

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

REF: ORDINARIO LABORAL, propuesto por MARIA ELIDA CRUZ DIAZ e HIPOLITO MORENO CARVAJAL contra la EFICACIA S.A. y BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S – y el llamado en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA.

RAD: 68-755-3113-002-2019-00039-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro.

M.S.: JAVIER GONZALEZ SERRANO

San Gil, noviembre diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por la apoderada de los demandantes, señor MARIA ELIDA CRUZ DIAZ E HIPOLITO MORENO CARVAJAL, en el proceso

ordinario laboral adelantado contra la EFICACIA S.A. y BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S – y el llamado en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA., contra la sentencia del primero (01) de febrero de dos mil veintiunos (2021).

ANTECEDENTES

1°. Demanda:

Los señores María Elida Cruz Díaz e Hipólito Moreno Carvajal, por medio de apoderada judicial cita a juicio a Eficacia S.A. y British American Tobacco Colombia S.A.S., siendo llamada en garantía la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza, pretendiendo se declare sustancialmente lo siguiente:

Que entre el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz (q.e.p.d) y las empresas Eficacia S.A. y British American Tobacco Colombia S.A.S., existió un contrato de trabajo de carácter escrito de labor u obra, con la primera desde el 13 de septiembre de 2013 hasta el 3 de agosto de 2016 y con la segunda desde el 21 de julio de 2016 hasta el 3 de agosto de 2016, fecha en la cual sufrió un accidente de trabajo mortal por culpa suficientemente comprobada del empleador. En consecuencia solicitan, se condene solidariamente a las empresas demandada a pagar a los demandantes padres de extrabajador, indemnización plena

y ordinaria de perjuicios y daños ocasionados por los montos allí explícitos; esto es, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, y perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral subjetivado, y que se condene en costas procesales a que haya lugar.

El sustento fáctico de las anteriores peticiones radicó de manera puntual, en los siguientes aspectos:

Que el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, fue contratado por Eficacia S.A., el día 13 de septiembre de 2013, como trabajador en misión a Almacenes Éxito hasta el 21 de julio de 2016; que la empresa Eficacia S.A., constituyó contrato de servicios temporales por colaboración la empresa British American Tobacco Colombia S.A.S, ejecutándose igualmente un contrato de obra o labor entre el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz y British American Tobacco Colombia S.A.S., de fecha 21 de julio de 2016, en el cargo de mercaderista mixto, con una remuneración económica por valor de un millón (\$1.000.000.00); que la afiliación al sistema de seguridad social corrió por cuenta de Eficacia S.A.; que la zona de influencia en el desempeño de su labor correspondían a los municipios de Charalá, Páramo, Valle de San José y Socorro, utilizando para sus desplazamientos la motocicleta de placas CT 100 HTR 13D de su propiedad; que al momento de la contratación las empresas no suministraron EPP, así como tampoco ejercieron actividades de control sobre el estado

técnico del vehículo y la capacitación vial a su conductor Héctor Gabriel Moreno Cruz; que el día 03 de agosto de 2016 el trabajador sufrió accidente de tránsito mortal, colisionando con un poste de luz que se encontraba al costado de la vía entre la ruta Socorro-San Gil a las 4:00 p.m., siendo catalogado como accidente de tipo laboral; que los demandantes y padres del causante dependían económicamente de éste, de manera constante y permanente; que con ocasión del siniestro los padres del señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, tuvieron que acudir a terapia con psicólogo, tardando en retomar su vida laboral; que en diferentes oportunidades los padres del extrabajador elevaron solicitudes a Eficacia S.A, y British American Tobacco Colombia S.A.S., sin obtener respuesta alguna por reserva de datos conforme a la ley 1581 de 2012.

2°. Contestación de la demanda:

British American Tobacco Colombia S.A.S., se opone a la totalidad de las pretensiones planteadas por el actor. Expuso en que entre la demandada y el causante jamás existió una relación laboral y, por lo tanto, no se puede declarar ello. Por el contrario, en su libelo demandatorio la parte activa confiesa tener una relación laboral pero con la sociedad Eficacia S.A., mientras que la demandada solo tenía un “*contrato de merchandising*”, servicio que era de manera autónoma y bajo su propio riesgo. Arguyó que al no existir relación laboral tampoco se puede imputar responsabilidad por culpa patronal

en los términos del artículo 216 del C.S.T, aunado a ello, el accidente de tránsito fue de origen común, por fuera del desarrollo de su actividad y como lo señaló la ARL, bajo tiempo de reacción, ningún factor de trabajo, conducía rápido o demasiado despacio, y riesgo del tránsito, y concluye que la indemnización solicitada por la parte activa resulta improcedente a la luz de lo anteriormente expuesto.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó *“Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no Debido”*: Se apoyó en la ausencia de una relación laboral entre la demandada y el causante. Alega en su favor que tampoco procede la solidaridad puesto que el objeto social de la demandada Eficacia S.A. y la relación contractual entre esta última y British American Tobacco Colombia S.A.S, son totalmente ajenos al objeto social de la aquí demandada, por lo que no se configura los presupuestos del artículo 34 del C.S.T.. Igualmente, denota que tampoco se encuentran demostrados los supuestos de la culpa patronal exigidos por la ley en concordancia con del artículo 3. de la Ley 1562 de 2012. *“Prescripción”*: fincada en los elementos de temporalidad consagrados en el artículo 488 del C.S.T. y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo. Y por último *“Buena Fe”*: sustentada en la rectitud, honestidad, lealtad, frente a la inexistencia de obligaciones a su cargo y favor del actor.

Por su parte la demandada la sociedad Eficacia S.A., también se opone a la totalidad de las pretensiones planteadas por el actor. Manifiesta que las relaciones de trabajo entre la demandada y el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, solo tuvo ocurrencia en dos contrato de obra, el primero desde el 22/07/2015 al 20/07/2016, en el cargo de operador de surtido y el segundo entre el 21/07/2016 al 04/08/2016, en el cargo de mercaderista con las respectiva aclaraciones efectuadas en la contestación. Del mismo modo señala que la ocurrencia del accidente de tránsito no es predicable, ni imputable a la culpa patronal, puesto que el accidente no fue en horario laboral, en torno a las indemnizaciones expone la falta de razón o causa para la prosperidad de estas.

Propuso como excepciones de fondo de *“Inexistencia de Causa Generadora de la Obligación Deprecada”*. Argumenta para estos efectos que se trataba de un *“contrato outsourcing”*, el cual la prestación del servicio es autónomo y por cuenta y riesgo, y utilizando sus medios en la prestación del servicio; que el accidente de tránsito ocurrió por fuera del horario laboral, por lo que no existe relación directa con el objeto del trabajo, esto es, no existió causa ni razón que configuren los presupuestos de la culpa patronal al tenor del artículo 216 del C.S.T., así como tampoco puede ser catalogado de accidente de trabajo de conformidad con la ley 1562 de 2012. Acotó deprecando la procedencia de las que aduce como excepciones de fondo como *“Innominadas”*.

Llamado en garantía ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA, se opone a la totalidad de las pretensiones planteadas por del llamamiento, en especial por conceptos que no hacen parte de la póliza, toda vez que es claro que ésta, no cubre indemnizaciones de otro tipo como es el caso de las indemnizaciones moratorias, por ejemplo las contempladas en los artículos 65 y 216 de C.S.T.. Al tiempo, propone como excepciones de fondo la que denominó como *“Inexistencia de Solidaridad Laboral Entre Los Demandados”*. Está sustentada en que, no se puede colegir que el codemandado sea solidariamente responsable de las indemnizaciones que eventualmente se llegaren a derivar del supuesto vínculo laboral que ligó a los demandados con su directo empleador. Y agrega que ser beneficiario de una obra o labor no constituye per se la existencia de solidaridad. Colige que es claro que el contratante-codemandado, no es solidariamente responsable y deberán ser absueltos de todas y cada una de las prestaciones de la demanda por inexistencia de solidaridad. Alegó igualmente la *“Ausencia de cobertura de la indemnización moratoria y /o intereses moratorios consagrados en el art. 65 y otras indemnizaciones diferentes al artículo 64CST”*. Y finalmente también invocó en su favor la excepción o la que llegase a ser demostrada, esto es la *“Genérica.”*

La Sentencia Recurrida

El fallo de primera instancia dispuso declarar la existencia de dos contratos de trabajo por obra o labor celebrados entre Héctor Gabriel Moreno Cruz y Eficacia S.A, en los extremos temporales del 22 de julio de 2015 al 20 de junio de 2016, así como entre del 21 de julio de 2016 al 03 de agosto de 2016. Igualmente, declaró fundadas las oposiciones presentadas por las demandadas Eficacia S.A y British American Tobacco Colombia S.A.S., dando por probadas las excepciones propuestas y también de las pretensiones indemnizatorias, condenando en costas a los demandantes.

En los fundamentos, el *A Quo*, luego de aludir a los antecedentes procesales para emitir el fallo, analiza las pretensiones incoadas. Resaltó la existencia de dos contratos por labor únicamente con Eficacia S.A.S. y en los extremos temporales señalados por ésta última, excluyendo prestación de servicio con la demandada British American Tobacco Colombia S.A.S. En relación con la pretensión del accidente laboral en los términos del art. 216 CST, resaltó que no existió culpa patronal presupuesto axiológico subjetivo necesario concurrente para el buen éxito de la pretensión indemnizatoria.

Agrega en la sentencia que, en la investigación del accidente de trabajo elaborado por Positiva ARL, consignó que el trabajador usaba los elementos de protección y seguridad acorde a la norma de tránsito, luego así las cosas el siniestro

no se dio por falta de dichos elementos de protección por lo que el resultado no hubiera cambiado si dichos elementos los hubiere suministrado el empleador y en manera alguna parece demostrado que de conformidad con el perfil del cargo el empleador tenía que suministrar otros elementos diferentes, máximo cuando se ha advertido no era el perfil del cargo y del contrato laboral realizar labores de conducción, aunado a que la parte la demandante no probó, ni presentó prueba alguna en aras de probar que los elementos de protección que tenía el empleado para el momento del suceso dañino no eran adecuados.

El Recurso de Apelación

Fue interpuesto por la apoderada judicial del demandante, orientado a que se revoque lo resuelto en la primera instancia y se accedan a sus pretensiones. Básicamente bajo tres argumentos centrales:

El primero, referido a que se podía declarar el contrato de trabajo, por cuanto el mismo fue indicado dentro de los extremos temporales en debida forma. Explica que dentro del folio 56 y 79 del cuaderno del expediente, se precisa que efectivamente en la demanda mencionan los extremos temporales, documentos en los que se indica que efectivamente el último contrato fue del 21 de julio al 3 de

agosto, en que se dio por terminado luego de la muerte o el fallecimiento del señor Héctor Gabriel Moreno, es decir que debió haber sido declarado, en esa parte del contrato laboral. Aduce que no entiende el por qué el Despacho lo dejó de lado, puesto que obra en el expediente. A su vez que es claro que las dos partes aceptaron tanto Eficacia, como la British y la Aseguradora Confianza S.A., que efectivamente existía un vínculo laboral; que ellos no lo negaron, por ende, el Juzgado acudiendo a la facultad *extra y ultra petita*, debió haber procedido hacer la declaratoria, porque las pruebas documentales estaban dadas para reconocer la relación laboral.

El segundo argumento de disenso que planteó es el referente a la negativa de declarar la responsabilidad plena por el accidente laboral sufrido el extrabajador. Explica que se desatendieron los alcances del “*auxilio de rodamiento*”, cuando quiera que los trabajadores hacen uso de su propio vehículo para trabajar; que tal auxilio, tiene como finalidad y propósito el compensar a ese trabajador por poner su vehículo al servicio del empleador. En tal sentido, arguye que erró el Juzgador al desconocer una serie de deberes en procura de que, no se presentara el hecho o accidente que conllevó al fallecimiento del señor Moreno Cruz.

Ahora, se arguyó también que existen unos reglamentos de higiene y seguridad industrial, respecto de la conducción de motocicletas y aluden a ciertas condiciones, para que tengan

efectividad tal actividad y el deber de cumplirlas. Por lo que afirma que si existió culpa patronal producto de alguna negligencia que hubiese existido, toda vez que las demandadas eran beneficiarias de la prestación del servicio, porque Héctor Gabriel le vendía cigarrillos a la British Tobacco, prueba de ello es un desprendible de consignación realizado por la demandada. Entonces no puede ser exonerada, porque a pesar del corto tiempo, el extrabajador, sí prestó un servicio a las sociedades demandadas.

Ahora en cuanto a los presupuestos generadores para declarar la culpa patronal, quedó probado i) el hecho generador, por la inadecuada vigilancia en el cumplimiento de los deberes y obligaciones estipuladas en el contrato y que reposan en el sistema de seguridad y salud en el trabajo, como revisiones tecno-mecánicas, uso de EPP, y re-inducciones en el manejo defensivo; ii) el daño o perjuicio la muerte de Héctor Gabriel Moreno Cruz, fue diagnosticada por la ARL Positiva, como un accidente laboral, teniendo en cuenta el horario de trabajo y la ruta viajera; iii) nexo de causalidad, por falta de supervisión en las estipulaciones del sistema de seguridad y salud en el trabajo, el libre albedrio del trabajador en uso de la motocicleta. Por lo que está probada la responsabilidad plena de las empresas demandadas.

Y finalmente, el tercer argumento de disenso y por lo que solicitó se revocara la imposición de condena en costas y agencia en derecho. Cuestionó el alto monto de la condena que se impuso por estas últimas, lo cual en su sentir no correspondían con las reclamaciones que se hacían de los derechos por parte de los demandantes, que se consideran personas de escasos recursos económicos.

Réplica de los No Recurrentes

La sociedad demanda Eficacacia S.A. guardó silencio en cuanto a los reparos expuestos por la parte activa; en el mismo sentido lo la llamada en garantía Compañía Aseguradora De Fianzas S.A. Seguros Confianza.

Por su parte la demandada British American Tobacco Colombia S.A.S, se pronunció manifestando que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, toda vez que tuvo en cuenta la inexistencia de la relación laboral entre British American Tobacco Colombia S.A.S, y el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, en ausencia de los requisitos del artículo 34 del CST, puesto que las actividades del causante no fueron en beneficio de la demandada, señalando en los mismos argumentos expuestos en la contestación, esto es, que el señor Moreno Cruz no fue contratado por la empresa, ni asumió ninguna responsabilidad salarial o prestacional, ni realizó actos de empleador ante el mismo, pues estas

obligaciones le correspondían directamente a Eficacia como su empleador; lo que existió en realidad fue un contrato comercial entre Eficacia y British American Tobacco Colombia S.A.S, de fecha 30 de junio de 2016, cuyo objeto era la implementación de “*merchandising*”, de manera autónoma e independiente sin injerencia de la demandada sobre los trabajadores del contratista, y por lo tanto no estaba llamado a responder por las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Sin que se echen de menos los presupuestos formales que impidan resolver de fondo el recurso de apelación que se interpusiera por la parte actora, la Sala abordará el análisis respectivo.

Los antecedentes que se consignan dejan ver que la parte apelante, en el presente evento la demandante, evidenció su inconformidad con la sentencia de primera instancia en torno a tres aspectos: Uno, el concerniente con la declaración a los extremos temporales del contrato de trabajo; el segundo, el relacionado con la negativa a declarar la responsabilidad plena por el accidente de laboral. Y el tercero, lo referido a la condena

en costas y en particular sobre monto de las agencias en derecho fijadas en su contra.

Ciertamente estos aspectos serán los que esta Colegiatura aborde en procura de la resolución del recurso de alzada, atendidos los parámetros de congruencia que imponen al juzgador de segundo grado el Art. 66A del CPTSS. Vale decir que la competencia de esta Colegiatura deriva de los reparos que se hubiesen sustentado en debida forma frente al fallo de la primera instancia.

Ahora, en lo que referido al primero de los aspectos objeto del recurso de apelación, que como se denotó fustiga lo resuelto porque no declaró el contrato de trabajo dentro de los extremos temporales y también cuestionando que no se hubiese hecho la declaración de la relación contractual laboral con la también demandada la British American Tobacco Colombia S.A.S.. Y al respecto cuestionó el por qué el Despacho lo dejó de lado, pues en el expediente obra que se solicitó de la forma indicada y contrario a ello fue omitido, citando precedente jurisprudencial de apoyo, que alude a que, si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral por diferir, las certificaciones laborales en la fecha de inicio del vínculo éste corresponderá al último día del año en que las constancias coincidan. Para el recurrente era claro que las dos partes aceptaron tanto Eficacia, como la British y la aseguradora

Confianza S.A., que efectivamente existía un vínculo laboral; que no lo negaron, por ende, el Juzgado acudiendo a la facultad *extra y ultra petita*, debió haber procedido hacer la declaratoria, porque las pruebas documentales estaban dadas para reconocer la relación laboral. Al tiempo aduce equivocación en su diligencia inicial razón por cual expone que la relación contractual en definitiva se presentó en los siguiente extremos temporales: *“1. Julio 22 de 2015 al 20 de Julio de 2016 y 2. 21 de Julio al 3 de agosto de 2016”*.

Para contextualizar el reparo y hacerle el análisis pertinente, trasciende resaltar las pretensiones que incoaron contra las sociedades Eficacia S.A. y la British. Y estas se orientaron a que se declarara la existencia del contrato de trabajo escrito a término fijo con el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, entre los siguientes extremos temporales que tuvo vigencia así: *“Un primer vínculo que inició el trece de septiembre de 2016 hasta el 03 de agosto de 2016; y un segundo, iniciado el 21 de julio de 2016 hasta el día 03 de agosto de 2016.”*

Ahora, en la primera instancia se declaró al respecto lo siguiente: *“... que entre el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz en calidad de empleado y eficacia S.A. en calidad empleador existieron dos contratos de trabajo por obra o labor contratada los cuales tuvieron los siguientes extremos temporales del 22 de julio de 2015 al 20 de junio de 2016 y del 21 de julio de 2016 al 3 de agosto de 2016”*.

Por manera que debe la Sala denotar que las pretensiones fueron explícitas en unos extremos temporales determinados y por ende sobre tales aspectos fácticos se fundó el debate jurídico desde la primera instancia, razón por la cual, se tornaría improcedente hacer un pronunciamiento *extra petita* en la segunda instancia, cuando la parte actora tuvo la posibilidad jurídica de advertir la inconsistencia desde el inicio del proceso y ello no se materializó. En tal sentido no puede ser de recibo el reparo que se formulara a la sentencia de primera instancia y deberá ser este pronunciamiento íntegramente confirmado.

Ahora, también para la Sala la revisión del material probatorio acopiado en debida forma, contrastado con los argumentos que expuso la parte demandante, no permite inferir que la decisión de la primera instancia resulte errada, en lo concerniente con la demandada, la sociedad British American Tobacco Colombia S.A.S. . Las razones son las que enseguida se enuncian:

Ha de observarse que dentro del proceso la aludida sociedad, a través de sus manifestaciones procesales, hechas en la contestación de la demanda, así como los demás que obran en el expediente, no aceptó que el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, hubiese sido su trabajador. Explicó que la

vinculación con tal entidad estuvo regida por un contrato con la sociedad Eficacia S.A. y por ello, los servicios que prestaba el trabajador tenían la connotación de ser un trabajador en misión y brindando sus servicios para una “*empresa usuaria*” y enviado por una “*empresa de servicios temporales*”.

Ahora, dentro del proceso por su parte existen diversos medios probatorio no cuestionados que dejan ver la existencia de tal vínculo jurídico entre las dos empresas. Esto es, entre Eficacia S.A. y entre la British, se celebró contrato de servicios temporales y al respecto se allegó el contrato nominado como de “*Prestación de Servicios*”¹ en la que la primera de las sociedades aludidas fungió como “*empresa de servicios temporales*”, mientras la segundo lo fue como “*empresa usuaria*”.

Lo anterior ciertamente bajo el amparo jurídico de lo previsto en el Art. 74 de la Ley 50 de 1990 y lo también reglado por el Dec. 1072 de 2015, razón por la cual, si bien el señor Moreno Cruz, prestaba sus servicios personales para la British, claro resulta colegir que frente a ésta no podía declararse la existencia del contrato de trabajo porque, al fungir como “*empresa usuaria*” y al no encontrarse que tal convenio empresarial desatienda los lineamientos de la normativa aludida, ha de colegirse imperiosamente que solo “*la empresa*

¹ Ver contrato en fls- 129 a 143 expediente digitalizado Cdno 1.

de servicios temporales”, era la empleadora; no podía entonces accederse a la declaratoria respecto de la primera de las aludidas.

Y ello además no fue cuestionado de ineficaz a la luz de la normativa sustancial laboral vigente, vale decir, porque no se impetró pretensión explícita o concreta sobre el particular. Ciertamente las pretensiones que dieran inicio al presente proceso tuvieron otras connotaciones en los términos que fueron denotadas atrás y que se orientaron a la declaración del contrato de trabajo del demandante con las dos sociedades demandadas.

Deviene entonces concluirse que lo resuelto en la primera instancia en torno a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, así como lo concerniente con lo también resuelto en torno al vínculo laboral, exclusivamente con la sociedad Eficacia S.A., deberá confirmarse íntegramente, habida cuenta que los cuestionamientos que se hicieron vía recurso de alzada no fueron de recibo para esta Sala de Decisión.

En otro orden de ideas, el segundo de los aspectos objeto de reparo por parte de la demandante y recurrente alude a la negativa a declarar la responsabilidad plena laboral. Para estos fines en principio, trasciende resaltar cuáles son los presupuestos sustanciales previstos para que sea procedente declaración de tal naturaleza.

Ciertamente en sentencia anteriores de esta Colegiatura se ha estudiado el instituto jurídico referido a la culpa plena patronal. Al respecto se han expuestos las subreglas que rigen la procedencia de esta clase de pretensiones siguiendo la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral. Al respecto en la sentencia del 31 de agosto de 2020, Rad. 68-861-3103-002-2018-00067-0, se expuso lo siguiente:

“Para los anteriores fines, precisa resaltar que el art. 216 del C.S.T., impone responsabilidad patrimonial al empleador que incurra en culpa en un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Atendido los específicos reclamos que hiciera el recurrente y dando cumplimiento a las previsiones del art. 66A del CPLSS, se estima necesario resaltar los planteamientos jurisprudenciales sobre la materia, para luego determinar si la razón debe dársele al recurrente, o sí, por el contrario, debe mantenerse la decisión de primera instancia.

En tal sentido, ha sido amplia y reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en torno a los presupuestos que han de tenerse en cuenta para determinar si resulta procedente declarar la culpa patronal por un accidente de trabajo. Ejemplo de ello es la sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), SL5619-2016 Radicación N° 47907. En tal oportunidad, el alto Tribunal recordó al respecto:

“... desde el punto de vista jurídico, es pertinente recordar, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el art. 216 del C.S.T., además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la «culpa suficientemente comprobada» del empleador, responsabilidad que tiene una naturaleza

eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal. La prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el Rad. 47907 25 cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil la prueba de la «diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem.»

En el mismo precedente también rememoró subreglas en el ámbito de la carga de la prueba. Al respecto:

“Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que «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, ... ha dicho que 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)», lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., 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 Rad. 47907 26 la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores». (Se subraya por esta Colegiatura)

En la situación en examen, el Juzgado de la primera instancia dispuso no acceder a la pretensión de declaratoria de la culpa plena patronal, en relación con el empleador, es decir, la sociedad Eficacia S.A., sustancialmente porque no se

demostró el incumplimiento de las obligaciones patronales en orden a preservar la integridad y seguridad del trabajador, habida cuenta que no pedía endilgarse haber omitido atender los deberes que como tal debía cumplir bajo la óptica planteada en la demanda. En particular los referidos a instrucciones y formación en conducción de motocicleta y además inspección del automotor en procura de que sus condiciones mecánicas siempre fueran las debidas para preservar la referida integridad de su empleado Héctor Gabriel Moreno Cruz.

Ahora, la posición de la parte actora como se dijo está orientada a insistir en que sí hay lugar a tal clase pronunciamientos, atendidos los argumentos expuestos como sustento de su recurso de alzada. Así en principio se duele el recurrente de que se desatiende los alcances del “*auxilio de rodamiento*”. Esto es, porque los trabajadores hacen uso de su propio vehículo para trabajar; que tal auxilio, tiene como finalidad y propósito el compensar a ese trabajador por poner su vehículo al servicio del empleador. En tal sentido, arguye que erró el Juzgador al desconocer una serie de deberes en procura de que, no se presentara el hecho o accidente que conllevó al fallecimiento del señor Moreno Cruz.

En particular repara el recurrente que existen unos reglamentos de higiene y seguridad industrial, respecto de la conducción de motocicletas y aluden a ciertas condiciones, para que tengan efectividad tal actividad y el deber de cumplirlas. Estas aluden a las siguientes: A las posturas

adecuadas, cómo se debe conducir, cómo debe pasar cerca de los vehículos, cómo debe transitar, a qué velocidad, etc. Por lo mismo, *strictu sensu*, no aluden a normativa de tránsito, sino a parámetros para que el empleador tenga la certeza de que está cumpliendo con la debida protección de su trabajador.

Para los fines pertinentes, se hace necesario denotar que la relación contractual laboral se constató solo con la sociedad Eficacia S.A. y que no hubo controversia en torno a aspectos fácticos tales como el salario, clase de servicios personales prestados y que se suscitó un accidente de trabajo que conllevó el fallecimiento del señor Héctor Gabriel y terminó con tal infortunio.

También se resalta por la Sala que no merecieron reproche los aspectos fácticos relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que falleciera el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz. Esto es, que el hecho ocurrió de día, en accidente de tránsito al colisionar con una señal de ésta índole y en la carretera que conduce de Puente Nacional a San Gil, a la altura del kilómetro 108.960 mts., el día 03/08/2016, siendo las 4.30 p.m., tal como se evidencia del documento levantado para tales efectos por la autoridad de tránsito². Este

² Ver a fl 19 y ss del expediente digitalizado Cdno 1.

convencimiento en armonía con otros medios probatorios que así lo corroboran.

Ahora, tampoco se presta a dudas que el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz falleció como consecuencia del accidente de trabajo. Ello es así porque lo calificó de tal connotación la respectiva ARL, en caso particular la Administradora de Riesgos Laborales Positiva. En este sentido obra el documento a los fls. 159-162 del expediente digitalizado (c.1.).

Además, como lo explica la jurisprudencia, la *“...prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador...”*. En este sentido para la prosperidad de sus pretensiones el demandante debe demostrar *“...el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad...”*. Naturalmente en la medida que estos tengan el nexo de causalidad debida frente al accidente de trabajo.

En el presente proceso atendidos los alcances de la vinculación contractual laboral que mantuvo hasta su fallecimiento el señor Héctor Gabriel con la sociedad Eficacia S. A., se ha colegido que no están debidamente estructurados los aludidos presupuestos sustanciales para declarar la

responsabilidad plena laboral, habida cuenta que, no se demostró por la parte actora que la sociedad empleadora hubiese omitido el cumplimiento de obligaciones o deberes patronales específicos o determinantes para que se presentara el accidente laboral.

En efecto, en tal sentido conviene observar en principio que en la calificación que hiciera la ARL Positiva de accidente de trabajo, el referido al fallecimiento del señor Héctor Gabriel, que coincide con el informe de las autoridades de tránsito y demás probanzas en que fue producto de un accidente también de ésta índole y que en concreto se produjo por la colisión con una señal de tránsito que estaba a uno de los lados de la vía, se constató por la entidad en cuanto al ítem del *“Factores de Trabajo”*, consignado en el *“Formato”* de *“Investigación de Accidentes de Trabajo”* (fls. 159-162 exp. dig. c.1..), que para el efecto que fuera diligenciado, se consignó lo siguiente: *“Ningún factor del trabajo”*. Y también allí, sobre consignó lo referente a lo que se denominó como *“Causas Inmediatas del Accidente”* y a continuación se lee: *“601 Conducir Demasiado Rápido o Demasiado Despacio”* y *“605 No obedecer las Señales o Signos de Control de Tránsito”*.

Así mismo, la dependencia del Ministerio del Trabajo a través de la *“Dirección Territorial de Santander”* del Ministerio del

Trabajo, absolvió tanto al empleador como a la ARL Positiva (fls. 391 y ss exp. dig. c.1.) Al respecto se denota en la decisión administrativa sobre el particular como parte la motivación de lo así resuelto lo siguiente (fl. 393 *idem*):

“La funcionaria en cumplimiento del Auto que ordenó la apertura de la presente preliminar y dentro de la diligencia de constatación de normas, evidencia al solicitar documentos establecidos sobre la aplicación de normas laborales y del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo y riesgos laborales (fls. 878-980) que la empresa EFICACIA S.A., se encuentra cumpliendo con lo estipulado en las normas; logrando establecer que el empleador está acatando su obligación de velar por la salud y seguridad de los trabajadores a su cargo, fundamento de ello fue el hallazgo y constatación de un programa de Salud Ocupacional y Salud en el Trabajo, con planeación, organización, ejecución y evaluación de las Actividades de Medicina Preventiva, certificado del plan estratégico de seguridad vial y Medicina del Trabajo, Higiene Industrial y Seguridad Industrial, tendientes a preservar, mantener y mejorar la salud individual y colectiva de los trabajadores en sus diferentes ocupaciones, siendo el mismo desarrollado en forma integral e interdisciplinaria.”

Por su parte, el accidente de tránsito en el que falleciera el señor Héctor Gabriel, de conformidad con el informe dado por las autoridades de la materia dio cuenta sobre las siguientes posibles causas de aquél. Así, en el recuadro “11”, titulado como *“Hipótesis del Accidente”*, se dejó consignado en manuscrito la referida a *“Exceso de Velocidad”*.

Igualmente, se allegó documental que da cuenta de la investigación por presunto delito de homicidio que fuera archivada por atipicidad de la conducta, tal como se deriva de la certificación que obra al fl. 30 del expediente digitalizado.

También deviene claro que la sociedad empleadora dio instrucción, orientada en todo caso entre otros aspectos a la preservación de la salud e integridad personal del señor Héctor Gabriel. En tal sentido obra documento emanado de la sociedad Eficacia S.A. y signado por el trabajador con fecha del “21/07/2016”, titulado como *“Constancia de Inducción Corporativa”* (fl. 36 exp. dig) , de la cual se desprende que se dio instrucción entre otros aspectos sobre los siguiente: *“Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial”, “Sistema Integral de Gestión en Seguridad, Salud en el trabajo y ambiente SSTA”, “Creciendo Juntos con calidad de vida”, en el que se alude a “COPASST”, “Responsabilidad, derechos y deberes del Sistema de Riesgos Laborales”, “Riesgos Laborales a los que puede estar expuesto”, “Elementos de Protección Personal”, “Programas de Gestión de Riesgos Prioritarios (PG Alturas, PG Riesgo Mecánico, PG Desplazamiento, PG Químico). Y también allí se dejó la constancia siguiente: “Compromiso de Seguridad Vial: Yo MORENO/CRUZ/HECTOR/GABRIEL, identificado con la c.c. 110096309 me comprometo a que durante la ejecución de las actividades en la compañía, cumpliré fielmente las normas de tránsito establecidas”.*

En el mismo sentido obran sendas certificaciones sobre instrucción y formación dada por la sociedad Eficacia S.A., al señor Héctor Gabriel, en torno a diversas temáticas: “*Riesgos Biomecánicos*”, “*Peatón Responsable*”, “*Manejo Defensivo*”, “*Inducción SSTA*”, “*Conducción Motocicletas*” y de “*Auto Cuidado*” (fls. 37 a 42 exp. dig c.1.).

A este último respecto la parte recurrente cuestionó su eficacia, habida cuenta que se efectuaron entonces, en el 2016 de manera virtual, porque se adujo que debieron ser presenciales y prácticos. Sin embargo, tal apreciación ciertamente no puede compartirse, porque se emite un juicio de valor negativo a partir de una situación inferida o deducida y sin que tenga una fundamentación o explicación concreta sobre su calidad. El cumplimiento de un deber del empleador ciertamente no puede descalificarse porque para esa época y no ahora, en la pandemia que nos aqueja, se hiciera aprovechando la virtualidad, habida cuenta que no se impone una restricción en tal sentido por normativa alguna.

Denota la Sala que las anteriores instrucciones que ciertamente no aparecen cuestionadas como realmente dadas al señor Héctor Gabriel, aluden a diversos aspectos que estaban orientadas a cumplir con los deberes del empleador en orden a preservar su salud e integridad personal. Incluso

también no puede pasar por alto la Sala que fue dada a un poco más de veinte días del acaecimiento del accidente; incluso evidenciándose que la sociedad empleadora estuvo atenta a recordarle y comprometer al empleado a que cumpliera la normativa de tránsito de forma fiel. Ello además permite inferir que el trabajador, para momento del accidente, hacía poco había recibido la aludida instrucción, si se tiene en cuenta que él falleció el 3 de agosto; esto es, solo a un poco más de 20 días.

Conforme a lo anterior se constata por la Sala que, sin tener pleno convencimiento acerca de la causa eficiente del accidente de tránsito y a la vez en que falleciera el señor Héctor Gabriel Moreno Cruz, mal podría endilgarse que el empleador de él, incumplió deberes patronales relacionados con la preservación de su salud e integridad personal y que en forma específica, hubiese desatendido alguna obligación de tal índole y que esta desatención se hubiese constituido en la causa o concausa del accidente de trabajo.

Para la Sala lo diáfano es que el señor Monero Cruz falleció luego de haber colisionado la motocicleta que él conducía contra una señal de tránsito que estaba en área cercana a la calzada por la cual él transitaba, pero que según la “hipótesis” de las autoridades de tránsito pudo tener como causa, el “exceso de velocidad”, sin que se evidencia que el empleador

haya dejado de observar algún deber que hubiese conducido a tan fatal suceso. La causa física o de otra índole que conllevó al accidente no deviene clara y, por ende, ello impide colegir que existió un deber omitido por el empleador.

En relación con lo anterior debe denotar la Sala que la parte recurrente se duele también de que el empleador, omitió la supervisión de las condiciones de la motocicleta que conducía el señor Héctor Gabriel, respecto de lo cual no podría aceptarse como un deber incumplido del empleador porque ciertamente aquél no suministró como elemento de trabajo ese vehículo. Y lo más trascendente, no se allegó evidencia de alguna falla de dicho automotor. Incluso, se aduce en el expediente que era una motocicleta relativamente nueva y, por ende, se ha de inferir que estaba en condiciones adecuadas para su uso.

Ahora la revisión de la prueba testifical decretada y practicada dentro del proceso, en particular lo declarado por Luis Alfonso Monsalve, Luis Antonio Rico Cárdenas, Carlos Arturo González, y Yenny Patricia Moreno Cruz, no se evidencia que aporten fundamentos para derivar que el incumplimiento de deberes patronales en relación con aspectos concernientes con la preservación de la salud y la integridad personal del empleado, el hoy causante Héctor Gabriel Moreno Cruz y que fuera servidor de la sociedad Eficacia S.A. y que para el

momento de su fallecimiento era un trabajador en misión en la sociedad British American Tobacco Colombia S.A.S.

Al respecto, debe insistir la Sala que la responsabilidad patrimonial establecida en el Art. 216 del C.S.T., deviene de la culpa del empleador, razón por cual su conducta omisiva es la que debe conllevar o constituirse en la causa o aun en concausa para derivar tal efecto jurídico. Esta clase de declaraciones dista entonces, de ser meramente una responsabilidad objetiva, tal cual es lo que se establece para las administradoras de los riesgos laborales. Para que el Juzgador de estas causas haga tal clase de pronunciamientos, debe obtenerse el convencimiento para emitir un juicio reproche de la conducta del empleador, ya a título de culpa o incluso de dolo, por la omisión de deberes patronales en procura de preservar la salud y la integridad personal del trabajador y ello ciertamente no se constató en la situación en examen.

De lo expuesto necesario se torna concluir que, tampoco la apelación interpuesta para que se declarara la responsabilidad plena laboral encontró eco positivo en esta colegiatura, razón por la cual, también lo resuelto sobre el particular en la primera instancia deberá ser íntegramente confirmado. Así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Y finalmente en lo que hace al pedimento sobre las agencias en derecho, se dirá, que el recurso de alzada en torno a la Sentencia de Primera Instancia, no opera para la modificación, o disminución de las costas procesales o agencias en derecho, toda vez que la liquidación de estas se hará conforme al numeral 5 del artículo 366 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPLSS, esto es, será realizado por el Juzgado de Primera Instancia y liquidadas mediante auto que será susceptible de los recursos de reposición y apelación, y es allí donde se debate la tasación de ese monto y no en el recurso de alzada como lo pretenden los peticionarios.

A manera de conclusión general expone la Sala que la apelación no resulta avante y, por ende, lo resuelto en la primera instancia en lo que atañe al fondo del asunto deberá ser confirmado en su integridad con la consecuente condena en costas procesales. Y en lo relacionado con las agencias en derecho debe estarse a lo expuesto sobre el particular en la parte motiva de este proveído.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil,

“administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”

RESUELVE:

Primero: Confirmar íntegramente lo dispuesto en sentencia del primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro en lo que hace al fondo del asunto. Esto es, los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: En lo concerniente con las agencias en derecho se deberá estar a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

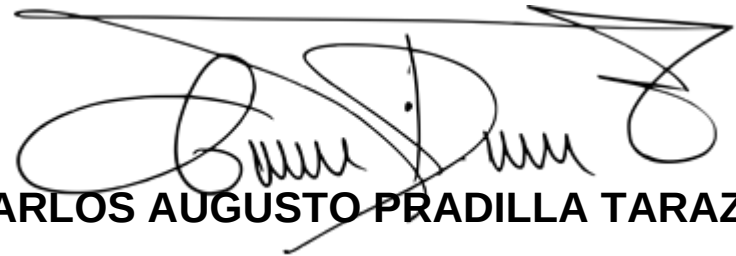
Tercero: COSTAS de la presente instancia a cargo de la parte demandante y recurrente María Elida Cruz Díaz e Hipólito Moreno Carvajal y a favor de las demandadas Eficacia S.A. y British American Tobacco Colombia S.A.S – para que sean liquidadas conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE, COPIÉSE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,³



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ

³ Esta Providencia se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada.