



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

HOY 09 DE DICIEMBRE, siendo las **2:00 PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 275**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la (el) señora (r) que actúan en nombre propio **MARIA BIANEY SAMBONI, BERNARDA QUINCHUA, JOHN EDINSON QUINCHUA SAMBONÍ** y en el de su hijo **Samuel Quinchua Bermúdez**, y **CAROL ALEXANDRA QUINCHUA SAMBONÍ** en nombre propio y de sus hijos **Miguel Angel, Juan Pablo y Geovany Mendoza**, en contra de **SELECCIONADORA PROCAMPO S.A.S.** y solidariamente contra sus socios **HERMAN PEÑA HERNANDEZ** y **JUAN JAVIER GUTIERREZ NAVARRO**, bajo radicación **-014-2014-00237-01**, en donde se resuelve la **Apelación** presentada por el demandante, en contra de la *sentencia No.233 del 28 de julio de 2017*, proferida por el *juzgado 14º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual **DECLARÓ NO PROBADAS EXCEP**, frente a las pretensiones, declaró probadas excepciones frente a Carol Alexandra en nombre propio y de sus hijos Miguel Ángel, Juan Pablo y Geovany, así como de John Édison y su hijo Samuel. Condena a Procampo reconocer a la señora Maria Bianey el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de origen profesional, al pago del retroactivo del 11/julio/13 al 30/jul/17 por \$33.606.167 indexada, y continuar pagando la pensión por valor del salario mínimo y sus reajustes.

Condenó a los socios demandados en forma solidaria.

Apelación demandante: **a)** no se reconocieron los perjuicios morales de los demandantes como se pidió en las pretensiones siendo que se acreditó con los testimonios la existencia del grupo familiar con su compañera, hijos y nietos, como con su hermana, **b)** la vida de la familia Quinchua Samboní cambio con el deceso del señor Luis quien era alegre, afectando su aspecto moral, **c)** la indemnización de perjuicios morales y la pensión de sobreviviente en los casos de culpa patronal son compatibles y no excluyentes existiendo jurisprudencia sobre el asunto.

Apelación demandado: **1)** no estuvo demostrado en el proceso que se llevara a cabo un contrato de trabajo con el fallecido, lo que hace que todas las pretensiones y condenas se caigan, al no ser obligación esos derechos laborales, sin que haya norma que obligue a la demandada a responder por las mismas, **2)** no se demostró que la empresa demandada tuviera funciones de trabajos en alturas, por lo tanto el contrato celebrado entre las partes fue de prestación de servicios, **3)** de existir contrato de trabajo la responsabilidad de cada socio es hasta el monto de su aporte que son diez millones, **4)** quedó demostrado que el fallecido tuvo varias actividades de tipo comercial pero siempre evitaba con dolo el pago de la seguridad social, estando afiliado siempre a una entidad de salud.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, por lo que procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 236

La sentencia APELADA por los dos partes debe CONFIRMARSE, son razones: existir protección del sistema de riesgos laborales para contratistas y trabajadores de alto riesgo, así como no producir efectos el cambio de la naturaleza jurídica de la sociedad accionada.

Revisada la demanda y su contestación (fls.5, 20 y 116), entiende la Sala no ser motivo de discusión entre las partes: **i)** no ser propio del derecho laboral el vínculo que unió a las partes, **ii)** Que el señor **LUIS ENRIQUE QUINCHUA** prestó sus servicios a la empresa **PROCAMPO S.A.S**, **iii)** el inicio de la prestación del servicio el **26 de junio de 2013**, **iv)** que el señor **LUIS ENRIQUE QUINCHUA** el **27 de junio de 2013** sufrió accidente de caída en alturas en el momento que cumplía sus funciones, **v)** que el señor **LUIS ENRIQUE QUINCHUA** falleció el **11 de julio de 2013** con ocasión de dicho accidente, **v)** que el señor **LUIS ENRIQUE QUINCHUA** no estaba afiliado a la ARL.

Sea lo primero señalar que, para resolver el recurso de apelación del demandado, se debe atender por parte de la Corporación el principio de consonancia, por el que la sentencia a dictar solo atenderá los motivos de la apelación; los que se contraen a la revocatoria de la providencia de primera instancia por **i)** no ser demostrado en el proceso que la actividad comercial de los contendientes lo fue por trabajos en altura **ii)** no ser procedente la obligación pensional al no existir contrato de trabajo y si de prestación de servicios, **iii)** así como no ser posible estructurar condena por encima del tope de cobertura en las sociedades simplificadas por acciones y **iv)** ser con dolo el no pago por parte del trabajador fallecido de la cotización por riesgos laborales y si las de salud.

i.- En ese orden cabe señalar que desde el escrito genitor se postula la existencia de una labor en alturas, (hecho 7) lo cual procesalmente tiene recibo en tanto al contestarse ese hecho se acepta como cierta toda esa postulación, lo cual deja por fuera de todo debate heurístico la situación, sin embargo, se debe anotar en adición que, esa apreciación adjetiva la patrocina igualmente la legislación, cuando en la regulación del Ministerio del Trabajo, se dispone como tal el laboreo mayor a 1.5 metros de altura,¹ con igual sentido el **decreto 723 del año 2013** así lo indica,² la doctrina también consiente dicha apreciación³, siendo procedente señalar con la

1 R, 1409 del año 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo. " Objeto y campo de aplicación. La presente resolución tiene por objeto establecer el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas y aplica a todos los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, que desarrollen trabajo en alturas con peligro de caídas. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se entenderá su obligatoriedad en todo trabajo en el que exista el riesgo de caer a 1,50 m o más sobre un nivel inferior."

2 . Decreto 723 de 2013. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer reglas para llevar a cabo la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo. Artículo 2. Campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un (1) mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 y a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012.

3 "Los contratistas de servicios pasan a ser afiliados obligatorios del sistema de riesgos laborales, mientras que los trabajadores independientes admiten dos situaciones: cuando desempeñan actividades catalogadas como de alto riesgo son afiliados obligatorios y en las demás situaciones, su afiliación es voluntaria " El derecho colombiano de la seguridad social" Gerardo Arenas Monsalve, cuarta edición, 2018.

misma ideación que conforme al **Art.61** de la codificación procedimental social permite la libre formación del convencimiento judicial fundado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, en particular, una de ellas, las reglas de la experiencia⁴, formas de juicio racional que hacen razonable entender ser los techos de las empresas, lugar desde donde se cayó el trabajador, como superior o con una distancia al suelo mayor de un metro con cincuenta centímetros, tal cual lo refiere la norma del año 2009 citada.

ii)- En relación al segundo punto de la apelación se debe indicar para desalentar la alzada que ni en la demanda ni en la sentencia se afirma como base o fuente regulatoria de la condena al contrato de trabajo, y si como lo dice el recurso, de prestación de servicios, lo que releva de mayores argumentos para sostener la decisión sobre la pensión de sobrevivientes.

iii)- Detenidos en el caso de la responsabilidad extendida a los socios de la empresa quiere la Sala de decisión detallar que dicha solidaridad, por ser de cuño legal reclama tipificación y consagración normativa, sin que para el caso en estudio la mutación o transformación de la sociedad deje sin atención las obligaciones adquiridas antes de esa operación societaria⁵ por lo que opera la del **Art, 34** de la codificación social.

iv) Tampoco, se compromete la sentencia fulminada por la consideración atinente a la existencia de un dolo en la conducta del trabajador fallecido, al afiliarse solo a salud y no a los riesgos laborales, pues el dolo como asunto volitivo y consciente hacia el daño no se presume, sin que en las actuaciones se haya demostrado los supuestos facticos y jurídicos que reclama esa argumentación, por el contrario, se colocó en cuestión, de forma razonada, la posición defensiva de la empresa, con la que se pretendió hacer ver sin responsabilidad legal alguna, sin que por ello se pueda a su tesis tildar de irracional.

De otro lado, la parte demandante busca con su apelación extender la sentencia a los perjuicios morales, los que fueron absueltos por la instancia al considerar no existir el necesitado vínculo laboral con la empresa, a lo cual se opone el recurrente blandiendo aplicación analógica del

3

4 - La libre formación del convencimiento se integra de los siguientes aspectos: i) Las reglas de la lógica, las cuales son necesarias para estructurar argumentos probatorios deductivos, inductivos o abductivos, como los axiomas y las reglas de inferencia, o principios lógicos que justifican la obtención de verdades a partir de otras verdades, ii) Las máximas de la experiencia, que hacen referencia a las premisas obtenidas del conocimiento de la regularidad de los sucesos habituales, es decir, de lo que generalmente ocurre en un contexto determinado, iii) los conceptos científicos afianzados, y iv) los procedimientos, protocolos, guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos. **(SL1978-2021)**

5 "Ahora, en relación con la condena solidaria deprecada en el libelo, la Sala la estima procedente porque en el artículo 169 del Código de Comercio se establece que cuando se da una mutación en el tipo de sociedad que modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, la misma no afecta las obligaciones contraídas por la compañía con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil.

Así las cosas, Alejandro (...) es solidariamente responsable de las condenas que se impongan a la sociedad demandada, conforme a lo establecido en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, porque durante el desarrollo del contrato laboral con la demandante fue socio de la compañía demandada (f.º 109 a 112), constituida bajo del tipo de la limitada, y su responsabilidad no sufrió alteración alguna con el cambio de Rada Cassab Estética Total Ltda. a una sociedad de la categoría de la anónima.» (sentencia 63306 del 20 de junio de 2018 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Art.216 del C.S.T. en el contrato de prestación de servicios, fincado en la culpa del contratante al no desarrollar los sistemas de protección existentes para los riesgos laborales en los casos como el analizado y la obligada afiliación en el caso de los trabajos de alto riesgo.

Detallado lo anterior, se debe indicar que la evolución en la ampliación de la cobertura del sistema general de riesgos laborales a los contratistas y trabajadores independientes, no se consagra para todos los eventos de omisión en la afiliación, siendo de ellas, para el caso, la afiliación obligatoria en labores de alto riesgo y otra clase de riesgos, pero esa omisión en la afiliación ni siquiera en estos casos trae modificación en la naturaleza del vínculo, para con ello pensarla como de origen contractual laboral, que es en la que si se ha legislado.

Tampoco en el sistema de riesgos laborales se ha dispuesto la responsabilidad plena de perjuicios en caso de no afiliación de trabajadores de alto riesgo, pudiéndolo hacer, ya que les protegió, de forma considerable o mayor, en la materia de seguridad social con sus beneficios económicos, lo cual coloca de presente la imposibilidad para el intérprete de asimilar la fuente del derecho, cuando dicha pretensión tiene venero en fuentes jurídicas totalmente diferentes, ya que ella, la pretensión del reconocimiento de los perjuicios morales, no es de la seguridad social, como contingencia, si un derecho indemnizatorio relacionado con el contrato de trabajo

Por otro lado, en el ordenamiento patrio la consecuencia indemnizatoria para el plano civil o comercial contractual no tiene establecida en sus propias normas su procedencia. de la manera dispuesta por el legislador social, al punto que pudiera señalarse que en esas relaciones no laborales también existe la responsabilidad legal pretendida.

Por último, entiende la Sala improcedente atender la pretensión indemnizatoria por la vía de la analogía, pues conforme la define la Corte Constitucional⁶, esta opera en casos no legislados, pero para eventos con diferencias irrelevantes, que es lo que aquí no ocurre, pues estas situaciones, la responsabilidad plena de perjuicios, se repite, abrevia de códigos diferentes, lo cual ya es mucho, la particular o especial del **Art. 216** en la social, que podría ser derecho mínimo e irrenunciable (Art.13 C.S.T.), y la general, en la del derecho común, sin ningún privilegio, relevancia que no se desvanece a pesar de la comunidad normativa en sus aspectos generales, e incluso a pesar de ser competencia del mismo juez social conforme al decreto **456 de 1956**.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

⁶ “La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución” (C-083 del año 2005)

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, conforme lo dicho en la motiva de esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Call-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Call-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA