



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 086
Acta de Decisión N° 031**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 394 del 2 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JONATHAN OSORIO**, en contra de **EFICACIA S.A. y SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-008-2015-00134-01.

De otro lado, se resalta que el presente asunto se conoce por derrota de ponencia del M.P. Luis Gabriel Moreno Lovera, quien consideró que, en el caso de autos, debía revocarse la sentencia absolutoria apelada, en el sentido de declarar la culpa patronal y de manera solidaria, entre EFICACIA S.A. y la usuaria SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A., pero denegando los perjuicios deprecados por no estar demostrados.

Ponencia que no obtuvo la mayoría requerida, y a diferencia de lo considerado por el citado ponente, es que se desarrollara lo siguiente:

ANTECEDENTES

El trabajador convoca a las demandadas para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

1.- Que el demandante, estando al servicio de las demandadas sufrió accidente laboral el 30/03/2012 por culpa patronal, cuando se encontraba al interior del malacate o

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ascensor, el cual se desplomó recibiendo trauma múltiple en miembro superior izquierdo y rostro, lo que le ha dejado una incapacidad permanente parcial.

2.- *Que como consecuencia de la declaración anterior la parte demandada debe ser condenada a pagarle al demandante la indemnización plenaria de perjuicios materiales y **morales** por culpa patronal en el accidente laboral que sufrió estando a su servicio.*

Los perjuicios materiales rogados se refieren al lucro cesante consolidado desde la fecha del accidente hasta la fecha actual. Esos perjuicios materiales incluyen también el lucro cesante futuro que corresponde a los perjuicios desde la fecha actual a la fecha futura de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y a la vida útil laboral del actor. E incluye además el daño emergente, que es el daño actual que se produce como resultado del accidente propiamente dicho. Por lo tanto, los perjuicios materiales se tasan en su conjunto en la suma de 700 salarios mínimos mensuales vigentes así:

a.- *Lucro cesante consolidado: \$100 millones de pesos desde el 30 de marzo de 2012 a la fecha teniendo en cuenta el salario devengado por el actor, esto es, \$644.350 y el 28.81% de pérdida de capacidad laboral.*

b.- *Lucro cesante futuro: \$500 millones de pesos, teniendo en cuenta la vida útil que tiene el demandante hacía el futuro de 30 años adicionales de vida en la actualidad tiene cerca de 30 años y el ingreso futuro con los incrementos correspondientes.*

c.- *Daño emergente: que es el daño actual que se calcula en \$100 millones de pesos, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del actor sufrida por el accidente.*

3.- *Que las demandadas deben ser condenadas a pagar las costas del proceso.*

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el demandante laboró al servicio de la demandada, desde el 16 de diciembre de 2011; que fue enviado como trabajador en misión a la empresa Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., para desempeñar el cargo de operario logístico; que las funciones propias del cargo que desempeñaba el demandante, al interior de la demandada en mención, era el de cargar y descargar los camiones que traen las mercancías al supermercado, alzando peso mayor a 50 kg, organizar bodega, surtir los estantes del supermercado y retirar la mercancía vencida; que el 30 de marzo de 2012, sufrió un accidente de trabajo, estando dentro del malacate o ascensor, éste se desplomó, recibiendo trauma múltiple con pérdida no cuantificada de conciencia, lo cual le generó el diagnóstico de traumatismo cerebral difuso, entre otros; que desde el 16 de mayo de 2012, estaba realizando terapias físicas; que para el 1° de junio de 2012, el actor fue valorado por ARL Colpatria, donde fue diagnosticado con secuelas de accidente laboral y limitaciones para movimientos de extensión y flexión, por lo que se le realizaron recomendaciones laborales; refiere que desde la fecha en cita, el demandante ha estado en continuo tratamiento por medicina laboral, terapia de rehabilitación y salud ocupacional con



la IPS y médicos especialistas de Comfenalco, donde siempre han enviado recomendaciones y restricciones laborales.

Aduce que, el accidente de trabajo sufrido por el actor fue por culpa patronal, ya que la empresa no dotó de los elementos específicos de seguridad industrial requeridos para el desempeño de su labor; además que no se le dio instrucciones de manejo y utilización de cargas que podían subirse en el ascensor, ni el peso máximo que podía subir en el mismo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, por parte de la aquí demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, manifestó que, no son ciertos los hechos 2° y 3°; y que no le constan los demás. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PETICIÓN DE LO NO DEBIDO, INNOMINADA, PAGO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, entre otras (Fls.89 a 98)

EFICACIA S.A. refirió frente a los hechos de la demanda que, es cierto el hecho 1°; como no ciertos el 2°, 7°, 10 y 11; y que no le consta los demás. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, GENÉRICA E INNOMINADA. (Fls.114 a 120)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 394 del 2 de septiembre de 2016 resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas **EFICACIA S.A.**, representada legalmente por **MARCELA LONDOÑO ESTRADA**, o por quien haga sus veces y **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, representada legalmente por **JAVIER DARIO JIMÉNEZ JIMÉNEZ**, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante Señor **JONATHAN OSORIO**, de condiciones civiles ya conocidas.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de **\$200.000**, a favor de cada una de las demandadas.



TERCERO: ENVIAR el presente proceso a la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la presente providencia en el evento de no ser apelada.”

Adujo la a quo que, “entrañándose de la indemnización plena de perjuicios, debe estar acreditado el daño de manera cierta, respecto del cual se debe causar la existencia del nexo causal entre este y la prestación personal del servicio, bajo la subordinación del empleador, bien sea por causa del trabajo o con ocasión de este (...); asimismo que, en el presente asunto, se tiene acreditado que el señor JONATHAN OSORIO es trabajador de la demandada EFICACIA S.A. y que el día 30/11/2012 sufrió un accidente de trabajo en horario laboral, dentro de las instalaciones de SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A., cuando un malacate o ascensor se cayó produciéndole fractura de la epífisis del humero izquierdo que le produjo dolor axial y que tal circunstancia luego de 2 operaciones y terapias le produjo una pérdida de capacidad laboral equivalente al 28,81% y con fecha de estructuración 23/02/201, con la que queda demostrado el daño, no obstante lo anterior, tales circunstancias por sí solas, no acreditan la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro.

(...) De acuerdo a lo anterior, llega el despacho a la conclusión, que si bien se encuentra acreditado el daño sufrido en la humanidad del demandante, le correspondía precisamente a él demostrar que dicho daño, fuera por causa o con ocasión del trabajo, que su empleador hubiera actuado con culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del daño y el nexo de causalidad entre el daño y la culpa, en efecto, si bien existe el daño causado dentro de la jornada laboral, pues así lo acepta EFICACIA S.A., olvidó por completo demostrar el demandante que el hecho dañoso ocurrió con causa o con ocasión del trabajo, esto es, que algún representante de EFICACIA S.A., hubiera determinado que el señor JONATHAN OSORIO debiera subirse al malacate o ascensor, tampoco se probó que dicha maquinaria hubiera estado bajo el cuidado y custodia de EFICACIA, que esta sociedad hubiera sido negligente en efectuar algún tipo de mantenimiento que le correspondiera sobre el malacate y que por tanto hubo una omisión en el cumplimiento de los deberes que haya degenerado en la causa del daño causado. Tales circunstancias hacen desaparecer por tanto, el otro elemento de la responsabilidad que lo constituye el nexo de causalidad, pues se desconoce cuál fue el motivo que llevo al trabajador a subirse al malacate o quién lo envió, más aún, cuando la prueba testimonial y documental ya referenciada, dan cuenta que esta no era función suya, sino la de auxiliar de surtido en las instalaciones de OLIMPICA, cargo que no implicaba la obligación de inducción para el uso de herramientas, de las que no estaba autorizado usar en el trabajo, circunstancias que llevan al despacho a concluir que no hay lugar a imponer la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal. (...)



RECURSO APELACIÓN

LIMITES APELACIÓN DEMANDANTE. Sustenta: *“Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que usted acaba de proferir, a efecto que el superior la revoque totalmente y en su sustitución, declare plenamente las pretensiones de la demanda, fundamento el recurso con base en los siguientes elementos impugnantes. Que el fallo con todo respeto es totalmente contraevidente, la sentencia parte de la base de que el trabajador no demostró que el accidente ocurrió con ocasión del trabajo, eso es totalmente contraevidente, porque por lo contrario está probado que el accidente fue producto de las labores que el demandante desarrollaba al servicio de OLIMPICA S.A. y por encargo de la empresa EFICACIA.*

Que EFICACIA no es una EST, en el derecho laboral impera la teoría del contrato realidad o la teoría de la realidad sobre los aspectos formales, la verdad es que el demandante laboraba al servicio de OLIMPICA por cuenta de la empresa EFICACIA, en consecuencia, no se puede decir que EFICACIA no era en la práctica en la realidad una ETS, si tenemos en cuenta que mantenía en misión al trabajador en la empresa OLIMPICA, es evidente que EFICACIA incurre en la desviación de su objeto porque en la realidad si ejerce como EST, el otro aspecto que no tiene en cuenta el fallo es que el demandante está probado dentro del proceso, tenía un supervisor o un coordinador de EFICACIA en el sitio de trabajo de OLIMPICA, la pregunta que surge es porque este supervisor o coordinador no impidió la actividad que desarrollaba el demandante.

El demandante no se inventó las funciones de uso del ascensor y el malacate, en su labor de surtir las mercancías, era obvio que cargaba y descargaba mercancías, a él no le entregaban las mercancías en el sitio para el surtir, sino que el mismo tenía que cargar y descargar, y en ese caso tenía que utilizar el ascensor y el malacate. Ahora, si él se inventó esas funciones, por qué razón el supervisor o el coordinador de EFICACIA que operaba diaria y cotidianamente en el sitio de trabajo, no le llamó la atención, no le hizo un memorando, no le llamó la atención de que no podía ejercer sus funciones, entonces, si tanto EFICACIA con su supervisor y coordinador y la empresa OLIMPICA contemporizaban con las labores que diaria y cotidianamente hacia el trabajador en ese ascensor, es absurdo antilógico jurídicamente que se venga ahora a decir que él se inventó esas funciones porque en el fondo eso es lo que se quiere decir, cuando a ciencia y paciencia de ambas empresas, el trabajador desarrollaba esas funciones.

Toda la normatividad referida en la sentencia ha sido aplicada indebidamente, a causa de errores sustanciales al apreciar unas pruebas y desechar el análisis de otras pruebas, en cuanto a la fecha de estructuración en la que se hace énfasis en la sentencia, se dice que esta es el 19/09/2014, y que el accidente ocurrió el 30/03/2011, dando a entender que no hay una relación entre lo uno y lo otro o que la fecha de estructuración es por fuera de la relación laboral, cuando es evidente que el accidente y la incapacidad surgida de ese accidente es el producto del accidente mismo porque, entonces aquí se estarían confundiendo dos cosas, una cosa es la fecha de estructuración y otra cosa es la fecha de la ocurrencia de la enfermedad o el accidente, la fecha de estructuración, se tiene entendido y así lo ha clarificado permanentemente en sus dictámenes la junta de calificación regional, es la fecha en que se consolidan las secuelas, que no se puede confundir con la fecha en que ocurre el accidente, eso hay que distinguirlo,



porque si no se cae en el error de considerar que como la fecha de estructuración está por fuera de la relación entonces no hay una conexión en el sentido.

Que no hay nexo de causalidad entre el accidente, el daño y la culpa, como no va a estar probado eso en el proceso, el accidente se produce, como consecuencia de que la empresa EFICACIA y la empresa OLIMPICA a ciencia y paciencia de ellos, el demandante, ejercía unas labores específicas, determinadas ya referidas, sufre el accidente y finalmente queda como invalido permanente con más de un 50%, la teoría de que la carga de la prueba es totalmente un 100% a cargo de la parte actora, es una tesis con todo respecto revaluada por la jurisprudencia y la doctrina, pero es que además el trabajador probó que tuvo el accidente, y que fue en desarrollo de su trabajo, que ha sufrido unos efectos de ese accidente y la empresa EFICACIA se limita a decir que ellos no tienen ninguna responsabilidad y la otra empresa se limita a decir que eso fue un caso fortuito porque además él no estaba autorizado para trabajar en eso, sin embargo dejó que el trabajador estuviera permanentemente haciendo esa actividad.

En consecuencia, solicito a la superioridad correspondiente que revise la sentencia porque en mi opinión están dados todos los elementos probatorios que demuestran que efectivamente si hubo culpa patronal de la parte demandada en el accidente ocurrido y que los perjuicios tanto materiales como morales surgen plenamente como consecuencia del accidente y el daño sufrido. Reitero que la superioridad debe revocar totalmente la sentencia y declarar plenamente las pretensiones formuladas con la demanda original.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante alegó alegatos de conclusión, los cuales se suscriben a lo debatido en el curso del proceso, sin embargo, no se observa dentro del expediente alegatos de conclusión por parte de las demandadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACIÓN

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con la demanda, las pretensiones de la demanda, la sentencia absolutoria, y de la lectura de la sustentación del recurso de apelación, se tienen como problema jurídico, determinar si el actor tiene derecho al pago de la indemnización plena de perjuicios materiales, en modalidad de lucro cesante y daño emergente, y perjuicios morales, generados con ocasión del accidente de trabajo sufrido el 30 de marzo de 2012.



2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DEMANDADAS Y OBJETO SOCIAL

De acuerdo con el certificado de Cámara de Comercio, **EFICACIA S.A.** es una empresa especializada en outsourcing, significando que, de conformidad con la tradición jurídica, la tercerización laboral en Colombia es válida siempre y cuando se contrate un servicio autónomo e independiente, mientras que la intermediación laboral por parte de entidades no autorizadas para ello, está prohibida.

En efecto, el Ministerio de Trabajo es el encargado de autorizar a las entidades que pueden dedicarse a la intermediación laboral, la cual debe ser una actividad exclusiva de las empresas de servicios temporales, las que están facultadas para suministrar personal a terceros contratantes, por máximo un año<seis meses iniciales, prorrogables sólo por otros seis meses, art.77, Ley 50 de 1990>.

Esta figura se reguló por el Decreto 583 de 2016, en el cual se definió que en Colombia no está prohibida la contratación de terceros para actividades misionales permanentes sino la contratación en condiciones que atenten contra los derechos constitucionales y legales de los colaboradores. Tras la derogación de dicho decreto, se expidió la Resolución 2021 de 2018 que conservó algunos de los lineamientos iniciales, pero modificó otros. Esta última resolución dejó claro que la tercerización laboral es legal y estableció los requisitos para ejecutarla.

En este caso, encontramos que entre **EFICACIA S.A.** y **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, existe un contrato comercial y se rige por la legislación del ramo, generalmente denominado oferta mercantil

- -Oferta mercantil del 01/11/2002, presentada por EFICACIA a OLÍMPICA para *“el servicio consistente en el abastecimiento o surtido de productos y la asistencia al cliente en los diferentes puntos de venta de la cadena de que trata este documento, entendiéndose por la gestión de los procesos mencionados: La gestión talento humano, la gestión de información al proveedor, la gestión de seguimiento y control, la gestión de educación, la gestión de valoración del servicio, la gestión de surtido y resurtido de mercancía en las góndolas del punto de venta y la gestión de los subprocesos referidos a la asistencia del cliente; atención a quejas, reclamos y sugerencias, durante el término y en las condiciones que adelante se*



indicarán. <f.214-218. p.250-258>. Nótese que no se menciona el manejo de ascensor>.

3. VINCULACIÓN LABORAL

Empezamos por decir, que es un hecho acreditado en el proceso y no fue objeto de litigio, que entre el señor **JONATHAN OSORIO** y **EFICACIA S.A.**, existió un contrato de trabajo por labor contratada, con fecha de inicio el 31/05/2011, en el cargo de Auxiliar de Surtido, para prestar sus servicios en la demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, ello en virtud del contrato comercial suscrito entre las dos sociedades.

Así las cosas, queda claro que, la modalidad contractual que unió al actor con Eficacia S.A. no fue materia de discusión en esta acción, y mucho menos los extremos de la misma, por lo cual procede la Sala, en primera medida en determinar conforme a lo probado y debatido, si podría existir solidaridad entre las demandadas, respecto de los pedimentos de la demanda.

4. SOLIDARIDAD SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.

Conforme al artículo 34 del CST se tiene que, una empresa contrata con otra los servicios u obras, sean de la propia actividad o de la actividad accesoria de la empresa, por cuenta y riesgo de ese tercero; no se trata de una intermediación laboral o suministro de personal; el contratista es el verdadero empleador, ejerce directamente la subordinación y debe cumplir las obligaciones propias de cualquier empleador; los riesgos de la labor, obra o servicio corre a cuenta de ese tercero; los medios son propios del tercero, así como a su cargo está la dirección técnica y productiva de la labor u obra contratada.

Se consagra una responsabilidad solidaria con el beneficiario de la obra o servicio, siempre que se trate de actividades normales de su empresa o negocio y respecto a salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del contratista, solidaridad que se extiende hacia los subcontratistas.

Conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para que proceda la reclamación respecto al



beneficiario de la obra debe demandarse en el proceso tanto al contratista como a dicho beneficiario.

Por otra parte, se debe probar en el proceso el contrato de trabajo entre contratista y el trabajador; el contrato de obra o labor con el beneficiario; la relación de causalidad entre los dos contratos.

Existen varias subreglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

a. La solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste

b. Lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que se puede concluir que, si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad en el artículo 34 del CST.

c. Las actividades complementarias como la construcción de plantas o rellenos sanitarios, como inherentes al servicio público esencial de aseo, son actividades propias de un proceso productivo inescindible, por ende, se aplica la solidaridad.

d. Son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, o a empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor, pues resulta que, para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas, así como su mantenimiento, reparación o adecuación,



no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierte en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta.

e., Cuando la obra se trata de la obtención de una materia prima o insumo, se tiene que estamos en presencia de una actividad propia porque hace parte imprescindible de la «unidad técnica»

En ese orden de ideas, al celebrarse el contrato de trabajo entre el señor **JONATHAN OSORIO** y la demandada **EFICACIA S.A.** para cumplir el contrato de prestación de servicios entre la demandada en mención y **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, siendo dicha externalización propia de la actividad del contratista este se hace responsable solidariamente en material laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser esta última, dueña y administradora de sus mercancías que ofrece a su público en la región, además de ser beneficiaria directa, y por no tratarse de labores extrañas a las actividades normales de la misma.

Al respecto, del interrogatorio de parte, rendido pro el representante legal de **EFICACIA S.A.**, se destaca:

- *Que el señor JONATHAN OSORIO fue contratado por EFICACIA y que desarrollo labores en las instalaciones de OLÍMPICA.*
- *Que el actor sufrió un accidente en las instalaciones de OLÍMPICA y que EFICACIA reporto el accidente de trabajo a la ARL.*
- *Que EFICACIA desde el 16/12/2011, fecha en la que contrató al demandante le dio una constancia de incorporación corporativa que contenía todos los programas de salud ocupacional y de seguridad en el trabajo, así mismo se le dio a conocer el manual de inducción que contiene todos los roles que el actor debe ejecutar de acuerdo a su trabajo.*
- *Que dentro del manual de funciones no se encuentra inducción sobre el manejo de manacate o ascensor, pues no se relaciona con el cargo de auxiliar de surtido y que esta función no está dentro de la oferta mercantil que se había celebrado con OLÍMPICA.*
- *Que las funciones de auxiliar de surtido se encuentran dentro del manual de funciones el cual fue puesto en conocimiento y socializado al demandante, de acuerdo a la constancia de inducción corporativa firmada por el mismo aportada al expediente.*
- *Que las funciones del demandante estaban encaminadas a surtir productos en las góndolas de los puntos de venta y que el demandante no tenía como función el manejo de mecates o ascensores pues tales actividades no se encuentran en su manual de funciones.*
- *Que él no tiene conocimiento directo de cómo se transportaban las mercancías que organizaba el demandante y recalca que, de acuerdo al manual de*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

funciones, el actor no tenía como funciones el manejo de manacates o ascensores.

- *Que EFICACIA no tenía conocimiento que el actor estaba realizando funciones diferentes a las que estaba realizando cuando fue contratado.*
- *Que la empresa tiene todo un programa de salud ocupacional y que una vez el demandante sufre el accidente se hizo una investigación y se generó un reporte que se aportó a las diligencias.*

Por su parte, el representante legal de la demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. REGIONAL EJE CAFETERO**, señaló:

- *Que no es cierto que el señor JONATHAN OSORIO haya prestado servicios a SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. como trabajador en misión.*
- *Que el demandante no tiene ningún vínculo con OLÍMPICA.*
- *Que EFICACIA no es una empresa de servicios temporales sino contratista que atiende el recibo de mercancía y surtido.*
- *Que no le consta si el señor OSORIO prestó servicios en OLÍMPICA.*
- *Que el demandante como trabajador de EFICACIA presto sus servicios a EFICACIA en uno de los puntos de venta de OLÍMPICA en Cali como operador logístico.*
- *Que el demandante tuvo un accidente en la operación logística con un montacarga, accidente que reporto EFICACIA.*
- *Que EFICACIA al ser empleador del demandante adelanto las inducciones necesarias para que el actor y los demás empleados adelanten sus funciones.*
- *Que OLÍMPICA como contratista de EFICACIA no tiene responsabilidad de realizar inducciones.*
- *Que en OLÍMPICA hay señalizaciones de por dónde se debe transitar en las instalaciones.*
- *Que en OLÍMPICA todos los montacargas de acuerdo a todas sus instrucciones de uso, indican lo que se debe o no se debe hacer, así como los cuidados que se deben tener al utilizarlos, pero que a EFICACIA le corresponde hacer las inducciones para el manejo de dicha maquinaria.*
- *Que no le consta cuanto peso cargaba el demandante como operador logístico, pero que sabe que a los operadores logísticos les corresponde cargar y descargar mercancía que se encuentran debidamente embaladas en unidades o cajas.*
- *Que a EFICACIA le corresponde instruir a sus trabajadores para prestar sus servicios en OLÍMPICA, pero que OLÍMPICA instruye a la contratista acerca de las labores que se necesitan y que se desarrollan en las instalaciones de las SUPERTIENDAS.*
- *Que al interior de las SUPERTIENDAS existe un comité paritario que analiza los riesgos al que se someten los trabajadores y los terceros.*
- *Que EFICACIA en ningún momento le comento al comité paritario de OLÍMPICA alguna inquietud acerca de los equipos que le fueron entregados o que les inquietara algún riesgo y por ello las operaciones se venían realizando con normalidad hasta el momento en que ocurrió el accidente.*
- *Que una vez ocurrió el insuceso se hizo el reporte en OLÍMPICA se tomaron las decisiones necesarias y se tomaron los correctivos para repararlo.*
- *Que tiene entendido que el equipo que fallo fue por imprudencia del operario quien introdujo de manera irregular el planchón o carrete donde iban transportadas las cajas y que el señor OSORIO se montó al montacargas sin*



cerrarlo bien y que ese equipo no le arranco, que posteriormente vuelve y saca la mercancía y en ese momento al estar activado el monta cargas se destraba y es cuando se desploma, imprudencia que provoco que al malacate se le arrancara la cadena y sufriera el daño y que esto lo sabe por el reporte que le dio el departamento de reparaciones.

- *Que no sabe si de OLÍMPICA le dieron instrucciones al demandante sobre el manejo del equipo, pero lo que sí está seguro es que esto era obligación de eficacia por ser empleado directo.*
- *Que EFICACIA jamás requirió que OLÍMPICA hiciera alguna inducción acerca del manejo del equipo en el que el demandante se accidento y se asumió que EFICACIA tenia los conocimientos técnicos para brindar las inducciones correspondientes.*
- *Que con posterioridad al accidente EFICACIA ha sido más estricto con el seguimiento de las recomendaciones de seguridad, al igual que OLÍMPICA a través del comité paritario.*

Fraguándose así que el beneficiario de las labores del auxiliar de surtido de mercancías en las góndolas, hoy demandante, es **OLÍMPICA S.A.**, cualquiera que sea la coordinación y programación que exija.

Así que, por trabajar el demandante en actividades conexas con el objeto social de la demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, como son sus quehaceres mercantiles de adquisición y venta de mercancías de todo género, la hace solidariamente responsable de salarios, prestaciones e indemnizaciones que estén a cargo de **EFICACIA S.A.**

5. CULPA PATRONAL

Sentadas las anteriores conclusiones que le dan tipología jurídica al contrato realidad, en autos, se entra a resolver el problema jurídico planteado en esta instancia, como es que la finalidad de la acción del demandante es que se declare la culpa patronal, la cual analizaremos en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

“CST,ART. 216.—Culpa del patrono. 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 (C.C. art. 1604).”

Debiéndose acreditar en la instancia, la existencia del hecho generador del daño, el daño, el nexo de causalidad así:



1. **Un hecho generador del daño.** Que en el sub lite es el accidente de trabajo, del cual no existe discusión y existe prueba documental y testimonial que lo certifican, siendo reportado a **AXA COLPATRIA** (f.223 a 225), la ARL elegida por **EFICACIA S.A.**, el cual tuvo ocurrencia cuando el demandante prestaba sus servicios dentro de las instalaciones de **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA**, el 30 de marzo de 2012, al fallar el ascensor y caerse el demandante, causándole fractura en brazo izquierdo.

Sin embargo, en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta con la comprobación del accidente, sino que se debe comprobar suficientemente la culpa del patrono, esto es, el incumplimiento de su parte de las obligaciones de seguridad y salud del trabajador, y por tanto, deben hallarse probados además del accidente, los siguientes elementos:

2. **Un daño.** Consistente en la afectación a la integridad física, que está igualmente acreditada y sin discusión, pues en el plenario, además de la historia clínica aportada (F.11 a 41), encontramos los siguientes documentos:

- Dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez del 11/04/2013, porcentaje de pérdida de capacidad laboral **36,55%**. fecha de estructuración: 23/02/2013. estado: incapacidad permanente parcial. origen: accidente de trabajo<**f.42 y 43**>.
- Acta individual de audiencia de 10/12/2013 en la que la junta nacional de Calificación de Invalidez resuelve recurso de apelación presentado por el demandante en contra del dictamen del 11/04/2013, por la cual lo modifica argumentando que las discapacidades fueron sobrevaloradas y por tanto las disminuye asignándole un porcentaje del **28,81%**, refiriendo que la condición de salud del demandante no ha empeorado. Mantiene en lo demás el dictamen apelado<**f.45 a 47 vuelto**>.
- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca del 01/08/2016. Proceso de rehabilitación: Finalizado. Diagnósticos de origen en enfermedad laboral: R522. Otro dolor crónico. < Trastorno mixto de ansiedad y depresión, F412,>. Pérdida de capacidad laboral y ocupacional: **54,36%**. Fecha de estructuración: ... Teniendo en cuenta fecha de valoración por psiquiatría en donde se realiza trastorno mixto de ansiedad y depresión secundario a dolor crónico por lesión de nervio radial<**f.238 a 241**><.
- Informe de evaluación y concepto médico -fisiátrico (segunda opinión) del 10/03/2014 elaborado por el medico particular JOSÉ ALFONSO MAESTRE



MANJARRES, cuyo concepto final da un diagnóstico de: *FRACTURAS QUE AFECTAN MÚLTIPLES REGIONES DE UN MIEMBRO SUPERIOR (COD CIE-1 O T022) - LESION DEL NERVIIO RADIAL IZDO (COD CIE-10 G563) - CAUSALGIA (C0-0- CI-E-10 G564) TRASTORNOS OSTEOMUSCULARES NO ESPECIFICADOS CONSECUTIVOS A PROCEDIMIENTOS (COD. CIE-10: M969) - TRASTORNO NO ESPECIFICADO DE TEJIDOS BLANDOS RELACIONADOS CON EL USO EXCESIVO Y LA PRESIÓN (COD CIE-10: M709) (MSD) - DOLOR CRONICO (COD CIE-10 R522) SD MIOFASCIAL (COD CIE-10 G719) SD DEPRESIVO SECUNDARIO (COD CIE- 10 F330) - DORSALGIA (COD. CIE-10: M54-7) - R. SITUACIONAL CON COMPONENTE DEPRESIVO SECUNDARIO (COD. CIE-10: F-330) - CONTRACTURA MUSCULAR P/VERTEBRAL (COD. CIE-10: M62.4-7) -POSTURA ANORMAL (C0-0. CIE-10: -R29.3) - DORSALGIA (COD. CIE-10: M54-7)< f.50 a 54>.*

3. **Nexo de causalidad.** Esto es, que el actuar culpable del empleador, haya sido la causa eficiente del accidente de trabajo y la causa efectiva del daño, en cabeza de las entidades demandadas. El apelante demandante, argumenta en los hechos decimo y undécimo del libelo, que estas no lo dotaron de los elementos específicos de seguridad industrial requeridos para el desempeño de su labor y que no le dieron instrucciones de manejo y utilización de las cargas que podían subirse en el ascensor<cuando esa función no está en el contrato, como arriba se reseña>, ni su peso máximo, hechos que se niegan por las pasivas.

En cuanto al primer argumento, no acreditó el actor, los elementos o la clase de protección que se requiere para el tipo de labor desempeñada por el demandante, en el cargo de AUXILIAR DE SURTIDO, y las demandadas no acreditan que se hubieren entregado dichos elementos, pese a ello, es obligación del empleador el proteger al trabajador, con el suministro de elementos adecuados para evitar accidentes, y que les garantice la seguridad y salud en el trabajo, tal como lo regula el artículo 348 del C.S.T. modificado por el artículo 10 del Decreto 13 de 1967.

“Artículo 348. Medidas de higiene y seguridad. Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo.”

Respecto al segundo argumento, de la omisión de instrucciones de manejo y utilización de las cargas y el peso que podían subirse en



el ascensor, se tiene que se niega por las demandadas, porque entre las funciones de AUXILIAR DE SURTIDO no están las de cargar mercancías en ascensor, ni utilizar para tal menester ascensor ni para operar el ascensor, desde la contestación de la demanda y en los interrogatorios de parte y testimonios rendido dentro del trámite del proceso, se niega que el demandante, para desempeñar sus funciones hubiere tenido que utilizar el ascensor o que lo hiciera en ascensor; sin embargo, se observa en el “Formato de investigación de accidentes y casi accidentes EFICACIA”. (F.219 a 221) lo siguiente:

- Proceso operacional de salud ocupacional.
- Tipo de evento: accidente leve por condición insegura.
- Fecha del evento: 30/03/2012.
- Fecha de la investigación: 05/04/2012.
- Evaluación de la perdida potencial si no se corrige: severidad potencial de la perdida: moderado.
- Probabilidad de la ocurrencia: ocasional.
- Descripción: *El ascensor fallo y cayó dentro del ascensor golpeándose y generando al trabajador fractura en brazo izquierdo.*
- Peligro o aspecto identificado: Falta de mantenimiento del ascensor (malacate).
- Riesgo identificado: Mecánico.
- PLAN DE ACCIÓN: se implanta la imagen para una mayor claridad.

PLAN DE ACCIÓN

27. Acciones correctivas: Qué debe o debería hacerse para controlar las causas enumeradas.		
ACCIÓN	RESPONSABLE	CUMPLIMIENTO
Sugerir al cliente el programa de mantenimiento preventivo de equipos	Cliente	Finalizado
Estándar de seguridad para manejar malacate	Eficacia	Finalizado
Capacitación en manejo de malacate	Eficacia	Finalizado

Observamos entonces que, pese a la negación de las demandadas, de que el actor debía utilizar el ascensor para el desempeño de sus funciones, incluso el testigo traído al proceso, señor JHON WAINNER SOLARTE, jefe de capital humano de **EFICACIA S.A.** afirma desconocer porque el demandante realizaba sus labores en el ascensor de carga<único deponente que da esa denominación ‘de ascensor de carga’>, el mismo hizo parte del equipo investigador, obrando como responsable administrativo, resaltando, que tal como se transcribió en líneas arriba, la demandada **EFICACIA S.A.**, a través de su equipo investigador, en los 3 ítems del plan de acción, hizo referencia a esta máquina.

Por tanto, no es de recibo que para descartar la culpa que, en el cumplimiento de las funciones del demandante, este no debía usar el ya mencionado malacate, sin embargo, ni la empleadora ni la usuaria no estuvieron



pendiente de que el trabajador no lo utilizara, incurriendo en culpa por falta de vigilancia y cuidado.

En ese sentido, es bueno reiterar que, el trabajador haya estado o no autorizado para utilizar el ascensor, no es menos cierto que, su uso fue para el ejercicio o cumplimiento de sus funciones y no para la realización de una situación ajena a su cargo y he ahí donde surge un aspecto de la culpa patronal.

Si la estructura del lugar de trabajo se encuentra en la empresa usuaria, resulta en principio que quien debía realizar el mantenimiento del ascensor era la empresa usuaria, a menos que hubiera acordado lo contrario con el contratista, lo cual no está acreditado.

Con independencia de lo anterior, el ascensor tuvo una falla que causó el accidente del trabajador, presentándose un descuido pues, dicha estructura dentro de la prevención general de los riesgos de ambas empresas debía estar en buen estado ese medio de uso directo o indirecto de trabajo; amén de que, no se dio inducción al actor para su uso y por tanto surge responsabilidad y culpa comprobada del empleador en el presente asunto, por lo que hay lugar a declarar la culpa patronal por tolerar el uso de ese instrumento que tenía en las instalaciones la usuaria **TIENDAS OLÍMPICA S.A.**, sin ninguna inducción, preparación, entrenamiento y sobre todo por no hacerle el mantenimiento adecuado.

Al darse la descentralización productiva o tercerización de la labor de cargue y descargue de mercancías, la empresa contratante delega en la beneficiaria, al realizarse en sus instalaciones, parte del componente de vigilancia y cuidado de las instalaciones, parte del control y vigilancia de las actividades del trabajador contratado y se hace garante de la seguridad y salud en el trabajo, por tanto, la falencia en esos equipos hacen que la culpa de la empresa beneficiaria o contratante se trasladen hacia la empresa contratista, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan existir entre ellas, aspecto que debe dilucidarse en otro escenario sustantivo y procesal.

Dada la estructura normativa antes analizada, el empleador es responsable del accidente de trabajo y sus consecuencias y, la empresa beneficiaria



por tratarse de actividades íntimamente ligadas a su objeto social resulta responsable solidariamente conforme al artículo 34 del CST.

La culpa comprobada del empleador es la condición exigida para que se produzca la consecuencia jurídica según la cual el empleador debe la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador, o a sus beneficiarios en caso de muerte.

En cuanto al tema en mención, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de febrero de 2004, rad. 22175, estableció:

“La indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición de la culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes. Para reclamar la indemnización prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente y su consecuencia. Cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y éste estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos”.

Asimismo, en sentencia del 24 de septiembre de 1992, acudiendo a las normas del Código Civil sobre graduación de la culpa, señaló que:

“Toda vez que el contrato de trabajo reporta un beneficio recíproco para las dos partes, para que exista responsabilidad patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo, basta con que exista culpa leve. Esto es, la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”.

En esa eventualidad, corresponderá al empleador, si desea liberarse de esta forma de responsabilidad, acreditar que su conducta estuvo acompañada de la diligencia, de la prudencia y del cuidado. Conviene advertir que la responsabilidad ordinaria no está fundada en presunciones de culpa que produzcan inversión de la carga de la prueba de la víctima al presunto victimario.



Según la jurisprudencia y la doctrina, la culpa es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios.

También se entiende por culpa aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó pero confió imprudentemente en poder evitarlos.

En consecuencia, se caracteriza la culpa por la posibilidad y la previsión, de suerte que se descarta su presencia cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que el accidente de trabajo por culpa del patrono *“pierde mucho de su imprevisión, ya que su ocurrencia se debe entonces a la falta de diligencia y cuidado por quien tenía la obligación de tomar las medidas de protección y seguridad para prevenirlo”*. En esa misma línea de criterio, dicha Corporación Judicial en sentencia de 24 de noviembre de 1992 expresó:

Reitera la Corte en esa oportunidad, que la acción contra las contingencias del trabajo debe dirigirse más a la prevención de las mismas, que a la reparación del daño causado. Por ello una correcta previsión de los accidentes de trabajo es de suma utilidad, pues una plena aplicación de las debidas medidas de seguridad, de unos elementos de trabajo en las mejores condiciones para ser utilizados, disminuyen los riesgos, lo que representa evitar pérdida de vidas humanas o daños irreparables en el organismo, así como de índole económica, ayudándose a preservar un bienestar social de todo orden.

Es conveniente recordar que al empleador le corresponde dotar a sus trabajadores de unos elementos o herramientas de trabajo en las mejores condiciones y adoptar todas las medidas de protección y seguridad para prevenir accidentes de trabajo, de manera que el trabajo se realice en condiciones que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores.

Igualmente, debe tenerse presente la responsabilidad del empleador en la prevención de riesgos profesionales; la adopción y puesta en



práctica de medidas especiales de prevención de tales contingencias laborales; su deber de informar a sus trabajadores los riesgos a que pueden verse expuestos en el desempeño de la tarea encomendada; al igual que el de procurar el cuidado integral de la salud de los empleados, lo mismo que la conservación de ambientes de trabajo sanos.

La relación de causalidad entre la culpa y el daño, viene dada en la medida en que, de haberse hecho mantenimiento al ascensor, ora, prohibido su uso por no estar en buen estado con la vigilancia adecuada del empleador y de la usuaria, el accidente de trabajo no hubiese ocurrido, es decir, la causa eficiente del daño es la falta de mantenimiento de un equipo de la estructura de la usuaria y la falta de prevención de ambas empresas.

En ese orden de ideas, tiene la categoría de causa aquel suceso, hecho o circunstancia que, de acuerdo con la experiencia, sea el más adecuado o idóneo para producir el resultado atendiendo las particulares circunstancias del caso.

6. PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

Ahora bien, al declararse la culpa comprobada del empleador, corresponde el estudio de los perjuicios deprecados así:

6.1. PERJUICIOS MATERIALES.

Solicita el demandante perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, al igual que en modalidad de daño emergente, sin embargo, no describe el demandante de donde le resultan los 100 y 500 millones de pesos que solicita, siendo pertinente recordar lo que al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, puntualmente en la sentencia SL633 de 2020, con radicación 67414:

«Frente al componente del lucro cesante, resulta apropiado recordar que, se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico, o se recibe en menor proporción.»



Tenemos entonces, del interrogatorio de parte rendido por el actor lo siguiente:

- *Que él tiene un contrato de trabajo vigente con EFICACIA.*
- *Que se encuentra prestando sus servicios, reubicado en las instalaciones de esta.*
- *Que EFICACIA le ha pagado sus salarios, prestaciones y todos los derechos emanados del contrato de trabajo.*
- *Que le ha tocado sufragar gastos de su accidente de trabajo como medicamentos y que no presentó las facturas porque no sabía que debía presentarlas.*
- *Que no ha incurrido en otros gastos ocasionados por el accidente.*
- *Que la ARL no le ha pagado la indemnización por incapacidad permanente parcial.*
- *Que su valoración por cuenta de la Junta de Calificación aún no se encuentra en firme, pero que hay un pronunciamiento que determina su pérdida de capacidad laboral en un 28.81% y que lo van a calificar nuevamente por incapacidad por enfermedad común.*
- *Que él sabe que tiene derecho a que la ARL le cancele una indemnización por incapacidad permanente parcial pero que no la ha reclamado porque no le parece justo lo que le ofrecen.*
- *Que EFICACIA le ha pagado sus salarios, pero que una vez le toco hacer una petición para que le pagaron unos salarios que le debían.*
- *Que EFICACIA no le ha disminuido sus salarios o se le han desmejorado.*
- *Que EFICACIA no le entrego manual de funciones y que tampoco le hicieron inducción corporativa, pero que el sí firmo una constancia de haber recibido una inducción corporativa el 16/12/2011.*
- *Que EFICACIA envió un supervisor para que vigilara las actividades que el realizaba en SUPERTIENDAS OLÍMPICA.*

De la prueba documental obrante en el expediente, se evidencia lo siguiente:

- *Comprobante de pago de nómina de primera quincena de junio de 2015, registra pago de salario, auxilio de transporte, recargo diurno por festivo habitual, prima de servicios<f.126. P.158>.*
- *Comprobante de pago de nómina de segunda quincena de junio de 2015, que además de los anteriores conceptos, registra pago de incapacidad.<f.127>.*
- *Comprobante de pago de nómina de primera quincena de julio de 2015, que registra pago de incapacidad EPS<f.128>.*
- *Oficio del 17/03/2015 por el cual se informa al demandante su reintegro laboral, con reubicación en el cargo, asignándole labores como apoyo administrativo afirmándose en la misiva, que son funciones totalmente distintas a las que desempeñaba en las instalaciones de OLÍMPICA. <f.129 y 130>.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

- *Acta de reintegro o cumplimiento de recomendaciones medico laborales de 17/03/2015 y formato de reincorporación laboral en la que se registran como recomendaciones dadas el 15/01/2015:*
- *Labores que no requieran movimientos repetitivos de flexo extensión y rotación de hombro*
- *Evitar levantar el brazo por encima del nivel del hombro*
- *Evitar realizar tareas que impliquen movilización de cargas pesadas mayores a 3 KL con ambas manos. <f.131 y 132>.*

Observándose además a folios 237 a 241, que a través de dictamen No. 1130606729 del 1° de agosto de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, dictaminó PCL del demandante en un 54,36%, con fecha de estructuración del 19/09/2014, y por los diagnósticos de “*Otro dolor crónico*” y “*Trastorno mixto de ansiedad y depresión.*”, de origen laboral.

Ahora bien, revisado el tema, se tiene que, el Consejo de Estado en sentencia de 22 de abril de 2015 que reitera fallos anteriores y cuya radicación es 15001-23-31-000-2000-03838-01 (19146) CP Dra. Stella Conto en donde se considera “*que cuando una persona ve menguada su capacidad laboral sufre un evidente perjuicio, así se mantenga en el cargo y con el mismo salario, sobre todo cuando postulados constitucionales y compromisos internacionales... así lo imponen, le impiden al empleador despedir al trabajador en condiciones de comprobada incapacidad sobrevenida*”.

“*Lo cierto es que, aunque se mantenga en el empleo con los mismos ingresos, el subordinado deberá esforzarse más para desempeñar las tareas que tenían asignadas y se verá privado de aspirar a un mejor futuro, dentro o fuera de la entidad empleadora, justamente en la proporción de su capacidad laboral reducida, desmejora que en todo caso deberá ser objeto de estimación económica.*”

Esta posición también la tiene la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia de 13 de noviembre de 1992; CE sentencia de 12 sept de 1991 exp 6572 y en el mismo sentido la doctrina nacional Odulio Velásquez Posada, Angela Murcia ... entre otros.

Por otra parte, el lucro cesante está contemplado en el artículo 1614 del Código Civil, es la pérdida de la ganancia, beneficio, utilidad que sufre el



perjudicado como consecuencia del hecho dañoso. O sea, lo que deja de entrar al patrimonio económico del perjudicado como consecuencia del daño.

El Lucro Cesante Pasado consiste en la pérdida de la ganancia, beneficio, utilidad, que sufren los perjudicados entre el momento del daño y el momento del fallo o liquidación de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el Lucro Cesante Futuro, es lo que se esperan deben recibirlos los perjudicados desde la fecha de la liquidación hasta un determinado número de años considerando la esperanza probable de vida de los reclamantes.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4223 del 31 de agosto de 2022, con Radicado No. 83669, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, explicó:

“La Sala reitera que esta tipología de perjuicio corresponde al ingreso económico que deja de percibir o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento del trabajador, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal menoscabo económico (CSJ SL2845-2019). Este perjuicio se divide en dos modalidades: (i) el lucro cesante pasado o consolidado, y (ii) el futuro.

Ahora, en relación con el lucro cesante pasado o consolidado, se advierte que en los casos en que el infortunio laboral generó una pérdida de capacidad laboral al trabajador y no su deceso, el mismo se causa desde la materialización del daño que corresponde a la fecha de estructuración de las secuelas -para las enfermedades- o de ocurrencia del evento -accidente de trabajo-, con base en el salario que percibía el trabajador a dicha data debidamente indexado al momento de liquidación de la sentencia, hito final hasta el cual se calcula este perjuicio.

Por su parte, el lucro cesante futuro se determina con base en los criterios citados anteriormente, pero tomando un interregno distinto, que va desde el día en que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del causante.

Asimismo, se advierte que existen casos en los cuales el vínculo laboral subsiste con posterioridad al accidente o a la estructuración de la enfermedad.

Al respecto, la Corte considera oportuno precisar que en atención a que, para ser indemnizado un daño, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, es claro que la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, conforme a lo que ocurra primero.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

No obstante, se debe precisar que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos dada la preservación del empleo, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento con fundamento en dicho argumento.”

Aunado lo expuesto, se encuentra acreditado en el proceso, el accidente de trabajo acaecido por el actor; el daño que generó en razón a los diagnósticos de “*FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DEL HUMERO*” y “*LESIÓN DEL NERVIO RADIAL*” y una pérdida de la capacidad laboral del 28,81% que se estructuró el 23 de febrero de 2013, conforme al dictamen que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitido el 10 de diciembre de 2013 (Fls. 44 y 45); al igual que la relación causal entre el suceso y las omisiones en el cumplimiento de los deberes de prevención por parte del empleador.

Pérdida de capacidad laboral que, se incrementó a un 54,36% con fecha de estructuración del 19/09/2014, y por los diagnósticos de “*Otro dolor crónico*” y “*Trastorno mixto de ansiedad y depresión.*”, de origen laboral, que tienen relación con las patologías que dejó el accidente de trabajo, conforme se desprende del dictamen No. 1130606729 del 1° de agosto de 2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Siendo concluyente para la Sala mayoritaria, que, en el caso de autos, al demandante en razón al accidente de trabajo acaecido en el año 2012, se le generó un daño definitivo en la integridad física, lo cual se encuentra demostrado con la calificación de PCL, ameritando así, el resarcimiento patrimonial bajo la modalidad del lucro cesante futuro y los daños morales

Revisados y analizados los documentos obrantes en el proceso, recopilados dentro del sumario, se tiene para estimar los perjuicios que se causaron:

- Nombre del perjudicado: Jonathan Osorio
- Género: Masculino
- Fecha de nacimiento: 26/06/1986 (FI.23)



- Fecha del accidente: 30/03/2012 (FI.38)
- Salario devengado a fecha del accidente: \$566.700
- % PCL: 54,36%
- Fecha de estructuración: 19/09/2014
- Vida probable del demandante a partir de la fecha de sentencia: 43.7

Tasa de Interés a Aplicar: se utilizará una tasa de 6% anual.

*Para el siguiente cálculo haremos uso de la **TABLA Nº 2¹** la cual sirve para determinar el factor aplicable a una suma periódica durante un tiempo ya transcurrido. Convierte la formula $S_n = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$.*

*Nos ubicamos en la columna **i** elegido y nos vamos para el renglón de Nº de meses, 518,83= 188,9178.*

En consecuencia, para la fecha del accidente de trabajo, el señor Jonathan Osorio, contaba con 25 años de edad, sin embargo, se desconoce por no obrar prueba sumaria alguna dentro del expediente, si el contrato de trabajo existente entre el actor y **EFICACIA S.A.**, se encuentra vigente aun a la fecha, ello si se tiene en cuenta que fue calificado con un 54,36% de PCL el 1º de agosto de 2016, además de desconocerse, si el demandante se encuentra percibiendo pensión y la fecha a partir de la cual se dio su reconocimiento.

Debiendo resaltarse, que en caso de que el actor estuviere percibiendo mesada pensional alguna, es claro que la indemnización de perjuicios por culpa grave o leve del empleador, no se subsume en las prestaciones del sistema general de pensiones, puesto que dichas indemnizaciones tienen el carácter resarcitorio ante la negligencia del empleador.

En tal virtud, acorde a lo explicado, se procederá únicamente a liquidar el lucro cesante futuro, a partir del 1/04/2023 (Fecha de sentencia) y hasta la expectativa de vida probable del demandante (26/06/2066), y tomando para el cálculo correspondiente, el SMMLV de este año, arrojando así la suma de **\$119.127.020,03** por lucro cesante futuro, como se refleja a continuación:

¹ Tamayo Jaramillo Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II. Edt. Legis, Pág. 876.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Trabajador: JONATHAN OSORIO
 Fecha de Nacimiento: 26/06/1986
 Fecha a partir de que se calcula Salario Mensual: \$ 1.160.000
 Edad: 36
 Profesión: Auxiliar de Surtido
 Porcentaje PCL: 54,36%
 Expectativa de Vida: 43.7

DESDE	HASTA	SALARIO	LUCRO CESANTE MENSUAL
1/04/2023	26/06/2066	\$ 1.160.000	\$ 630.576

CALCULO LUCRO CESANTE FUTURO					
DESDE	HASTA	MESES	LUCRO CESANTE MENSUAL	INTERÉS	VALOR LUCRO CESANTE FUTURO
1/04/2023	26/06/2066	518,83	\$ 630.576	188,9178	\$ 119.127.020,03

6.2. PERJUICIOS MORALES

Respecto al daño moral, entendido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera, se presume en relación a las víctimas directas del daño y sus familiares cercanos y conforme lo ha indicado el Consejo de Estado²

Se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación del mismo a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014³.

Sobre la forma de liquidar este tipo de perjuicio de índole inmaterial, el Consejo de Estado⁴ determinó lo siguiente:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**, sentencia del 9 de febrero de 2011, radicación número: 17001-23-31-000-1995-06004-01 (20364).

³ Consejo de Estado, Providencia del 28 de agosto del 2014, Radicado No. 68001-23-31-000-2002-02548-01 (36149), Consejero Ponente: **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**.

⁴ Consejo de Estado, Providencia del 28 de agosto del 2014, Radicado No. 68001-23-31-000-2002-02548-01 (36149), Consejero Ponente: **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**.



GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Por lo que teniendo en cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor, corresponde al 54,36%, se estima tal indemnización a 100 SMMLV, esto si se tiene en cuenta además que, Jurisprudencialmente se ha establecido que ellos se determinan conforme con el prudente arbitrio judicial, por eso en el presente caso se causan en dicha cuantía, en razón al porcentaje de merma de capacidad laboral del señor Jonathan Osorio, y en atención al dolor crónico” y “Trastorno mixto de ansiedad y depresión marcan el devenir del padecimiento que la lesión causó en la psiquis del trabajador. .

Finalmente, y dadas las conclusiones y análisis anterior, deberá revocarse la sentencia absolutoria apelada, en el sentido de declarar la culpa patronal y de manera solidaria, entre **EFICACIA S.A.** y la usuaria **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, ordenando además el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios a favor del actor, en la forma y sumas liquidadas en líneas precedentes.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas y a favor del demandante, las de primera instancia deberán ser tasadas por la a quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

PRIMERO. REVOCAR la sentencia apelada No. 394 del 2 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **DECLARAR** la ocurrencia de culpa patronal en titularidad de las demandadas **EFICACIA S.A.** en el accidente de trabajo acaecido al actor **JONATHAN OSORIO** el 30 de marzo de 2012, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: CONDENAR a **EFICACIA S.A.** y de manera solidaria a **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, a pagar a favor del señor **JONATHAN OSORIO**, la suma de **\$119.127.020,03**, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, que comprende el lucro cesante futuro, y al pago de 100 SMMLV al momento de la sentencia por concepto de perjuicios morales, de conformidad con los cálculos efectuados en la parte motiva.

TERCERO: COSTAS en primera instancia a cargo de las demandadas **EFICACIA S.A.** y **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, las cuales se tasarán por el a quo. Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

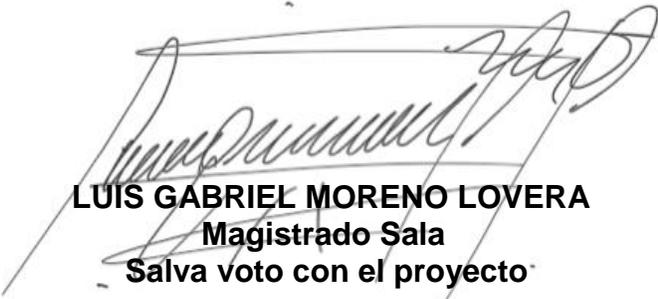
NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala
Salva voto con el proyecto


Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7d5dc92266ee07b3bedc41c8ad4731553a03cde238b9bf3d0f1dc05b33931dab**

Documento generado en 28/03/2023 10:39:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>