2019, el juez de primera instancia dio por cerrado el debate probatorio, en razón a que la parte demandante como interesada en la prueba, no acreditó haber gestionado la misma; decisión que fue apelada por el apoderado judicial de la activa, pero dicho recurso fue negado por el juez al considerar que no encajaba en los autos que refiere el artículo 65 del CPTSS, y contra esa decisión, no se interpuso recurso alguno, quedando en firme la misma.

La diacronía del caso, permite concluir que la práctica del dictamen pericial decretado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no se realizó por la propia responsabilidad de la parte demandante, pues pese a que la prueba fue decretada el 20 de junio de 2018, y que el 22 de agosto de ese mismo año el perito designado dio respuesta informando que se requería para el trámite de la calificación, transcurrió 1 año, 2 meses y 22 días, para que esta informara que se había suspendido el mismo, mediante el Oficio 16835

de 13 de septiembre de 2019, en virtud a que **la parte demandante no remitió documentos necesarios para la valoración.**

Lo expuesto denota un total desinterés de la parte interesada en la práctica de la prueba pericial, máxime si se tiene en cuenta que el Despacho reprogramó en dos oportunidades la audiencia de trámite en la que se debía practicar la misma, por no haberse presentado la respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, pero la parte demandante la única gestión que demostró realizar fue el pago de los honorarios, sin que efectivamente acreditara que realizó las demás gestiones necesarias para la realización de la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la actora.

Pues tal como lo preceptúa el inciso 2º del artículo 2.2.5.1.52 del Decreto 1072 de 2015, «Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe en calidad de perito, en materia de términos atenderá lo que para cada caso en particular dispongan las autoridades correspondientes, sin embargo, si se requieren documentos, valoraciones o pruebas adicionales a las allegadas con el expediente, estos serán requeridos a quienes deban legalmente aportarlos, suspendiéndose los términos que la misma autoridad ha establecido, para lo cual deberá comunicar a esta el procedimiento efectuado.»

Así las cosas, no resulta admisible el argumento expuesto por la parte demandante en la apelación encaminado a que se practique la prueba del dictamen pericial que se declaró precluida en primera instancia, debido a que no encaja en el supuesto del artículo 83 del CPTSS, debido a que si bien es cierto la misma fue decretada, la misma no se practicó por responsabilidad exclusiva de la parte demandante, quien incumplió los deberes que le competían respecto a la gestión de la misma.

Por otra parte, a juicio de esta Sala de Decisión no resulta procedente ejercer la facultad oficiosa para decretar y practicar la prueba pericial de forma oficiosa, puesto que las mismas surgen cuando el juez ciertamente tenga dudas fundadas sobre alcanzar la verdad real dentro del proceso, y entonces, considere absolutamente necesario decretarlas, sin que supla la responsabilidad probatoria de las partes.

Lo anterior a causa de que al examinar el material probatorio allegado al plenario respecto a la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la señora PAULA ANDREA MANTILLA, se encuentra al examinar los dictámenes que resolvieron sobre ello, se puede establecer claramente la condición médica de la trabajadora y la calificación, por lo que no hay lugar a la realización de un nuevo dictamen.

En primer lugar, es preciso señalar que en los procesos en los que se ataca la nulidad de los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 1044 de 2019 ha explicado que el juez tiene la potestad de admitir cualquier dictamen que haya sido aportado como prueba para formar libremente su convencimiento, por ello no se requiere prueba solemne y la labor de intelección del funcionario judicial, es «…examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas», de manera que se concluyó en relación con los dictámenes emitidos por estas corporaciones, «de ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo.»

La A.R.L. SURA realizó en una primera oportunidad la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, el 06 de octubre de 2015, determinando que está sufrió un 0% como causa del accidente de trabajo; según se advierte a folios 6 a 7. En el mismo, se examinaron las consecuencias del evento acaecido el 29 de septiembre de 2014, fecha en la cual según se describe «estaba en la ciudad de Cúcuta, al salir de la casa a realizar unas compras fue raptada por unos sujetos donde la interrogaron por 2 horas y la dejaron en la floresta vía Santa Rosa».

Y al realizar el respectivo análisis se concluyó que «…no hay un diagnóstico psiquiátrico o neurológico que explique los hallazgos en las entrevistas ni en el examen mental, es evidente que a pesar de haber sufrido un evento traumático no ha presentado síntomas intrusivos, evitativos o de hiperalteramiento que sugieran un trastorno de estrés postraumático. Llama la atención que los síntomas han empeorado a pesar del tratamiento recibido y plan. Teniendo en cuenta conceptos tanto de Junta de San Ignacio como Psiquiatría donde determinan que el comportamiento referido por la sra. Prada no tiene coincidencia con un trastorno de estrés postraumático ni con ningún tipo de trastorno mental y que no hay diagnostico psiquiátrico o neurológico que explique los hallazgos en las entrevistas ni en el examen mental se califica sin secuelas la reacción de estrés agudo resuelto.»

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió el Dictamen Nº 188/2015, en el que concluyó que la demandante había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 30.7%; sin embargo, al examinar las pruebas tenidas en cuenta por esta, se observa que se validaron dos consultas por psiquiatría del 21 de septiembre y 29 de septiembre de 2015, en las cuales los médicos tratantes arribaron a dos conceptos opuestos, así:

- En primer lugar, se observa que en la consulta realizada el 21 de septiembre de 2015, el médico psiquiatra refirió detalladamente el comportamiento presentado por la señora Prada Mantilla, al indicar que «Paciente conocida, ingreso al consultorio por sus propios medios, no hace contacto visual hasta cuando se le señala esto, pero luego vuelve a mirar hacia otro lado del consultorio la mayor parte del tiempo y no al interlocutor. Tampoco contesta lo indagado cuando lo hace y se monosílabos o algunas palabras informar una oración. Se pregunta sobre su impedimento para hablar contestar o mirar al interlocutor y contesta que no tiene ninguno, se muestra irritable. Se indaga acerca de las actividades realizadas en casa y dice que no hace nada, qué no le dan ganas. DX: Episodio de estrés agudo en recuperación. En la valoración actual muestra una serie de comportamientos tales como ausencia de contacto visual con el entrevistador o posición al responder o expresión verbal de temor a estar por fuera de casa sin respaldo afectivo en ninguno de los casos. Lo anterior no tiene coincidencia con algún trastorno de estrés postraumático ni con ningún tipo de trastorno mental realizada en el San Ignacio».

- Posteriormente, para las citas de control del 10 de octubre y 25 de noviembre de 2015, se indicó que «paciente con adecuada presentación personal, alerta con fase depresiva con tendencia al mutismo con afecto ansioso de fondo triste resonante con pensamiento lógico con ideas sobrevaloradas. Paciente con trastorno de estrés post traumático, con síntomas ansiosos con intento suicida», y que se trataba de «Paciente que asiste a control, no le veo mejoría continua con síntomas depresivos apatía aislado insomnio continúa con adherencia al tratamiento consistente poco comunicativa», respectivamente. Así, para la consulta del 29 de diciembre de 2015 se indicó «Paciente con evento vital o presencia de síntomas que cumplen criterios para trastorno de estrés post traumático crónico refractario al tratamiento, con marcada inter gerencia en todos los ambientes, en el momento con adecuada Red de apoyo».

Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación que resolvió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante el Dictamen Nº 1093735740-7704 de 18 de abril de 2016, y en el análisis y conclusiones del mismo, determinó que:

- Los elementos probatorios del expediente aportado por la A.R.L. dan cuenta de un registro fílmico realizado a la demandante en la calle donde se evidencia un cambio notorio de su comportamiento el cual es normal al no ser observada; no obstante, solo se tuvo en cuenta la historia clínica aportada.

- Al revisar la historia clínica se encontró que no hay coherencia entre la patología que presenta y los síntomas expresados en las valoraciones psiquiátricas aportadas.
- Tiene una Junta Psiquiátrica realizada en el Hospital San Ignacio realizada el 14 de agosto de 2015, por 4 psiquiatras, una neuropsicología y una psicóloga clínica en la cual se determinó que no se evidenció que no hay un diagnóstico psiquiátrico o neurológico que explique los hallazgos en las entrevistas ni en el examen mental.
- Concluyó que no hay secuelas funcionales a nivel mental soportadas que pudieran ser objeto de calificación derivadas del accidente de trabajo, por lo que no hay pérdida de capacidad laboral.

Conforme a los hechos expuestos, la calificación de la pérdida de capacidad laboral realizó en una primera oportunidad la A.R.L. SURA, el 06 de octubre de 2015 y el Dictamen Nº 1093735740-7704 de 18 de abril de 2016 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, son coincidentes y coherentes al establecer que como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió la demandante, no se generó un daño permanente en su salud, debido a que al examinar la historia clínica de la señora PAULA ANDREA PRADA MANTILLA, y los análisis efectuados por los médicos psiquiatras, en especial, la Junta Médica del Hospital San Ignacio de fecha 14 de agosto de 2015, determinaron que los síntomas que presentaba no eran consistentes con el síndrome de estrés postraumático; inclusive, ante la Junta Nacional, la A.R.L., incorporó un video con el cual demostró que el comportamiento de la actora en espacios públicos era normal; es decir, que no desplegaba la misma conducta que mostraba en la consulta médica.

Estas circunstancias, hacen evidente que realmente la señora PAULA ANDREA PRADA MANTILLA, no sufrió pérdida de capacidad laboral alguna como consecuencia del accidente de trabajo; por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del Dictamen Nº 1093735740-7704 de 18 de abril de 2016 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ni obligar a la A.R.L. SURA COMPAÍA DE SEGUROS S.A., a asumir el reconocimiento y pago de prestación económica y/o asistencial como consecuencia del evento acaecido el 29 de septiembre de 2014.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de noviembre de 2011.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL

OCHOCIENTOS TRES PESOS ($877.803 m/cte.) a cargo de la señora PAULA ANDREA PRADA MANTILLA y en favor de las demandadas, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

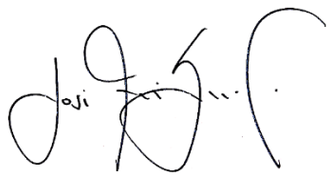
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de noviembre de 2011.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS ($877.803 m/cte.) a cargo de la señora PAULA ANDREA PRADA MANTILLA y en favor de las demandadas, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

N O T I F Í Q U E S E



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 064, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 11 de agosto de 2020

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Diez (10) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
RADICADO ÚNICO:	54-405-31-03-001-2015-00208-00
RADICADO INTERNO:	17.655
DEMANDANTE:	SAÚL LIZCANO RISCALA
DEMANDADO:	CÚCUTA MOTORS y otros

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por SAÚL LIZCANO RISCALA, en causa propia y en representación de sus menores hijos HARRISON SNEI LIZCANO ORTIZ y DAYANA LIZCANO ORTIZ y la señora CONSUELO ORTIZ ARDILA en causa propia y en representación de su sobrina CECILIA MEDINA RAMÍREZ contra CÚCUTA MOTORS S.A.S. y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., con Radicación única 54-405-31-03-001-2015-00208-00 y Radicado Interno Nº 17.655, a resolver la impugnación presentada por la parte demandante y el integrado ALFREDO ROSAS, contra la Sentencia del 24 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el integrado ALFREDO ROSAS, contra la Sentencia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, que resolvió declarar probada la excepción planteada de inexistencia de la culpa del demandado CÚCUTA MOTORS y ORGANIZCAIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS, absolviéndoles de las pretensiones incoadas en la demanda así, como la condena al señor ALFREDO ROSAS al pago de $15.000.000 como indemnización por el daño ocasionado al demandante, así como también, la condena en costas al demandante a favor de las demandadas absueltas.

1.2. Fundamento de la decisión impugnada

La jueza *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico a resolver es si los demandados, CÚCUTA MOTORS S.A.S., E.S.T. ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., son judicialmente responsables por la culpa de que trata el artículo 216 del C.S.T., por el accidente de trabajo sufrido por el señor SAUL LIZCANO RISCALA el 24 de junio de 2013.

- Indica, que para el Despacho, el señor LIZCANO RISCALA se encontraba en condición de trabajador en misión de la empresa usuaria CÚCUTA MOTORS S.A.S., siendo empleadora la E.S.T. ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., en los términos del artículo 2 del Decreto Reglamentario No. 1707 de 1991 y la actual jurisprudencia que ha establecido, que quien entrega al usuario la potestad de ejercer subordinación frente a los trabajadores en misión, solo responde solidariamente en los casos establecidos en la ley.

- Refiere, que la jurisprudencia, sobre la responsabilidad de un accidente de trabajo de un trabajador en misión, existe responsabilidad patronal en el accidente de trabajo conforme a los mismos elementos de la responsabilidad contractual derivada de la legislación civil, derivando el artículo 216 del C.S.T. en una posibilidad de demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente para que este tenga la obligación de resarcir de manera plena e integral los perjuicios ocasionados.

- En este caso, no existe prescripción alguna, dado que el accidente ocurrió el 24 de junio de 2013 y la demanda fue presentada oportunamente.

- Para acceder a dichas pretensiones, la culpa del empleador debe estar suficientemente comprobada, ya que, si no lo fuera, se procederá absolver de la indemnización reclamada. Además, cuando el accidente se presenta con culpa de un compañero de trabajo, de esa única circunstancia no puede deducirse de manera forzada la responsabilidad del empleador, pues ella existirá en la medida que se logre establecer con suficiencia el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección.

- Se recaudó el interrogatorio de parte del demandante, quien informa que la empresa le envió a Bogotá a capacitarse y que el día del accidente recibió el vehículo del señor ALFREDO ROSAS en una vía de circulación, no en la bahía, cuando el viento tumbó el capó y lo golpeó, aunque reconoce que tenía los elementos de protección; que de la declaración del vinculado señor Rosas, asesor de servicios, informó sobre sus labores y que muchas veces se atendía de manera rápida para no formar trancones y ese día el viento alzó el capó y golpeó al latonero.

- Se recaudaron a su vez, la declaración del gerente, GUILLERMO PEREZ GUARNIZO, quien confirma que el trabajador fue enviado a capacitación para realizar trabajos de latonería y pintura, debiendo seguir todas las directrices de seguridad. Por su parte, el empleador JEAN HARBIE MEDINA, indica que para todo trabajo debe seguirse las instrucciones del manual incluyendo en el proceso de recepción de vehículo en el sitio de trabajo de cada empleador. El empleado PEDRO JAVIER PRADA refiere, que existe un área de servicio mecánico donde cada técnico tiene su bahía, las cuáles son planas y que la empresa los capacita.

- Concluyó la jueza, que el señor SAUL LIZCANO era empleado en misión de Cúcuta Motors, encargado de latonería y pintura, teniendo como

jefe al Gerente GUILLERMO PÉREZ, al Jefe de Taller ALEJANDRO REY, y los Asesores de Servicios JOSÉ LUIS LIZCANO y ALFREDO ROSAS. Que el señor LIZCANO recibió capacitación de la Empresa Cúcuta Motors para realizar su trabajo de latonería y pintura, así como le asignó un área denominada bahía mientras existe aparte un área de circulación de vehículos. Que el 24 de junio de 2013, al recibir órdenes del auxiliar Alfredo Rosas, el señor Lizcano tuvo un accidente de trabajo portando los elementos de seguridad correspondientes.

- En esta medida, el demandante no probó los hechos que fundamentan las pretensiones, pues recibió órdenes de su inmediato superior, conocía sus obligaciones específicas de seguridad industrial, existió adiestramiento sobre su sitio de trabajo y el lugar de inspección de vehículo no era la vía de circulación, de manera que los demandados no son responsables ni por culpa leve del accidente ocurrido o las lesiones causadas al existir culpa exclusiva del trabajador.

- Asimismo, por haber recibido órdenes de quien no tenía la calidad jerárquica de subordinarlo, esto es, del asesor de servicios, ALFREDO ROSAS, este debe reconocer y pagar con base a los artículos 2343 y 2357 del Código Civil la compensación de culpas, pues existiendo un daño imputable a él debe repararlo y por ende se le condena a un pago de $15.542.971 por daño emergente correspondiente a los salarios causados a la fecha.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

2.1. La parte Demandante:

La apoderada de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la decisión indicando:

- Se opone a la absolución de las demandadas, pues estas deben ser condenadas por la falta de prevención en las medidas de seguridad necesarias tendientes a evitar los accidentes laborales en dicha empresa y la del suministro de los elementos de protección adecuados para la realización de sus funciones, pues incumplieron la función de controlar y vigilar la ejecución del puesto de trabajo del demandante.

- Resalta que, al momento del accidente en la empresa, no existían las mínimas condiciones de seguridad industrial y salud ocupacional, pues no existen pruebas de las capacitaciones de seguridad industrial y salud ocupacional; ya que no se aportaron pruebas de las capacitaciones que debieron hacerle al señor LIZCANO ni al señor ROSAS sobre el procedimiento para realizar las cotizaciones, ni existen actas de comité paritario de salud, siendo la única capacitación el curso de latonería y pintura.

- A su vez, la empresa Cúcuta Motors, no aportó todos los documentos solicitados en la demanda sin haber sido sancionada, como es el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, ni prueba de las capacitaciones otorgadas en salud ocupacional y riesgos laborales; agregando, que no existe en la empresa ACTAS DE COPASST, reglamento de higiene y seguridad industrial, de manera que el señor Lizcano ni el señor Rosas tuvieron capacitaciones en este tema, siendo esta la razón de colocar el vehículo en un lugar inadecuado.

- Si bien el señor LIZCANO tenía puestos todos sus implementos de seguridad, afirma, que estos no fueron suministrados tal como lo establece la Ley en los tiempos establecidos, pues según registros entregados por la E.S.E., desde el 23 de agosto de 2012, solo hicieron entrega en 5 ocasiones de implementos de trabajo en fechas: 17 de diciembre de 2012, 2 de enero de 2013, 31 de enero de 2015, 2 de junio de 2015 y 11 de septiembre de 2015.

- Argumenta, que el sitio de la capacitación era cerrado y en el Taller de CÚCUTA MOTORS solo hay medias paredes, y no había un supervisor en la empresa, que velara por la seguridad de los trabajadores al momento de la ocurrencia del accidente. Resaltando, que no existía un sitio específico para realizar las cotizaciones de latonería y pintura para el momento del accidente, lo cual fue manifestado en el interrogatorio del demandante y ratificado por el señor Rosas y el testigo Pérez Guarnizo, Viviana Katherine Gamboa Barón y Jose Luis Lizcano, así como la ausencia de capacitación en salud ocupacional o seguridad industrial.

- Por su parte, su cliente, de buena fe, cumplió con la labor encomendada por el señor Rosas. El exgerente, Guillermo Pérez, declaró que él contrató al señor LIZCANO, cuando la empresa estaba en proceso de montaje y para ese momento la empresa que se estaba conformando, creció muy rápido y estaban en formación los comités de salud ocupacional, por lo que también, estaba empezando el servicio de latonería y pintura. De manera que el procedimiento requería que el técnico sin contactar con el cliente recibía el carro en la bahía de servicios de parte del asesor, sin que hubiera un supervisor formalmente hablando para ello, sino el jefe de taller que era el ingeniero de posventa, que él contrato al señor ALFREDO ROSAS y este no tuvo una capacitación para su cargo ni había tenido experiencia en uno similar, pero que conocía sus funciones.

- Refiere que el señor Pérez también relata que el señor Lizcano era subalterno de Alfredo Rosas, de manera que entre sus funciones estaba recibir las instrucciones de él sobre la cotización solicitada por el cliente; de manera que, está demostrado que el demandante estaba facultado para recibir órdenes del señor Rosas, tanto por lo declarado por el señor Pérez como por Katherine Gamboa y José Luis Lizcano, así como que el accidente se suscitó en un procedimiento a solicitud de cliente conforme estableció la empresa, siendo ocasionado el accidente en el ejercicio de las funciones por orden del señor Rosas quien nunca fue capacitado para su cargo.

- Que en el fallo se tuvo en cuenta el testimonio del señor HERBIE MEDINA, quien ni siquiera trabajaba para la empresa al momento de los hechos o el de JAVIER PRADO, quien trabajaba en el piso de arriba y se desconoció lo relatado por otros testigos, así como todas las manifestaciones expuestas de Guillermo Pérez Guarnizo

2.2. <u>El integrado al litisconsorcio:</u>

La apoderada del integrado como litisconsorte necesario por pasiva señor ALFREDO ROSAS presentó el recurso de apelación contra la decisión indicando:

- Que el señor ALFREDO ROSAS MOLINA no es responsable de las pretensiones solicitadas por el señor SAUL LIZCANO y su familia, por cuanto

él no era el empleador ni el responsable del accidente laboral que tuvo SAUL LIZCANO el 24 de junio de 2013, dentro de las instalaciones de la Empresa CÚCUTA MOTORS; pues él solo fue compañero de trabajo, una víctima más, no había sido capacitado en el cargo que ocupaba hacía 9 meses antes como asesor de servicios de CÚCUTA MOTORS, ni tampoco había sido capacitado en salud ocupacional ni seguridad industrial, siendo improcedente imputarle culpa patronal alguna.

• Las únicas llamadas a responder por culpa patronal en este proceso son las empresas de SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S y CÚCUTA MOTORS, quienes crearon el riesgo al no capacitar a su mandante en sus funciones como asesor de servicios cuando empezó a laborar en CÚCUTA MOTORS, ni capacitarlo en salud ocupacional y seguridad industrial.

•A su vez, de los testimonios rendidos por los señores GUILLERMO PÉREZ, VIVIANA GAMBOA, ALFREDO ROSAS y JOSÉ LUIS LIZCANO, se desprende que ni CÚCUTA MOTORS ni la empresa de SERVICIOS Y ASESORÍAS tomaron las medidas preventivas pertinentes y suficientes para evitar el accidente de trabajo.

• Que el señor ROSAS MOLINA demostró que su hoja de vida no tenía la suficiente experiencia en concesionarios y no tuvo ninguna capacitación, como lo refirió el señor JOSÉ LUIS LIZCANO quien indicó que fue él quien le prestó indicaciones.

• También quedó demostrado que el señor SAUL LIZCANO podía recibir órdenes de ALFREDO ROSAS, de manera que su accidente ocurrió en ejercicio del poder subordinante de las empresas demandadas.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:**

La apoderada judicial de la parte actora solicita que se revoque la totalidad del fallo de primera instancia para acceder a las pretensiones de la demanda, que están respaldadas en las pruebas documentales y testimoniales recibidas, donde se demuestra la culpa patronal en el accidente ocurrido el 24 de junio de 2013.

Manifiesta, que las demandadas incumplieron con su deber de aportar todas las pruebas solicitadas en la demanda, y que la jueza *a quo*, omitió el deber de inadmitir su contestación hasta que cumplieran con la carga procesal. Ya que estaría demostrado que para el momento del accidente no existían programas de salud ocupacional para reducir los riesgos, así como también carecía de comité paritario de salud y sistema de gestión de salud y seguridad. Asimismo, que no hubo capacitaciones en seguridad industrial, salud ocupacional, accidentes laborales o procedimientos para cotizaciones y manejo de instrumentos peligrosos y no se aportaron prueba de capacitaciones, siendo la capacitación en latonería la única recibida por el actor. Resalta, que los programas de salud aportados no están firmados y por ende carecen de validez y al momento del accidente no había un cargo de supervisor que evitara accidentes laborales.

Señala, que el actor portaba todos sus elementos de seguridad, demostrando su responsabilidad y diligencia, pero según las pruebas, estos solo se le entregaron en 5 oportunidades. Que, igualmente, no se valoró la diferencia entre el sitio cerrado donde se le capacitó y el abierto donde desempeñaba sus funciones. Que el vehículo donde ocurrió el accidente fue ubicado por ALFREDO ROSAS en un sitio no adecuado para realizar las funciones de cotización, que no cumplía con las medidas de prevención y normas de seguridad. Que la empresa no tenía un procedimiento formal para las cotizaciones de latonería y pintura, ya que carecía de organización pues apenas estaba iniciando y sus asesores no tenían la suficiente experiencia, suscitando riesgos al actor que conlleva a establecer la negligencia y con ello el nexo causal del empleador para ameritar la culpa patronal, siendo esta una situación evidenciada en el testimonio del señor Pérez Guarnizo que fue gerente de la empresa y que de los testimonios de Alfredo Rosas y Viviana Gamboa se desprende que no existía un lugar adecuado para estas cotizaciones.

Agrega que, desde la ocurrencia del accidente se le ha sometido a acoso laboral permanente, disminuyendo su salario, incapacidades, aportes a seguridad social y prestaciones por lo que en proceso aparte se alcanzó sentencia favorable que reconociera esta situación.

Expresa, que el señor LIZCANO fue contratado para el cargo de PINTOR – LATONERO AUTOMOTRIZ pero se le asignó la función de cotización cuyos riesgos laborales no fueron cubiertos, dándosele la orden de valorar un vehículo en un lugar inadecuado y allí vino el ventarrón que le sacó el seguro al capó y ocasionó la caída sobre mano y cabeza del mismo, generando fracturas que llevaron al 32.54% de P.C.L., con secuelas en la pérdida funcional de mano derecha y con ello imposibilidad para ejercer su profesión y realizar actividades cotidianas, con implicaciones psicológicas, los cuáles no fueron debidamente previstos y protegidos por los empleadores demandados, de manera que debe accederse a las pretensiones indemnizatorias para el actor y su núcleo familiar.

- **PARTE DEMANDADA:**

La apoderada del vinculado JOSÉ ALFREDO ROSAS manifestó que su poderdante fue integrado como litisconsorte necesario por pasiva, como trabajador de la empresa demandada, en donde se desempeñó atendiendo las instrucciones de la gerencia y sin tener funciones de dirección, sino complementarias a las del demandante y su labor era recibir clientes y conducirlos a las diferentes secciones de CÚCUTA MOTORS. Agrega, que el día del accidente, como de costumbre y obligación, condujo un vehículo a cotización de latonería y pintura, siguiendo sus funciones y trasladándolo a este sector, no teniendo ninguna responsabilidad en el accidente pues era otro empleado más.

Señala, que según lo demostrado la causa real del accidente fue un hecho natural, producido el constante viento que para la época se sentía en la empresa por su ubicación y nada tiene que ver el vinculado con la ubicación de esta, pues la prevención de daños es deber de la empleadora, así como el deber de adiestramiento y capacitación, lo cual además está demostrado recibieron ambos trabajadores por confesión de estos. Estima que no se valoró la declaración de GUILLERMO PÉREZ GUARNIZO quien explicó el procedimiento de las cotizaciones e insinúa que para entonces no era el

adecuado, pero sin que el señor ROSAS tuviera alguna jerarquía que permitiera condenarlo.

Concluye que se le condenó aplicando una responsabilidad objetiva y aplicando el código civil, para eximir de responsabilidad a la empresa demandada, sin que se hubiera aplicado el código sustantivo del trabajo para analizar adecuadamente la culpa patronal.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

- ¿Si en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador SAÚL LIZCANO RISCALA el 24 de junio de 2013 se configuró la culpa patronal y si por ende las demandadas CÚCUTA MOTORS y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS son responsables solidariamente del daño causado al demandante? Asimismo, se debe establecer si el vinculado ALFREDO ROSAS debía ser condenado por los mismos hechos.

6. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver lo correspondiente al recurso de apelación de la parte demandante, enfocado a resolver si las Empresas CÚCUTA MOTORS y ORGANIZCAIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS son solidariamente responsables como empleadoras del accidente de trabajo sufrido por el Demandante SAÚL LIZCANO RISCALA el 24 de junio de 2013 y si ante ello, hay lugar a las condenas reclamadas en su contra.

La jueza *a quo*, mediante Sentencia del 24 de mayo de 2017, deniega las pretensiones al estimar que no estaba acreditada la culpa suficiente del empleador en el accidente que sufrió el trabajador, al establecer, que el demandante no probó los hechos que fundamentan las pretensiones, pues recibió órdenes de su inmediato superior, conocía sus obligaciones específicas de seguridad industrial, existió adiestramiento sobre su sitio de trabajo y el lugar de inspección del vehículo no era la vía de circulación. Sin embargo, encontró civilmente responsable del accidente al vinculado ALFREDO ROSAS y con fundamento en los artículos 2343 y 2357 del Código Civil lo condena a compensar los daños causados por su culpa al demandante.

De acuerdo a lo anterior, la inconformidad del apoderado del actor radica, en que las demandadas deben ser condenadas por la falta de prevención en las medidas de seguridad necesarias tendientes a evitar los accidentes laborales, dado que no reposa prueba de que capacitaran al trabajador en seguridad industrial, ni que estuviera constituido el comité de salud ocupacional, así como considera demostrado que incumplieron la función de controlar y vigilar la ejecución del puesto del demandante. De igual manera, el apoderado del vinculado ALFREDO ROSAS, impugna la decisión de condenarle civilmente por cuanto él señor era compañero de trabajo del

actor y no puede ser responsable de culpa patronal dado que toda la responsabilidad del accidente debe recaer sobre el empleador.

6.1 Aclaraciones previas.

Estima la Sala que en primer lugar se debe advertir, que en Sentencia del 16 de agosto de 2018 en el proceso Rad. 54405310300120150014201 y Partida Interna 17.066, que obra entre los folios 8 a 12 del cuaderno de segunda instancia, se declaró la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el señor SAÚL LIZCANO y CÚCUTA MOTORS S.A.S., a término indefinido desde el 24 de agosto de 2012, estableciendo como ineficaz lo actuado por ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.

Bajo este supuesto, y atendiendo a los efectos que tiene esta decisión entre las partes, que ha quedado en firme luego de que la Sala de Casación Laboral en providencia del 25 de septiembre de 2019 declarara bien denegado el recurso de casación interpuesto por la pasiva; esta Sala tendrá en cuenta lo resuelto en la decisión para determinar si prospera la pretensión enunciada en la demanda que se encamina a solicitar la culpa patronal de las dos demandadas CÚCUTA MOTORS S.A.S., ya reconocida como verdadera empleadora, y la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como posible responsable solidario de las condenas que se puedan llegar a reconocer.

Lo anterior, atendiendo a que de manera reiterada y más recientemente en Providencia SL3520 de 2018, la Sala de Casación Laboral ha establecido que cuando se identifica el uso fraudulento de la figura del servicio temporal se

> "(...) *da lugar a una responsabilidad solidaria de la compañía usuaria y la empresa de servicios temporales, en la cual la primera funge como verdadero empleador del trabajador que, para todos los efectos, se entiende vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido; y la segunda como simple intermediario, que, al no manifestar su calidad de tal, entra a responder in solidum por las obligaciones laborales de conformidad con el numeral 3.º del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo*".

6.2 Apelación del integrado ALFREDO ROSAS MOLINA.

Siguiendo esta línea de identificar con claridad la conformación del extremo pasivo de este proceso y delimitar su calidad; estima la Sala, que es necesario resolver en primer lugar lo correspondiente a la apelación del integrado como litisconsorte necesario del ALFREDO ROSAS MOLINA; cuya vinculación fue solicitada por CÚCUTA MOTORS S.A.S. en audiencia del 8 de marzo de 2016 y aceptada por la jueza a quo, en razón a que también había sido integrado en proceso Rad. 54405310300120150014200 donde se debatía sobre el contrato de trabajo realidad.

Al respecto, y una vez resuelto en el anterior proceso que el verdadero empleador del señor SAÚL LIZCANO RISCALA es La Empresa CÚCUTA MOTORS S.A.S., se reclama la ausencia total de legitimación en la causa por pasiva del señor ALFREDO ROSAS MOLINA, al ser simplemente un compañero de trabajo del demandante. Debe resaltar la Sala, que efectivamente como la pretensión gira en torno a determinar la

responsabilidad del empleador sobre la configuración de un accidente o enfermedad profesional, resulta indispensable ostentar la calidad de empleador para ameritar siquiera el análisis de los elementos de la culpa patronal.

En este caso, no se trata solo de que el señor ALFREDO ROSAS MOLINA siempre ostentó la calidad de trabajador tanto de la ORGANIZACIÓN ASESORÍAS Y SERVICIOS S.A.S. como de CÚCUTA MOTORS y por ende, era compañero de trabajo del demandante, sino que según las declaraciones testimoniales de GUILLERMO PÉREZ GUARNIZO, VIVIANA GAMBOA y JOSÉ LUIS LIZCANO, la actividad diaria del taller para el año 2013, permitía que el señor ALFREDO ROSAS como auxiliar o asesor de ventas, solicitara al pintor SAUL LIZCANO que realizara actividades dentro del ámbito de sus funciones.

Conforme al artículo 32 del C.S.T., son representantes del empleador y:

> "(…) *como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo*" los "*que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador*".

Por lo que, de acuerdo con lo anterior, el señor ALFREDO ROSAS como un trabajador en misión para CÚCUTA MOTORS estaba facultado para solicitar actividades o ejercicio de funciones al demandante SAUL LIZCANO RISCALÁ, y no puede considerarse sino como un representante del empleador y por ende es imposible imputarle legitimación en la causa por pasiva, para ser responsable de un accidente laboral.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en proveído SL303 de 2019 señala:

> "(…) *el artículo 216 del CST establece que dicha culpa debe provenir del empleador, es decir, la responsabilidad del hecho generador del suceso debe estar en cabeza de este o sus representantes, bien por acción, bien omisión, por cuanto es a quien corresponde la obligación indemnizatoria por los perjuicios que se ocasionen al trabajador.* ***Por tal motivo es obligatorio que*** *quien reclame la indemnización de perjuicios con base en la mentada norma, tenga la calidad de trabajador o sea causahabiente de este, mientras que* ***el responsable de la indemnización de dichos perjuicios, indefectiblemente, debe tener la condición de empleador***".

Por lo tanto, el mero hecho de nunca haber ostentado la calidad de empleador y menos para la fecha del accidente – 24 de junio de 2013 - se hace necesario declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor JOSÉ ALFREDO ROSAS MOLINA y revocar el numeral cuarto de la decisión de primera instancia que le condenó, por encontrarlo civilmente responsable del daño sufrido por el demandante.

Previo a continuar con el caso concreto, la Sala de Decisión encuentra necesario realizar un llamado de atención a la señora Juez Civil del Circuito de Los Patios, con conocimiento de asuntos laborales, por las decisiones adoptadas en contra el señor ALFREDO ROSAS MOLINA, al imputarle responsabilidad civil extracontractual, siendo que es un asunto completamente ajeno a la Jurisdicción Ordinaria Laboral; en consideración que por la mera circunstancia de ostentar la competencia para conocer asuntos de competencia civil y laboral en su circuito, no la faculta para mezclar y alterar la naturaleza de cada especialidad, pues ello implicaría desconocer la integración de las distintas jurisdicciones derivadas del artículo 234 de la Constitución Política, el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 - estatutaria de administración de justicia, el artículo 2º del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, y artículos 19 y 20 del Código General del Proceso.

De esta manera, una vez radicada la presente demanda ordinaria laboral, conociendo por el factor territorial del Circuito Judicial de Los Patios; por carecer de juzgado laboral conforme el inciso 2º del artículo 11 le confiere la competencia territorial al único Juzgado del Circuito Civil, e impone a su titular el deber de revestirse estricta y exclusivamente en el conocimiento de la especialidad ordinaria laboral y resolver el asunto tanto sustancial como procesalmente bajo la normativa del trabajo y de la seguridad social, las cuales contienen disposiciones específicas y concretas sobre la responsabilidad patronal sobre accidentes de trabajo, completamente ajenas a la responsabilidad civil extracontractual.

No podría, siquiera, entenderse la condena al señor ALFREDO ROSAS como un ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita*, que le confiere el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. a los jueces laborales; pues su condena se fundamenta exclusivamente en la responsabilidad civil extracontractual de que tratan los artículos 2343 y 2357 del Código Civil, materia que se reitera, no es en absoluto competencia de la especialidad laboral y sobre la cual, no está facultado legal ni constitucionalmente para pronunciarse el Juez del Trabajo y de la Seguridad Social. De allí, que el análisis de esta Sala para resolver la apelación del señor ROSAS MOLINA, se limita a un estudio de su posición frente al trabajador demandante y si por ello, era imposible imputarle culpa patronal, concluyendo en su falta de legitimación, sin siquiera contemplar la posibilidad de que exista en su actuar como compañero de trabajo una responsabilidad civil pues significaría inmiscuirse en asuntos propios de otra especialidad de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, se EXHORTARÁ a la Señora Juez Civil del Circuito de Los Patios para que en adelante se abstenga de incurrir nuevamente en esta actuación y limite sus actuaciones en los procesos laborales, a los asuntos y normas propias de esta especialidad.

6.3 Apelación de la parte demandante

Agotado lo anterior y abordando el problema jurídico principal, se tiene que el artículo 216 del C.S.T refiere que se configura la culpa patronal:

> "(…) *Cuando exista culpa suficientemente 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"*

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL633 del 26 de febrero de 2020 siendo Magistrado Ponente el Doctor GERARDO BOTERO ZULUAGA señaló lo siguiente:

> *"(…) la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador. En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de* ***la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo****, se encuentre suficientemente comprobada* ***la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional****, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibidem., de modo general, le corresponden****, y el nexo causal****, con el accidente o enfermedad profesional padecida".*

Procede entonces la Sala a analizar si, como reclama la parte apelante, están configurados los 3 elementos para la procedencia de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal: daño, culpa del empleador y nexo causal.

- **Del daño.**

De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado que el señor SAÚL LIZCANO RISCALA sufrió el 24 de junio de 2013 un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones, descrito de la siguiente manera en el informe de accidente de trabajo a ARL SURA realizado el 25 de junio de 2013 (Fol. 468-469): "(...) *El trabajador se desempeña en Cúcuta motors, se encontraba revisando la parte frontal de un vehículo, al momento de realizar la labor el capo se levantó por el viento y cayó sobre la cabeza, causando golpes en la cabeza, nariz y aplastamiento de mano derecha*"; no siendo objeto de discusión entre las partes, su ocurrencia, desde que se reportara el mismo.

Este incidente, generó en el señor LIZCANO las siguientes patologías: "*SECUELAS DE FRACTURAS MÚLTIPLES DE LA MUÑECA Y MANO DERECHA, ESTADO DE ARTRODESIS RADIOCARPIANA, SÍNDROME DE TÚNEL DEL CARPO LEVE DERECHO y SÍNDROME DOLOROSO REGIONAL COMPLEJO"*, que fueron calificados inicialmente por A.R.L. SURA con pérdida de capacidad laboral de 18.86% con origen laboral por el referido accidente (Fol. 96-98), tras lo cual tanto la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER en el Dictamen No. 518 del 7 de julio de 2014 (Fol. 89-92) como la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el Dictamen del 21 de noviembre de 2014 (Fol. 73-77) confirmaron el origen laboral pero ascendieron la pérdida de capacidad laboral a 32.54%.

Así mismo, según amplia historia clínica aportada con la demanda, el actor desde el accidente ha venido recibiendo: (i) atenciones médicas de medicina

laboral por fractura del escafoide, semilunar y cambios osteoartrosicos radiocarpianos para mejorar su reincorporación (Fol. 129-143), (ii) terapias físicas y de fisiatría para mejorar las limitaciones en la movilidad de la extremidad afectada (Fol. 145-159 y 166-173), (iii) cuidados paliativos por parte de clínica del dolor por el cuadro doloroso crónico en miembro superior (Fol. 175-188) y (iv) atención psicológica por "*abatimiento, depresión, estrés, desesperanza, ansiedad, sentimiento de odio y venganza; agresividad, sentimientos de minusvalía, tenso dolor controlado con fármacos que lo hacen sentir embotado y alteración de conciencia*" (Fol. 123-127).

Se concluye que encuentra así acreditada la existencia de un daño, en la integridad del señor SAUL LIZCANO, como consecuencia de un accidente laboral sufrido mientras cumplía sus funciones en las instalaciones de CÚCUTA MOTORS el 24 de junio de 2013.

- **La culpa del empleador**

Con respecto al segundo presupuesto a que hace referencia el artículo 216 del C.S.T para entenderse configurada la culpa patronal, esto es la prueba de que la afectación a la integridad física de SAÚL LIZCANO RISCALA fue consecuencia de la negligencia de su empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

> "(…) ***no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda****, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda*".

En ese sentido, vemos que desde la demanda se imputan las siguientes conductas:

-El señor ALFREDO ROSAS MOLINA, asesor de servicios, ordenó al trabajador SAUL LIZCANO que realizara valoración a un vehículo en una zona no adecuada, una vía de circulación en lugar de la respectiva bahía de recepción.

-El lugar donde está construida la instalación es una pendiente, donde suele hacer mucho viento y no se previó que el lugar para realizar la valoración no era el adecuado, suscitando un riesgo que se materializó cuando el viento tumbó el capó del vehículo y le generó el daño.

-Se incumplió el deber del empleador de prever y proteger a sus trabajadores de todos los riesgos a los que se exponía en el cumplimiento de sus funciones.

Sobre el ejercicio probatorio en los procesos de responsabilidad o culpa patronal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL13653 del 7 de octubre de 2015, Rad. 49.681 y M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, ha desarrollado las reglas relativas a la carga de la prueba,

en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo así:

> "(…) *en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que «…la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo…» (CSJ SL2799-2014).*
>
> *Adicionalmente, a pesar de lo anterior, «…cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.» (CSJ SL7181-2015).*
>
> *Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general,* ***al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador*** *en la ocurrencia de un accidente de trabajo,* ***pero, por excepción****, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil,* ***cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba*** *y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores*."

En ejercicio de estas reglas jurisprudenciales y de las disposiciones normativas anteriormente referenciadas, lo primero a resaltar para resolver la apelación, es que en la misma se relacionan con controversias y argumentos que no estuvieron plenamente delimitados en la demanda: falta de suministro de los elementos de protección adecuados, incumplimiento en función de controlar y vigilar la ejecución del puesto del demandante con un supervisor específico, no existencia de las mínimas condiciones de seguridad industrial y salud ocupacional, falta de capacitaciones de seguridad industrial y salud ocupacional o de funcionamiento de estos comités, y la falta de preparación del señor Alfredo Rosas.

Como se explicó anteriormente, no basta que en la demanda de culpa patronal se diga de manera genérica que el empleador incumplió sus deberes sino que debe indicarse con claridad en qué consistió el incumplimiento para que el Juzgador proceda tanto a verificar su ocurrencia como el nexo causal con el daño; incumplir este precepto, y proceder a pronunciarse sobre aspectos no delimitados específicamente en la demanda, constituiría una vulneración del principio de congruencia y una afectación del derecho de defensa y contradicción de las demandadas, quienes la ejercieron por medio de la contestación a la demanda, con los hechos allí identificados y no pueden verse sorprendidos por cuestionamientos que, aunque aparentemente conexos, no se corresponden con la conducta imputada sobre la que edificaron su contradicción.

De esta forma, sobre este componente fue que la jueza *a quo*, absolvió a las demandadas, por encontrar que, si bien el demandante recibió órdenes de su inmediato superior, conocía sus obligaciones específicas de seguridad industrial, existió adiestramiento sobre su sitio de trabajo y por ende, conocía que el lugar de inspección de vehículo que no era la vía de circulación, no siendo imputable al empleador el hecho generador.

Conclusión a la que se opone la parte actora en su apelación, esgrimiendo que el trabajador de buena fe dio cumplimiento a la labor encomendada con el vehículo en una zona inadecuada, que las capacitaciones las recibió en un sitio cerrado y la ubicación del establecimiento era abierta e inclusive sin sitio específico para realizar las cotizaciones de latonería y pintura al momento del accidente por lo que se ubicó el vehículo donde no era.

Ahora bien, resulta determinante establecer que pruebas permiten identificar, en qué lugar y bajo qué circunstancias realmente se demostró la ocurrencia del accidente, respecto de lo cual obran las siguientes pruebas al expediente:

- En interrogatorio de parte absuelto por el señor SAÚL LIZCANO, en lo referente al accidente relata, que el señor ALFREDO ROSAS le solicitó realizar la cotización de latonería y pintura de un vehículo, pero como había mucho trabajo y estaban varios carros en espera, y cuando iba a dirigirse a su zona, le pidió para no demorarse bajara el vehículo a la zona de latonería, donde por el afán, hizo la inspección en la zona de circulación donde el viento tumbó el capó y cayó sobre su mano, cayendo al suelo del dolor. Agrega, que al momento del accidente portaba todos los elementos de seguridad provista por CUCUTA MOTORS, el vehículo estaba apagado pero el asesor estaba dentro del vehículo.

- En su interrogatorio como integrado, JOSÉ ALFREDO ROSAS confirma que presenció el accidente y explica sobre su ocurrencia, que se iniciaba la atención a las 7 de la mañana y para entonces llegaron 24 carros en promedio para los 2 asesores, contando con un máximo 20 minutos para atenderlos y en aras de prevenir quejas por demoras y específicamente en el caso de SAUL, ese día, llegó un señor para que le dijéran cuanto podía costar un arreglo de latonería y pintura, que para entonces estaba recién iniciando y no tenía él conocimiento de saber cuánto podía valer, como sí de los mantenimientos preventivos, por lo que mientras su otro compañero lo cubría en las 2 bahías, se dirigió a la parte del señor SAUL (latonería y pintura) y le dijo: revíseme el golpe rápido porque el señor está esperando la cotización a ver si deja el carro o se lo lleva. Ahí fue cuando don SAUL alzó el capó, estaba revisando, hizo un viento y le cayó encima. Sobre el por qué necesitaban alzar el capó, indica, que en esa parte del carro se halla la placa, con el código de la pintura necesaria. Respecto del lugar del accidente, el vehículo se ubicó frente a la cabina de pintura, en lo que se identifica como un STOP que es donde se ubica el vehículo para un estilo de revisión rápida pero no estima que sea una vía de circulación, indicando, que el lugar donde se hizo la valoración era apto, pues es donde usualmente se hacía.

- Los testigos VIVIANA KATHERINE GAMBOA, PEDRO JAVIER PRADA MANRIQUE y JOSÉ LUIS LIZCANO, dieron sus apreciaciones sobre la ocurrencia del accidente, pero siempre aclarando que no lo presenciaron directamente, ni tampoco reseñaron de que persona en específico oyeron lo

relatado, por lo que se trata de testigos de oídas que nada permitirían aclarar sobre cómo y donde ocurrió específicamente el accidente.

- Formato de investigación de accidentes de trabajo realizado por SURA mediante profesional de salud ocupacional, en observaciones del equipo de salud ocupacional relata:

> "(…) *Según versión dada por EDWIN TABORDA (testigo) el señor Alfredo Rojas solicitó a Saúl que realizara una cotización del golpe que tenía la camioneta, abrieron el capo del vehículo y colocaron la varilla para que lo sostuviera, Saul se inclinó a revisar el golpe y mientras lo revisaba el capo se cayó golpeando la mano derecha y cabeza. En la zona que se encontraba hacía fuerte viento*"

En cuanto al RESUMEN DE CAUSAS Y CONCLUSIONES se refieren como condiciones subestándares: RIESGO AMBIENTAL POR VIENTO EXCESIVO y CAPO DE VEHÍCULO INADECUADAMENTE ASEGURADO CONTRA MOVIMIENTO, y como actos subestándares: UBICACIÓN INAPROPIADA DE LA MANO y NO TIENE PERCEPCIÓN DEL RIESGO. Como resultado se ordenó establecer y documentar el estándar de seguridad para la revisión de vehículos, capacitar al personal sobre el valor del autocuidado y de los riesgos propios del cargo y revisar la posibilidad de adaptar o incluir como herramientas de trabajo que permitan asegurar adecuadamente el capo de vehículos para su revisión y mantenimiento; suscribiendo conjuntamente Angélica Sánchez como responsable de salud ocupacional. (Fol. 470-472)

Partiendo de este acervo probatorio, la Sala encuentra que no existe prueba en concreto que permita establecer el lugar donde fue ubicado el vehículo para ser revisado, si bien la parte demandante afirma que se dejó en una zona de circulación el único testigo de ese evento es el señor ALFREDO ROSAS, quien niega esta posibilidad y afirma haberle solicitado rapidez al actor, pero entregándole el vehículo en su zona de trabajo.

Para dirimir a quien darle credibilidad frente a la diferencia de los relatos del señor SAÚL LIZCANO y ALFREDO ROSAS; se hace necesario acudir a las explicaciones de cómo estaba dividido el establecimiento de comercio según los otros testigos. El señor GUILLERMO PÉREZ GUARNIZO explica que el concesionario tiene 3 niveles: el área comercial, el taller y la pintura, el área de pintura es solo para eso, no tienen más lugares para ubicarse y el trabajo se hace allí. Por su parte JEAN HARBIE MEDINA indica que la empresa cuenta con 2 bahías de recepción, donde se atiende al cliente y en otros niveles están las bahías o zonas asignadas a mecánica y latonería. VIVIANA KATHERINE GAMBOA indica que, si bien no había bahías específicas para cotizar latonería y pintura, supo que el accidente ocurrió en la parte de abajo, donde hay 2 patios divididos en comedores, lavandería y latonería, que esa zona es como un círculo con entrada para las bahías.

Finalmente, JOSÉ LUIS LIZCANO explica que, como no había bahía para cotizar latonería se dirigía siempre el vehículo a la zona de latonería y pintura; específicamente sobre las zonas de circulación relata que no se usan porque de hacerlo causaría un embotellamiento en la zona donde circulan los vehículos; pero estima necesaria diferenciar entre zonas de tránsito internas, usadas para mover los vehículos entre servicios y las zonas de tránsito para recepción. Que la zona de asesores era la superior, seguía una bajada a la zona de mecánica y otra bajada hacia la zona de

latonería, que esta tenía su propia bahía techada para laborar y unos lugares de parqueo para tránsito.

Estos relatos, son coherentes en identificar que el establecimiento contaba con 3 niveles diferentes ubicados como una especie de pisos hacia abajo: la zona de atención a clientes, seguida en descenso por la de mecánica y en otro nivel inferior, la de latonería y pintura, que era la última. En esa medida, el relato del señor SAUL LIZCANO, pierde credibilidad debido a que del testimonio del Señor José Luis Lizcano se infiere, que efectivamente el accidente sucedió en el nivel de latonería y pintura, pues de haber ocurrido en alguno de los otros 2 o en sus vías de circulación internas, pudo haber sido presenciado por cualquiera de los mecánicos del nivel 2 o de los asesores y clientes que estaban en el nivel 1 lo cual no aconteció.

Es de resaltar que a ninguna parte le es dable crear su propia prueba, de manera que los dichos del señor SAUL LIZCANO de como ocurrió el accidente en favor de su pretensión, no tienen valor probatorio alguno; sin embargo, aclarada la situación del señor ALFREDO ROSAS en este asunto, su declaración toma gran relevancia y debe ser valorada como un testimonio y no como una declaración de parte con interés en el asunto; máxime al verificar que desde el 25 de septiembre de 2014 cesó su relación laboral con CÚCUTA MOTORS y fue despedido sin justa causa (Fol. 529-530) por lo que no guarda dependencia o interés de favorecer al empleador con su explicación, siendo para la Sala su relato espontáneo, coherente con el de los demás testigos que ubican el carro en la zona de latonería y por ende creíble. Resaltando, que por ejemplo la investigación cita a EDWIN TABORDA, como testigo del accidente, pero ninguna de las partes lo llamó a declarar al proceso.

Ante ello, no existe prueba que dé certeza sobre la ubicación del vehículo en una "zona de circulación" como afirma el demandante, pero sí existe respaldo probatorio para ubicar el vehículo en la zona de latonería y pintura, nivel 3, del establecimiento de comercio; esto es, en el lugar específico donde debía prestar servicios el señor SAUL LIZCANO y por el cual debía cumplir sus funciones adecuadamente, independiente que su labor fuera ejecutar una simple cotización o un trabajo completo de latonería y pintura.

Frente a las circunstancias que condujeron a la materialización del accidente, los señores LIZCANO y ROSAS como únicas personas presentes al momento de los hechos que declararon en el proceso; indicaron, que el capo del vehículo fue abierto, asegurado y luego un viento fuerte levantó el mismo, causando el impacto con la cabeza y mano del demandante; conclusión que concuerda con la investigación realizada por salud ocupacional, donde se identificó que estos sucesos pudieron haberse presentado por 4 factores: RIESGO AMBIENTAL POR VIENTO EXCESIVO, CAPO DE VEHÍCULO INADECUADAMENTE ASEGURADO CONTRA MOVIMIENTO, UBICACIÓN INAPROPIADA DE LA MANO y NO TIENE PERCEPCIÓN DEL RIESGO.

Procediendo la Sala a analizar si el demandante demostró que el empleador pudo haber causado el accidente por exponerlo a estos cuatro factores de riesgo. Se tiene que desde la demanda se afirmó que el accidente fue consecuencia de haber construido una instalación inadecuada para el ejercicio de sus funciones y de incumplir su deber de protegerlo de manera preventiva. Al respecto, los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, consagran el deber a los empleadores de:

> "(…) *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).

En casos como el presente, ha agregado la Corte Suprema de Justicia que cuando "*se atribuye una actitud omisiva del empleador, como causante del accidente de trabajo, ha dicho esta Sala de Casación Laboral que corresponde a este «demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores»*, postura reiterada recientemente en Sentencia SL2617 del 4 de julio de 2018, rad. 60.203 y M.P. CECILIA DURAN UJUETA, y de la cual se puede concluir que cuando se señala que el empleador ha incurrido en una omisión y la misma es causa del accidente profesional, es a éste quien ostenta la carga de la prueba para demostrar que dicha omisión no sucedió y que por el contrario cumplió con sus obligaciones legales.

Específicamente en lo que atañe al cumplimiento de estos deberes, además de las pruebas ya referidas, se resaltan las siguientes:

- Certificado de asistencia y aprobación de SAUL LIZCANO a curso de PINTURA ETAPA 1 en CUCUTA MOTORS expedido por DISTRIBUIDORA TOYOTA S.A.S. entre el 27 de agosto al 7 de septiembre de 2012. (Fol. 24)
- Libro de TEXTO DE REPARACIÓN DE LA CARROCERÍA Y PINTURA de TOYOTA y el técnico de Toyota (Fol. 29-47)
- Reglamento interno de trabajo de CÚCUTA MOTORS S.A.S. (Fol. 48-68)
- Registros de entrega de dotación de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. a SAUL LIZCANO de fechas 17 de diciembre de 2012 y 2 de enero de 2013 para GAFAS DE SEGURIDAD, MASCARILLA, PROTECTORES AUDITIVOS y GUANTES (Fol. 281-282)
- Copia del PROGRAMA DE SALUD OCUPACIONAL del GRUPO EMPRESARIAL SERVICIOS Y ASESORÍA LTDA. de febrero de 2012 (Fol. 376-413) y de marzo de 2013 (Fol. 414-451).
- Acta de reunión de trabajo seguro de fecha 22 de mayo de 2013, entre 7 y 8 de la mañana para la conformación del Comité de Trabajo Seguro (Fol. 561-563)
- Acta de comité de trabajo seguro del 10 de julio de 2013 (Fol. 564-565)
- Manual de procedimiento FIX IT RIGHT de fecha 16 de junio de 2013 donde se esquematiza el proceso de servicio al cliente, instructivo para recepción y entrega de vehículo, mantenimiento preventivo, procesamiento

de control, instructivo administrativo y de política empresarial suscrito por ALEJANDRO REY como jefe de servicio y ANGÉLICA DUARTE líder Kaisen (Fol. 566-613)

- Informe general de validación, certificación y recertificación de CÚCUTA MOTORS respecto de resultados tras visita técnica de los días 19 a 21 de noviembre de 2012, que sobre SAUL LIZCANO refiere APROBADO con nota de 98 sobre 100 en PINTURA ETAPA 1 (Fol. 616-631)
- Formato de inscripción de SAUL LIZCANO a curso de PINTURA ETAPA II del 21 de enero al 1 de febrero de 2013, con lista de asistencia (Fol. 649-653)
- Documento titulado "procedimiento de trabajo seguro para reparación de carrocería y pintura 2012" firmado por ALEJANDRO REY, donde constan instrucciones sobre responsabilidades, elementos de protección, análisis de trabajo seguro, equipos, normas de seguridad, obligaciones, prohibiciones, emergencias, entre otros (Fol. 654-669)
- Certificado de asistencia expedido a SAUL LIZCANO por TOYOTA a curso de PINTURA ETAPA 1 del 19 de noviembre de 2012 (Fol. 704)
- Registro de asistencia a reuniones – capacitaciones de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS en PAUTAS GENERALES DE ORDEN Y ASEO del 12 de septiembre de 2012, con firma de SAUL LIZCANO. (Fol. 821)
- Registro de asistencia a reuniones – capacitaciones de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS en PREVENCIÓN Y CUIDADO MANOS EN EL TRABAJO de fecha 4 de diciembre de 2012 suscrita por SAUL LIZCANO, con el objetivo de "informar al trabajador en misión en el cuidado de manos para la labor a desarrollar en su lugar de trabajo". (Fol. 822)
- Guía informativa en caso de accidente de trabajo de fecha 23 de agosto de 2012, suscrita por SAUL LIZCANO (Fol. 825)
- Registro de asistencia a capacitación del 14 de marzo de 2013 para USO ADECUADO Y PERMANENTE DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL suscrita por SAUL LIZCANO (Fol. 826)
- Actas de reunión de COPASO de SERVICIOS Y ASESORIAS SAS de, 24 de agosto de 2012 al 27 de agosto de 2016 (Fol. 829-886)
- Entrega de reglamento de higiene y seguridad industrial de ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS Y ASESORIAS SAS suscrito por SAUL LIZCANO sin fecha (Fol. 919)
- Registro de información del trabajador SAUL LIZCANO en formato de ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, de fecha 23 de agosto de 2012, en parte inferior marca que recibió inducción en seguridad y salud ocupacional, carnet de ARP y carnet de organización. (Fol. 920)

Este recuento documental permite establecer, que tras suscribir contrato a través de la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS,, el señor SAUL LIZCANO, firmó aceptando haber recibido las siguientes asesorías: capacitación en PAUTAS GENERALES DE ORDEN Y ASEO del 12 de septiembre de 2012, en PREVENCIÓN Y CUIDADO MANOS EN EL TRABAJO de fecha 4 de diciembre de 2012, información sobre accidentes de trabajo el 23 de agosto de 2012, USO ADECUADO Y PERMANENTE DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL el 14 de marzo de 2013 e inducción en seguridad y salud ocupacional, carnet de ARP y carnet de organización el 23 de agosto de 2012; actuaciones que, fueron recibidas por quien legalmente era el empleador para ese momento y que no confieren validez a las apreciaciones de la apelante en el sentido de negar cualquier preparación en materia de seguridad y salud ocupacional por parte del empleador al demandante.

Así mismo, se destaca que en su interrogatorio de parte el señor SAUL LIZCANO no solo acepta haber usado al momento del accidente sus elementos de protección sino que además confiesa que efectivamente fue enviado por CUCUTA MOTORS a la Ciudad de Bogotá a recibir capacitaciones en 2 oportunidades, que según los documentos fueron del 27 de agosto al 7 de septiembre de 2012 y en noviembre de 2012, de donde aceptó haber recibido instrucciones sobre el texto REPARACIÓN DE LA CARROCERÍA Y PINTURA TOYOTA Y EL TÉCNICO TOYOTA y que conoce su contenido, aceptando haber contrariado esas indicaciones pero justificándose en que lo hizo por orden de su superior ALFREDO ROSAS.

Al respecto, destaca la Sala que en el contenido del texto sobre el que acepta haber recibido capacitaciones el actor, se derivan instrucciones claras y concretas como las siguientes: "**Sea cual sea el trabajo**, lo realizará de forma seria y tan rápidamente como le sea posible y al menor coste", "Es meticuloso y minucioso y siempre es responsable de sus actos, sea cual sea el tipo de trabajo", "**trabaje con el vehículo estacionado justo en la zona indicada a tal efecto**", "Asegúrese de que comprende las solicitudes de los clientes y las instrucciones del asesor de servicio", "Pregunte al asesor de servicio o al director/capataz si no está seguro de algo", "Notifique al director/capataz o al asesor de servicio cualquier irregularidad que haya percibido durante el trabajo". En el aparte específico de accidentes de trabajo, se hace relación a la necesidad de aplicar medidas preventivas para prevenir accidentes por factores humanos y físicos, uso adecuado de la ropa de trabajo, orden en el taller y elementos de trabajo, e inclusive tiene un aparte específico para el manejo en la búsqueda de la placa donde están los datos del vehículo.

Recordando la descripción de la zona de trabajo del demandante, era claro que la misma contaba con una bahía cerrada para realizar todas sus labores y según el texto enseñado, la empresa capacitó al trabajador para ejecutar estas labores con énfasis en que podía hacerlo de manera rápida pero sin que ello implicara reducir su responsabilidad y seguridad; de allí que, no asista razón a la apelante cuando afirma que el empleador expuso al actor a riesgos sin la prevención o protección adecuada, pues en el año anterior al accidente había acudido a recibir capacitaciones de una semana de duración con base en un libro que incluso contiene anotaciones sobre el manejo de la placa de anotaciones que buscaba el actor cuando ocurrió el accidente.

De esa manera, si el señor SAUL LIZCANO realizó la actividad de cotización sin ubicar el vehículo en un lugar apropiado, lo hizo con pleno conocimiento que estaba contrariando las precauciones que le fueron impartidas por su empleador y ante ello, se expuso conscientemente al riesgo; el cual ya había sido previsto en las diferentes capacitaciones a las que había asistido organizadas por su empleador, y de allí que la ausencia plena de un programa de salud ocupacional sea insuficiente para estimar la existencia de culpa, pues la labor de prevención estaba cubierta y no se avizora la relación de causalidad entre esta omisión y la ocurrencia del accidente.

Frente a los factores identificados por la investigación, se puede concluir lo siguiente:

a) RIESGO AMBIENTAL POR VIENTO EXCESIVO: Aunque no se aportaron al proceso fotografías, videos o planos para verificar las condiciones físicas

del establecimiento, debe recordarse que no existe tarifa legal y el juez puede formar su convencimiento libremente de los medios de prueba que estime suficientes para generar convicción, y en ese sentido conforme a los detalles de la zona de trabajo narrados por los testigos, el nivel de latonería y pintura si bien recibe fuertes vientos por mantener una zona destechada, tiene previstas sus respectivas bahías techadas para ejercer las labores para cada trabajador y según el texto de inducción, es responsabilidad del trabajador ejecutar sus funciones, sea cuales sean, siempre en esta zona habilitada con rapidez pero sin descuidar la minuciosidad y meticulosidad; por lo que cualquier riesgo por los efectos del clima fueron previstos por el empleador, y prevenidos tanto con la inducción como a través de la construcción de una zona cubierta que debía ser usada en todo momento por el trabajador, quien una vez recibido el vehículo por ALFREDO ROJAS debió dar cumplimiento a las actividades de atención y cuidado en que había sido instruido.

b) CAPO DE VEHÍCULO INADECUADAMENTE ASEGURADO CONTRA MOVIMIENTO: Según relata el mismo señor LIZCANO, el señor ALFREDO ROSAS le llevó el vehículo y no se bajó, por lo que el levantamiento y aseguramiento del capó debió haber sido ejecutado por él mismo demandante, por lo que mal podría imputársele responsabilidad alguna al empleador en este factor. Nótese como el levantamiento y aseguramiento del capó o cofre de un vehículo es una actividad esencial para cualquier manejo técnico en automotores, siendo que el señor LIZCANO fue contratado por su amplia experiencia en labores de latonería y pintura de vehículos, así como que fue capacitado por la empresa en 2 ocasiones, por lo que no se encuentra que este factor fuera causado en manera alguna por el empleador, sino que dependía estrictamente de la diligencia y cuidado del trabajador.

c) UBICACIÓN INAPROPIADA DE LA MANO: Siguiendo el razonamiento anterior, se evidencia que el cuidado y diligencia del técnico al momento de ejecutar el acto es determinante para la materialización del riesgo, pues ya previamente había sido preparado para ejercer sus labores de manera rápida pero minuciosa y meticulosamente, pero resalta la Sala que obra prueba concreta de que el 4 de diciembre de 2012, el señor LIZCANO firmó haber recibido PREVENCIÓN Y CUIDADO MANOS EN EL TRABAJO, con el objetivo de “informar al trabajador en misión en el cuidado de manos para la labor a desarrollar en su lugar de trabajo”, por lo que fue debidamente preparado por su empleador para haber prevenido este factor de riesgo.

d) FALTA DE PERCEPCIÓN DEL RIESGO: Aunque no es desarrollado o concretado por el informe, entiende la Sala que se refiere al exceso de confianza que pudo haber tenido el trabajador porque estaba ejecutando una actividad que, en principio, no supondría problema alguno: cotizar el costo de un trabajo y levantar el capó para verificar el código de pintura, de allí que el trabajador no percibiera que pese a lo rutinario existía un riesgo inherente que debía precaver con actos como: haber ejecutado la labor en su zona segura, haber asegurado el capó y ubicar adecuadamente la mano.

Así las cosas, al estar comprobada la negligencia con la que actuó el trabajador al cometer actos inseguros que conforme a la investigación de accidente, pudieron constituirse en causas inmediatas del infortunio, no puede predicarse responsabilidad alguna del empleador, máxime existiendo también pruebas suficientes de la preparación previa que había recibido para precaver estas situaciones, así como de la existencia de una zona de trabajo segura en la cual debía desarrollar todas sus funciones.

Sobre la ausencia de culpa patronal ante la conducta imprudente de la víctima o trabajador en la ocurrencia del accidente de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mantiene dos posturas a identificar; la primera, identificada en sentencia CSJ SL16792-2015, donde se manifestó:

> *[…] Así las cosas, en criterio de esta Sala de la Corte, no erró el Tribunal al concluir que el siniestro en el que perdió la vida Orlando Méndez Vera obedeció a su imprudencia, dado que ignoró sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial, y previamente a la actividad laboral que desarrolló, omitió tramitar la autorización establecida precisamente para prevenir accidentes de trabajo y sus nefastas consecuencias, medida adoptada por la empresa que actúo con la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios o la que emplea un buen padre de familia, según los postulados del art.63 del C.C.*
>
> *Dicho de otra manera y en términos de los mandatos contenidos en los artículos 57-2 y 58-7 del C.S.T., en su orden, los empleadores están obligados a «[p]rocurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud» y éstos a su vez deben «[o]bservar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales».*

La segunda, se desprende de la providencia SL5463-2015 y recientemente reiterada en sentencia SL21036 de 2017, que señala:

> "*la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad. (…) La responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas".*

Por lo anterior, la primera postura defiende que ante la demostrada e innegable imprudencia del trabajador frente a la evidencia de que la demandada garantizó los elementos razonables de salud y seguridad, se procede a exonerar al empleador; mientras la segunda mantiene que mientras existan pruebas claras sobre la responsabilidad del empleador, esta no se puede dejar de declarar pese a que también concurran pruebas de imprudencia del trabajador.

Conforme el análisis probatorio anteriormente expuesto, identificando los diferentes elementos aportados al proceso por ambas partes, no se encuentra por acción u omisión que la demandada CÚCUTA MOTORS en su calidad de empleadora o la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS como simple intermediaria, hayan incurrido en actuaciones que conllevaran a la ocurrencia del siniestro donde se lesionó el señor SAUL

LIZCANO RISCALA, especialmente al demostrar que cumplieron con capacitar y proveer al trabajador de una zona segura, pero sí se desprende de estas pruebas que el trabajador fue quien incurrió en un exceso de confianza que influyó y facilitó el hecho fatal; siendo procedente aplicar la primera postura jurisprudencial, dada la ausencia de pruebas que determinen con claridad la responsabilidad del empleador según los términos expuestos en la demanda y que constituyan en manera alguna concurrencia de culpas.

Así las cosas, tenemos que el hecho de que el señor SAUL LIZCANO RISCALA, se hubiera prestado a realizar una cotización fuera de su zona de trabajo segura y desconociendo las medidas de prevención en que le habían capacitado, y que el empleador demostró que se cumplió cabalmente con las medidas de protección y prevención de estos riesgos, relevan de responsabilidad al empleador quien indiscutiblemente cumplió con sus obligaciones legales y reglamentarias existentes para la labor contratada, y si bien se efectuaron recomendaciones para mejorar la seguridad con ocasión del accidente, esto no deslegitima que en las investigaciones no se determinó como causa del accidente que alguno de los factores fuera imputable al empleador, sino la misma irresponsabilidad del trabajador en el ejercicio de sus funciones, esto es un incumplimiento de sus obligaciones al no seguir las órdenes y directrices del empleador para evitar accidentes.

Por las anteriores razones se CONFIRMARÁN los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, fijando como agencias en derecho a favor de cada demandado la suma de $250.000.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios y en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de JOSÉ ALFREDO ROSAS MOLINA, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la totalidad de la sentencia apelada, según las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: EXHORTAR a la Señora Juez Civil del Circuito de Los Patios para que en adelante se abstenga de incurrir nuevamente en la aplicación de asuntos de naturaleza civil en un proceso ordinario laboral y limite sus actuaciones en los procesos laborales, a los asuntos y normas propias de esta especialidad, según lo explicado en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y se fijan como agencias en derecho a favor de cada demandado la suma correspondiente a $250.000, en segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA PONENTE

(Salva voto)
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 064, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 11 de agosto de 2020.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL

Cúcuta, seis (6) de Agosto de dos mil veinte (2020).

PROCESO ORDINARIO LABORAL
PARTIDA TRIBUNAL: 17.655
DEMANDANTE: SAUL LIZCANO.
DEMANDADO: CUCUTA MOTORS SAS Y OTROS.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto con mis compañeros de Sala, me permito apartarme de la decisión mayoritaria mediante la cual se resolvió CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha 24 de Mayo de 2017 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los patios, mediante la cual se declaró PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA CULPA PATRONAL DE LOS DEMANDADOS.

Conforme a la documental allegada y en especial de la investigación de incidentes y accidentes de trabajo (Fol.470-472) y del testimonio del señor Alfredo Rosas, asesor de servicios de la sociedad Cúcuta Motors SAS para la época de los hechos y testigo presencial de las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo del actor, se encuentra cabalmente acreditado que el viento excesivo en el área donde fue revisado el vehículo por parte del señor SAUL LIZCANO fue una de las causas que originaron la caída del capo en la humanidad del actor que ocasiono su pérdida de capacidad laboral en un 32.54%.

En ese orden de ideas, y en atención a la Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala Laboral de la CSJ, en cuanto a la dinámica probatoria aplicable a los eventos de culpa patronal, es menester a efecto de declarar probada la aludida excepción, que el empleador demostrara dentro del proceso que en el área donde el actor desarrollaba su labor como latonero y pintor, contaba con las pertinentes medidas de seguridad para salvaguardarlo del aludido riesgo ambiental (fuerte viento en la zona), conforme a lo establecido en el artículo 348 del CST, que al respecto señala: *"Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores".*

Así las cosas, a juicio del suscrito, ante la ausencia de concretas pruebas técnicas que den fe del adecuado acondicionamiento del área de latonería y pintura para precaver el riesgo ambiental que generó el accidente de trabajo (fuertes vientos en la zona) , amén de la ausencia del pertinente programa de salud ocupacional y de la implementación del sistema de gestión de salud y seguridad en el trabajo para la época de los hechos por parte de la sociedad CUCUTA MOTORS SAS, se logra concluir que el empleador no logró acreditar que la aludida sección, contara con todas las medidas de seguridad para salvaguardar la salud del trabajador.

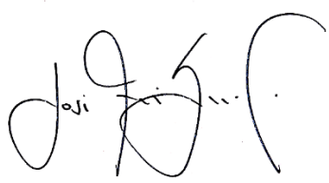
Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que el área de latonería y pintura donde el actor prestaba su actividad contaba con todas las medidas de seguridad para precaver accidentes por los fuertes vientos de la zona, funge palmario que al momento de realizar la pertinente revisión técnica, **el vehículo fue ubicado en una zona no apta para dicha tarea**, de tal suerte que para declarar probada la excepción formulada se debe acreditar que el trabajador se expuso imprudentemente al aludido riesgo ambiental en cabal desobediencia a las órdenes y recomendaciones de su empleador, conducta que del análisis de las pruebas allegadas, a juicio del suscrito no ocurrió, pues vino precedida de la orden en ese sentido dada por el respectivo asesor de servicios de la empresa señor Alfredo Rojas y a la dinámica de la revisión vehicular realizada en la sociedad CUCUTA MOTORS SAS.

En efecto, conforme el formato de investigación de accidente de trabajo allegado: según versión dada por el testigo Edwin Taborda, ***el señor Alfredo Rojas solicitó a Saúl que realizara una cotización del golpe que tenía la camioneta***, abrieron el capo del vehículo y colocaron la verilla para que lo sostuviera, Saúl se inclinó a revisar el golpe y mientras lo revisaba el capo se cayó golpeando la mano derecha y cabeza. En la zona que se encontraba hacia fuerte viento.

Por su parte el señor Alfredo Rojas asesor de servicios de la sociedad CUCUTA MOTORS SAS, luego de señalar sobre la gran cantidad de vehículos que se presentaban en las instalaciones de CUCUTA MOTORS para su eventual revisión y en tal virtud, por directivas del dueño del empresa, cada vehículo tenía un tiempo de revisión de máximo 20 minutos por carro, advierte que el día del accidente llegó un señor para costear un trabajo de latonería y pintura y teniendo en cuenta su desconocimiento sobre dicho mantenimiento se dirigió “hacia donde don SAUL a latonería y pintura y le dije **revíseme de golpe rápido porque el señor esta esperando,** el reviso el capó y estando revisando hizo un viento y le alzó el capo y le cayó encima.”

En ese orden de ideas, como ya se indicó no existe evidencia que el señor SAUL LIZCANO RISCALA, de ***manera imprudente*** se hubiese expuesto al riesgo ambiental que ocasiono su accidente, por el contrario, de los aludidos elementos es dable colegir que a raíz de la rapidez con la cual se debían evacuar a los clientes por directrices del dueño de la empresa , y en este caso, por expresa solicitud del asesor de servicios la revisión del vehículo se llevó a cabo en una área no apta para tal efecto, el aludido accidente de trabajo tuvo como génesis el incumplimiento a los deberes de protección y cuidado por parte del empleador lo que configura en el sub-

examine la existencia de su culpa suficientemente comprobada por parte del patrono en los términos previstos en el artículo 216 del CST.
En estos breves término salvo mi voto dentro del proceso ordinario laboral ya referenciado.



JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA
Magistrado