

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
POPAYÁN  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:  
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021)

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>PROCESO</b>             | <b>ORDINARIO LABORAL</b>  |
| <b>DEMANDANTE</b>          | <b>JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ</b>  |
| <b>DEMANDADOS</b>          | <b>1. FUNDACIÓN EMTEL<br/>2. MUNICIPIO DE POPAYÁN</b>   |
| <b>LLAMADO EN GARANTÍA</b> | <b>COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.</b>   |
| <b>RADICADO No.</b>        | <b>19-001-31-05-002-2018-000268-01</b>  |
| <b>INSTANCIA</b>           | <b>APELACIÓN SENTENCIA</b>  |
| <b>TEMA</b>                | <b>Contrato de trabajo realidad y reconocimiento de derechos laborales.</b>   |
| <b>DECISIÓN</b>            | <b>Se revoca la sentencia de primera instancia, se declara el contrato de trabajo demandado y accede a algunas de las pretensiones de la demanda.</b> |

## **1.- ASUNTO A TRATAR**

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia del once (11) de noviembre de 2020, del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**

En síntesis, pretende el demandante que se declare **(i)** Que entre el señor JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ, la FUNDACIÓN EMTEL S.A. y el MUNICIPIO DE POPAYÁN existió un contrato de trabajo a término fijo por un mes, que inició el día 18 de octubre de 2016 y terminó como consecuencia del accidente de trabajo del día 19 de octubre de 2016; **(ii)** que se declare la culpa patronal de las empresas demandadas FUNDACIÓN EMTEL S.A. y el MUNICIPIO DE POPAYÁN, en virtud del accidente sufrido por el actor.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, **(iii)** se condene al pago de perjuicios morales objetivados y subjetivados, junto con los daños materiales de daño emergente y lucro cesante; **(iv)** al pago de 30 días de salario; **(v)** al pago de vacaciones, prima de servicio, auxilio de transporte; aportes a salud, pensión y riesgos laborales; **(vi)** al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; **(vii)** la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST por no pago de salarios y prestaciones sociales al finiquito de la relación laboral y **(viii)** al pago de las costas y agencias en derecho (fls. 1-16 del archivo No. 01 – cuaderno 1ra instancia- del expediente digital).

Como fundamentos fácticos expone, que la Alcaldía de Popayán suscribió un convenio adicional No. 01, al convenio de asociación No. 20161800005937 del 2016, con la Fundación EMTEL, cuyo objeto era aunar esfuerzos para la operación de los Centros Vida Norte y Sur del municipio de Popayán garantizando la ingesta de alimentos, la promoción de la salud y prevención de las enfermedades, atención psicosocial y uso de tiempo libre a través de la recreación, cultura y deporte. Convenio que inició desde el día 18 de mayo del 2016 por el término de siete meses.

En desarrollo del convenio anterior, La FUNDACION EMTEL y el señor JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ celebraron un contrato de trabajo verbal por el término de un mes, el cual inició el día 18 de octubre de 2016 hasta el día 18 de noviembre de 2016, cuyo objeto era el mantenimiento de las instalaciones locativas, las cubiertas de las edificaciones, guadañar los prados, mantenimiento de instalaciones eléctricas y demás de la fundación EMTEL “Parque Informático”, el Centro De Vida Sur y el Centro de Vida Norte.

Que se le exigía puntualidad y cumplimiento de sus labores, pactándose como salario la suma de \$689.454 junto con prestaciones sociales y vacaciones, que la FUNDACION EMTEL no canceló.

La señora ERIKA ACHICUE CRUZ de apoyo a coordinación de la fundación remitió el oficio PICAT-FE 000194 de fecha 18 de octubre del 2016 a la empresa de seguridad SERVAGRO, con la finalidad de autorizar el ingreso del señor IMBACHÍ CHÁVEZ al Centro de Vida Norte los días 18 al 25 de octubre del 2016.

El día 19 de octubre del 2016 el señor JOHN EDWIN IMBACHI CHAVEZ estaba desarrollando actividades de mantenimiento de la cubierta de la edificación del Centro Vida Norte de propiedad de la Alcaldía de Popayán y resultó lesionado al caer del techo de una altura aproximada de cuatro metros.

Según dictamen de calificación No.76333182-2203 emitido en audiencia realizada el día 27 de abril del 2018, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca se logró

establecer una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 34.33%.

Que al momento del accidente al señor JOHN EDWIN IMBACHÍ CHÁVEZ, no se le proporcionaron los elementos de protección personal adecuados para la labor que desempeñaba.

## **2.2. CONTESTACIÓN DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN**

A través de apoderada judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, bajo el argumento de que no tiene vínculo laboral, ni de ninguna otra clase con el actor y tampoco existe prueba de que las supuestas obras encargadas al hoy demandante, hayan sido en virtud del convenio de asociación celebrado entre el Municipio de Popayán y la fundación EMTEL.

Expone, tampoco existe prueba de que el Municipio de Popayán haya tenido alguna responsabilidad en el accidente que sufrió el señor JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo: *“inexistencia de la relación laboral y del contrato de trabajo”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cláusula exonerativa de responsabilidad”, “no cumplimiento de los requisitos para que prospere la responsabilidad solidaria”, “falta de acreditación de los elementos estructurales de la responsabilidad civil en materia laboral”, “cobro de lo no debido” y “genérica o innominada”*. (Folios 61-70 del archivo No. 02 – cuaderno 1ra instancia- del expediente digital.)

## **2.3. CONTESTACIÓN DE LA FUNDACIÓN EMTEL**

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, para lo cual señaló que el demandante no tenía ningún tipo de relación laboral con la FUNDACION EMTEL, que la prestación de sus servicios se realizaba de manera autónoma, ocasional y sin ningún

tipo de subordinación, asumiendo los riesgos de la actividad y teniendo bajo su cargo la obligación de realizar los aportes al sistema de seguridad social y argumentó que no tiene culpa atribuible en los hechos suplicados en la demanda.

Como excepciones de mérito formuló: *“inexistencia de contrato de trabajo”, “inexistencia de culpa patronal por parte de la FUNDACIÓN EMTEL en el accidente sufrido por el demandante”, “excepción de cobro de lo no debido por carencia absoluta del derecho”, “excepción de prescripción sin que implique reconocimiento del derecho”, “excepción de buena fe”, “excepción de compensación” y “excepción genérica”*. (Folios 76-98 del archivo No. 02 – cuaderno 1ra instancia- del expediente digital.)

#### **2.4. CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, indicando que en el presente caso no concurre el elemento de la culpa patronal, requisito *sine qua non* para que se pueda configurar la responsabilidad de la empresa frente a los hechos de la demanda.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, señaló que se opone, pues en estricto sentido no se ha configurado ningún siniestro en el presente caso.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo, que denominó:

*“falta de prueba del siniestro y su cuantía – Ausencia de relación patronal como elemento sine qua non para que se configure la responsabilidad de la Fundación EMTEL S.A.”, “improcedencia de condena por concepto de lucro cesante”, “inexigibilidad de las pólizas de cumplimiento No. 02CU021488 por ausencia de cobertura de los hechos que dan origen a las pretensiones de la demanda. Las pólizas de cumplimiento no cubren responsabilidad civil extracontractual, daños a terceros, daños de terceros, ni perjuicios indirectos, perjuicios extrapatrimoniales, ni lucro cesante, ni daños morales o daño a la vida en relación”, “ausencia de cobertura de*

*indemnizaciones diferentes a la establecida en el art. 64 del CST – no cobertura de la indemnización por accidente de trabajo”, “no cobertura del daño moral y lucro cesante pretendido” y “genérica” (Folios 168-183 del archivo No. 02 – cuaderno 1ra instancia- del expediente digital.)*

## **2.5 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día once (11) de noviembre de 2020, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual **Absolvió** a los demandados de las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante.

**Argumentos del Juez:** Para sustentar su decisión, en lo que concierne al contrato de trabajo, acudió a los artículos 23 y 24 del CST y al artículo 53 de la C.P., atinente a la prevalencia de la realidad sobre las formas.

Valoró cada uno de los testimonios recaudados en el proceso, junto con el interrogatorio de parte del demandante, de los cuales considera, la mayoría de los testigos son enfáticos en señalar que la actividad que el demandante desarrollaba para la fundación EMTEL era de corte de césped, que ninguno de los testigos dio a entender que el actor cumpliera un horario y que el demandante en el interrogatorio de parte no señaló concretamente si a él, alguien le exigía un horario.

Trajo a colación el Artículo 32 del CST y concluye que la señora ERIKA en su cargo no encuadra en ninguno de los cargos que señala el literal A de la norma en mención, solo que coordinaba.

De otro lado, trajo a colación pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, relacionados con la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, para dejar sentado que en este caso se dio un contrato de prestación de servicios con la fundación EMTEL.

Sostiene que no logra evidenciarse haya existido subordinación porque a pesar que se menciona que puede ser sujeto de la presunción del Artículo 24 del CST, se logra desvirtuar esa presunción con los testigos y con el propio interrogatorio de parte del demandante, argumentando que ninguno de los testigos fue enfático en señalar que el demandante sí cumplía un horario o que él sí recibía órdenes; y que ni siquiera el mismo actor, cuando se le preguntó en el interrogatorio de parte, fue concreto en ello.

Por último, indicó, si en gracia de discusión se sostuviera que existió el contrato de trabajo, tampoco se demostraron los extremos temporales; ni se acreditó quién dio la orden de subirse al techo y que por ello no hay forma de determinar la existencia de la relación de trabajo y de haber existido, tampoco pueden salir avante las pretensiones.

## **2.6. RECURSO DE APELACIÓN:**

La parte demandante, presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en los artículos 23 y 24 del CST, al estar probados los tres elementos del contrato de trabajo, durante la ejecución personal de las labores de mantenimiento en favor de la demandada, los días 18 y 19, en el Centro Vida Casa del Abuelo donde ocurrió el accidente, como dan cuenta los testigos.

Alega, no hay ningún documento que diga que la vinculación fue por un contrato de prestación de servicios, donde consta las labores contratadas, pero que *“... ..subordinación si hay porque en todos los testimonios que pudimos decantar en el proceso se requiere que la coordinadora es la señora Erika Chicue, si bien el representante legal de la entidad no estuvo presente en este tipo de contratación o en este tipo contractual se tiene que la coordinadora en cabeza de la fundación era la que impartía las órdenes, si bien pues el gerente no las hacía, para eso tenía una persona que coordinaba y esa era la señora Erika Chicue, era la señora que le decía, la que ordenaba, la que en ese evento ordenó que el señor Imbachi Chávez Jhon Edwin para la fecha de los hechos estuviera en la fundación. Es cierto*

*que dentro del expediente los testigos no determinaron o el vigilante no determinó si él cumplía un horario, recordemos que el mismo día que él asistió a hacer el mantenimiento a la Casa del Abuelo fue el mismo día que él se accidentó y si el testigo manifiesta que entró temprano lógicamente es porque entró, pero en horas de la tarde fue que acaeció pues los hechos. Después de eso viene entrañado de que fue llevado al centro de salud.*

*Por eso el vigilante en ese evento no tiene más elementos de prueba que manifestar porque si bien es cierto el vigilante para el turno de él no estaba o él no lo dejó entrar, cuando él llegó ya estaba el señor Imbachi Chávez haciendo su mantenimiento. Ese mismo día ocurrieron los hechos. Conforme a lo anterior se tiene que para ese día hubo una subordinación, que el contrato no se pudo ejecutar y no se pudieron determinar desde qué fecha inició, lo podemos establecer que fue desde el 18, ¿hasta qué fecha terminaría? No lo podemos establecer ¿por qué? En primer lugar el contrato fue verbal y segundo, que en el segundo día de trabajo fue que acaeció el accidente y extrañamente pues la Fundación estableció en su contestación de la demanda que al señor Imbachi no lo conocía y que el señor por cuenta propia, él de buena gente, se subió a arreglar un techo, cosa que se desnaturaliza pues la labor del trabajador porque nadie aquí en Colombia creo que estará o sujeto a subirse a un techo exponiéndose y para que de pronto el empleador (...no se escucha) no se subiera.*

*O sea, causa extrañeza para este servidor cómo él se subió a un techo sin autorización, si fue que alguien y en este evento más claramente fue la señora Erika Achicue que le manifestó que había unas goteras y por eso él se subió a arreglarlas. Entonces, en ese sentido, existe una subordinación, existe una orden de subir a hacer un mantenimiento ¿a qué hora? No se pudo determinar, pero si tenía que hacer un mantenimiento de podado, de arreglo de timbre, arreglo del césped y demás adecuaciones para la puesta a punto de las instalaciones.*

*En este evento señor Juez, para mí existe una subordinación ¿Qué existía una remuneración o salario? Esto se pudo comprobar teniendo en cuenta que en ninguna parte del*

*expediente se determinó que el señor Jhon Edwin trabajara de manera gratis, dentro de la demanda siempre se planteó que, por acuerdo entre las partes, por la coordinadora del señor Imbachi, se iba a pagar la suma de un salario mínimo. En este sentido se tiene que al pactar esta remuneración existe una retribución o salario.*

*Conforme lo anterior para este litigante se dan los tres elementos para que se configure el contrato de trabajo y conforme lo anterior se puedan despachar favorablemente las pretensiones. Además, señala la norma, que reunidos estos elementos se presume que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo en razón a que las partes hayan dado uno u otro nombre contractual. Señor Juez, conforme lo anterior dejo sustentado mi recurso de apelación y dejo sustentado mi recurso de apelación.”*

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

Mediante auto del 15 de diciembre de 2020 se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a cada una a las partes para alegar por escrito (Archivo No. 06 – cuaderno de 2da instancia) no obstante, habiendo sido debidamente notificado dicho proveído, las partes guardaron silencio en tal sentido (Archivo No. 09 – cuaderno de 2da instancia).

### **4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:**

**COMPETENCIA:** En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia.**

**Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica** para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

**En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva** no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

**El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente** y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

## **5. ASUNTOS POR RESOLVER.**

Luego del estudio de los argumentos presentados por el apoderado de la parte demandante, los problemas jurídicos que se deben resolver son:

- 1.** ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la tesis del Juez de Primera Instancia, de negar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante JHON EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ y la FUNDACION EMTTEL?
- 2.** En el evento se revoque la sentencia impugnada, la Sala debe establecer cuál de las entidades demandadas es la empleadora, los extremos y modalidad de la relación laboral y analizar si procede el pago de las acreencias e indemnizaciones reclamadas por el actor.
- 3.** También se debe verificar si procede el pago de la indemnización ordinaria de perjuicios por culpa patronal a cargo de las demandadas, conforme al artículo 216 del CST.
- 4.** Se resuelve la excepción de prescripción, alegada por la parte demandada.

5. Por último, de existir condenas, se debe resolver sobre la responsabilidad que pueda tener la llamada en garantía en el pago de las mismas.

Para responder a los anteriores cuestionamientos, la Sala aborda el primero y de ser procedente, se analizan los restantes.

## **6. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO QUE SE DEMANDA**

**La tesis de la Sala** apunta a revocar la sentencia impugnada y declarar la relación laboral demandada, por contrato de trabajo, por no haberse desvirtuado la presunción del artículo 24 del CST y a su vez, encontrarse acreditados los elementos del contrato de trabajo, conforme a las siguientes razones de hecho y de derecho:

**6.1.** Por mandato de los artículos 22 y 23 del CST, hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo, cuando se cumplen los requisitos de prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, bajo la continuada subordinación y dependencia y a cambio del pago de una remuneración o salario.

**6.2.** Conforme a las normas anteriores, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, una vez reunidos los tres elementos, se entiende la existencia del contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en respeto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

La CSJ-SL tiene definido, el principio protector de la primacía de la realidad consiste “...en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se

*deben tener en cuenta y no otras las que deben determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, como determinantes de la existencia de un contrato de trabajo”<sup>1</sup>.*

**6.3.** Hay consenso en la Doctrina y Jurisprudencia nacional, el elemento sustantivo de la subordinación y dependencia, es el que distingue a la relación por contrato de trabajo, de cualquiera otra relación jurídica.

Para el legislador, según lo preceptuado en el literal b del artículo 23 del CST, la subordinación o dependencia del trabajador, para con su empleador, faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

En ese orden de ideas, serán las particulares condiciones que rodeen el cumplimiento de la actividad contratada, las que determinen si en el caso tiene lugar una dependencia o subordinación que sitúen la prestación personal del servicio en el plano de una relación laboral.

**6.4.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y la parte que no cumple con esa carga probatoria soporta el riesgo de la ausencia de su demostración en el juicio.

El Juez Laboral al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no puede inferir condenas con base en meras suposiciones o conjeturas, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), siendo M.P. el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

pruebas aportadas dentro de los términos procesales correspondientes y con las formalidades que exige la ley (artículos 60 y 61 del CPTSS).

**6.5.** Siguiendo las normativas y criterios jurisprudenciales anotados, luego del examen en conjunto de los medios de prueba documentales, aportados con la demanda y sus contestaciones, admitidos como pruebas, sin tachas; el interrogatorio al demandante y los testimonios recepcionados a petición de las partes y de oficio, en los aspectos que tienen relación directa con la pretensión de la declaración del contrato de trabajo ejecutado durante los días 18 y 19 de octubre de 2016 y la apelación, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

**6.5.1.** Se encuentra suficientemente probado, en debida forma, el hecho de la prestación personal de los servicios por el actor, en favor de la Fundación Emel, los días 18 y 19 de octubre de 2016, en labores varias de corte de césped y arreglo de goteras, en el inmueble donde funciona el Centro Vida Norte, administrado por la pasiva Fundación Emtel, porque así lo enseñan con claridad los siguientes medios de convicción:

- Se anexaron los convenios anunciados en la demanda y aceptados al contestarla, celebrados entre el Municipio de Popayán y la Fundación Emtel, a folios 18 a 30 del archivo No. 02 del expediente digital – cuaderno de 1ra instancia-, por medio de los cuales la pasiva Fundación Emtel se obligó, para con el contratante Municipio de Popayán, entre otras, a la operación de los denominados Centros vida Norte y Sur, entre los meses de abril a diciembre 31 de 2016.
- De la revisión de la contestación a los hechos de la demanda, por la pasiva Fundación Emtel, la Sala encuentra probado por vía de CONFESIÓN, que el actor prestó los servicios de corte de césped y tapado de goteras en el inmueble donde funciona el Centro Vida Norte, los días 18 y 19 de octubre de 2016.
- A folio 38 del archivo No. 02 del expediente digital – cuaderno de 1ra instancia, se anexa el documento de fecha 18 de octubre de

2016, dirigido a SERVAGRO y suscrito por ERIKA ACHICUE CRUZ, mediante el cual se autorizó el ingreso del actor, al inmueble donde opera el Centro Vida Norte del 18 al 25 de octubre del 2016, para ejecutar las labores contratadas verbalmente.

- Todos los testimonios recepcionados a petición de las partes y de oficio, concuerdan que el actor estuvo prestando los servicios de poda de césped los días 18 y 19 de octubre de 2016 y el tapado de una gotera en el techo de la cocina, el día 19 del mismo mes y año, en el Centro Vida Norte, administrado por la pasiva Fundación Emtel.

**6.5.2.** Probado con total certeza este hecho de la prestación personal de los servicios, por parte del demandante a favor de la pasiva Fundación Emtel, surge a la vida jurídica la presunción del artículo 24 del CST, de que tales labores se ejecutaron bajo la vinculación de un contrato de trabajo, entre el actor y la demandada Fundación Emtel.

Según la doctrina probable de la CSJ-SL, trata de una presunción legal, que puede ser desvirtuada por la presunta empleadora, probando que las labores se ejecutaron con total autonomía, independencia y condiciones propias de un contrato de prestación de servicios, tal cual se alega en la contestación de la demanda, por la presunta empleadora.

**6.5.3.** Luego de la valoración en conjunto de todos los medios de prueba ordenados y practicados en legal forma, la Sala llega a la convicción, la pasiva Fundación Emtel no cumplió con su deber procesal de destruir la presunción de la ejecución de las labores por el demandante bajo un contrato de trabajo:

**6.5.3.1.** En primer lugar, porque no aporta al proceso ningún medio de prueba documental que soporte su dicho al contestar la demanda, que las labores ejecutadas por el actor los días 18 y 19 de octubre de 2016 se habían contratado por prestación de servicios.

Además, de la revisión minuciosa de los documentos anexos con la demanda, tampoco se obtiene certeza de tal alegato defensivo de la presunta empleadora, por cuanto, del documento al folio 38 del archivo No. 02 del expediente digital – cuaderno de 1ra instancia-, fechado del 18 de octubre de 2016, dirigido a SERVAGRO y suscrito por ERIKA ACHICUE CRUZ, da cuenta sólo de la autorización para el ingreso del actor al centro vida norte, para ejecutar las labores encomendadas desde el día 18 al 25 de octubre de 2016.

**6.5.3.2.** Por otra parte, el hecho de que se adjunte las cuentas de cobro dirigidas por el demandante, a la demandada Fundación Emtel, por los servicios prestados en meses anteriores del mismo año 2106, junto con los soportes de pago de la seguridad social como trabajador independiente, no prueban con total certeza, que la vinculación laboral efectuada desde el día 18 de octubre de 2016, se realizó por contrato de prestación de servicios y como quiera no se demandan los extremos temporales anteriores a ese día, nada aportan para la solución de la controversia que nos ocupa.

**6.5.3.3.** A su vez, luego del estudio del interrogatorio al demandante, el testimonio del trabajador de la pasiva BRAYAN SMITH LEDEZMA PATIÑO y los testimonios recepcionados de oficio y a solicitud del actor, la Sala no encuentra versiones creíbles, concordantes, claras y contundentes sobre la contratación del actor, por la presunta empleadora, por contrato de prestación de servicios y su ejecución con total autonomía e independencia.

Por el contrario, aparecen hechos probados, serios, concordantes, indicativos de la ejecución subordinada de las labores, como pasa a explicarse:

**6.5.3.3.1. El Actor recibía órdenes de la señora ERIKA:** A esta conclusión se arriba, porque, si bien el testigo de la pasiva, señor BRAYAN LEDEZMA y la misma testigo de oficio ERIKA ACHICUE, atestiguan que con el actor se coordinaba el desarrollo de las labores, que tenía autonomía y que no cumplía un horario, lo cierto es que, para esta corporación, tales testimonios no gozan de plena credibilidad a la luz del artículo 61 del CPTSS, dado que:

- En el caso del señor BRAYAN LEDEZMA al momento de rendir su declaración labora para la fundación Emtel, por lo que su testimonio debe valorarse con mayor exigencia, especialmente sus versiones de que el demandante no cumplía horario, no se le hacían llamados de atención y que no recibía órdenes.

- Respecto de la testigo ERIKA ACHICUE, presenta inconsistencias en las respuestas a las preguntas que se le formularon sobre la forma de vinculación del actor y las fechas, por lo que, a juicio de esta corporación, quedan en entredicho sus respuestas.

Además, al indagársele sobre este aspecto puntual *¿Usted sabe o usted era la persona que le daba órdenes al señor JOHN EDWIN IMBACHI?*

Respondió: *“No, ósea yo como soy contratista yo no tenía, digamos lo único era que recibía la directriz del director ejecutivos de la fundación EMTTEL y se hacía pues con él que era la persona de confianza que se tenía, pero más no doy la orden porque yo solamente soy una contratista.”*

Del examen de la respuesta, salta a la vista que la respuesta inicial negativa no es categórica y clara, por el contrario, con la explicación deja entrever que sí, bajo las directrices de su jefe inmediato.

- A los demás testigos Natalia y Elvio, no les consta la forma de la vinculación laboral del actor, para los días 18 y 19 de octubre de 2016.

- Al comparar las respuestas del testigo BRAYAN, con las versiones de la testigo NATALIA, a las preguntas de quién le daba las órdenes al actor, encontramos lo siguiente:

El testigo BRAYAN acepta que *“... ..él cuadraba las actividades que debía realizar con la supervisora de ese momento y ya”*; incluso a las preguntas posteriores del apoderado del demandante: *“¿Usted sabe si la señora ERIKA ACHICUE era la que daba las órdenes a los empleados de la fundación, les decía que tenían que hacer o qué actividades desarrollar?”* Respondió: *“Organizaban actividades, cuadraban actividades”*

En seguida, a la pregunta “*Cuando Usted dice cuadrar actividades, ¿qué significa eso?*” Respondió: “*Vamos a hacer tal cosa hoy, el personal... se hacían por ejemplo con JHON se reunían y decían, bueno vamos a hacer esto, necesitamos organizar lo de los árboles, la poda de árboles y demás*”

Al escuchar las versiones creíbles de la testigo directa Natalia Castillo Rivera, por ser compañera de trabajo del demandante, a la pregunta: “*Y las órdenes impartidas, ¿quién le daba las órdenes al sr IMBACHI de realizar tales actividades, sean en parque informático o en los centros de vida?*”

Respondió: “*En el año 2016 doña Erika era la que nos daba a las personas que trabajábamos ahí, ella era la que nos daba la orden de salir, de hacer lo que tocara que hacer.*”

Vistas estas dos declaraciones, salta a la vista que coinciden, en que efectivamente la señora Erika, no solo coordinaba, sino que también le impartía órdenes al demandante, por lo tanto, carecen de veracidad los dichos en contrario de los testigos BRAYAN y de la señora ERIKA, las cuales, dejan dudas.

Sobre este hecho no aporta nada las versiones del testigo ELVIO, porque no es testigo directo y sus respuestas son subjetivas.

**6.5.3.3.2. La Fundación Emtel le entregó al demandante los elementos e insumos para la ejecución de las labores contratadas:** Este hecho está suficientemente probado con las versiones concordantes de los testigos BRAYAN Y NATALIA, que resultan creíbles por ser compañeros de labores.

Al respecto es pertinente señalar lo expuesto en sentencia de la CSJ-SCL, SL4347-2020, radicado No. 84666 del 14 de octubre de 2020, MP. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la cual se indicó:

*“por lo general, en los contratos de prestación de servicios el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del*

*contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.*

*Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación”.*

Siguiendo estos criterios orientadores, la Sala considera, atendiendo a las labores contratadas para la poda de césped durante los días 18 y 19, si efectivamente se hubiese acordado su ejecución por prestación de servicios, lo más ajustado a la primacía de la realidad y la voz de la experiencia, el contratista debió utilizar su propia podadora y comprar el combustible, pero, probado que le fueron entregados los elementos por la contratante, estamos en presencia de un hecho indicativo de subordinación, toda vez que no era imprescindible la realización de las labores con elementos suministrados por la contratante, por el contrario, al contratista le correspondía ejecutar las labores contratadas con sus propias herramientas.

**6.5.3.3.3. En relación con el cumplimiento de horario para la prestación de los servicios,** los testigos BRAYAN y ERIKA niegan tal hecho; pero la testigo NATALIA, aunque señaló que no tenía conocimiento concreto acerca de si el demandante cumplía un horario, pues adujo que eso era algo administrativo, de todos modos, manifestó que el señor Imbachi llegaba tipo 7:30 am u 8:00 am y cumplía las labores que le impartían en la Fundación.

El testigo ELVIO no sabía si el actor cumplía un horario, pero señaló que ingresaba temprano, tipo 8:00 am, a veces no salía a la hora del almuerzo.

Con estas dos últimas declaraciones, de testigos directos, se tiene certeza que el actor iniciaba las labores entre las 7 y 8 am, pero no hay claridad de la imposición de un horario por la pasiva.

En todo caso, probados los dos hechos de la ejecución de las labores contratadas bajo las órdenes de la señora ERIKA y la

entrega de los elementos de trabajo, queda en evidencia el poder subordinante del empleador, en los términos de la doctrina obligatoria de la Corte Constitucional, expuestos en la sentencia C-397/06, del 24 de mayo de 2006, al efectuar el estudio de constitucionalidad del literal b del artículo 23 del CST:

*“Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono.*

*“La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por tanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono” (DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., P.496.)*

Conforme a lo expuesto, la pasiva Fundación Emtel, no destruyó a cabalidad la presunción del artículo 24 del CST y, en cambio, hay hechos probados indicativos de la ejecución subordinada de las labores contratadas.

**6.5.4.** Respecto al salario a que tiene derecho el actor, no hay prueba del valor pactado y ha de tenerse en cuenta que en Colombia todo trabajador debe percibir, por lo menos, el salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, en este caso, del año 2016.

**6.5.5.** Ahora bien, en cuanto a los extremos del contrato de trabajo verbal, la Sala considera, no acertó el Juez de instancia al estimar que no estaban probados, toda vez que hay certeza que inició labores el día 18 de octubre de 2016, conforme a la data consignada en la autorización de ingreso suscrita por ERIKA ACHICUE, en concordancia con la prueba testimonial, especialmente del señor ELVIO, quien corroboró que el actor ingresó a las instalaciones del centro vida norte, en virtud de esa autorización.

En cuanto al extremo final, corresponde al 19 de octubre de 2016, data en que ocurrió el accidente en la humanidad del actor, resaltándose que, de la prueba testimonial y documental, no se logra extraer que el demandante hubiere prestado servicios a favor de la Fundación Emtel, más allá de la referida fecha.

Conforme a todo lo expuesto en este asunto, se impone revocar la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo verbal, a término indefinido, ejecutado los días 18 y 19 de octubre de 2016, tal cual se demanda.

**6.5.6.** A consecuencia de la declaración del contrato de trabajo y como quiera el actor reclama el pago de salarios, prestaciones sociales, auxilio de transporte y vacaciones; derechos laborales respecto de los cuales la empleadora no acreditó en su pago, procede las respectivas condenas.

En consecuencia, se realizan las liquidaciones y condenas con base en el salario mínimo legal correspondiente al año 2016, por la suma de \$689.455.

Efectuados los cálculos, se obtiene las siguientes sumas adeudadas:

|   |                    |
|---|--------------------|
| SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR (2 días efectivamente laborados) | \$45.963,67        |
| AUXILIO DE TRANSPORTE   | \$5.180,00         |
| CESANTIAS   | \$4.261,97         |
| INTERESES A LAS CESANTIAS                                     | \$ 2. 84           |
| PRIMA DE SERVICIOS  | \$4.261,97         |
| VACACIONES  | \$1.915,15         |
| <b>TOTAL</b>  | <b>\$61.585,61</b> |

## **7. RESPUESTA A LA PRETENCION DEL PAGO DE COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, PENSION Y RIESGOS LABORALES.**

Las cotizaciones para pensión gozan de imprescriptibilidad, por lo que esta corporación no puede desconocer que al demandante le asiste el derecho a que la Fundación Emtel realice de manera integral los aportes a seguridad social en pensión, que no fueron cubiertos durante la relación laboral, en los extremos temporales probados.

En consecuencia, deberá la fundación demandada trasladar íntegramente a favor del demandante y ante la administradora de fondos de pensiones en que se encuentre afiliado el demandante, o a la que éste elija, un cálculo actuarial por los aportes en pensión del periodo comprendido entre el 18 al 19 de octubre de 2016 teniendo en cuenta el salario mínimo mensual vigente, y de acuerdo con la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

En cuanto a los aportes a seguridad social en salud y riesgos laborales, no se proferirá orden alguna, pues la consecuencia de la no afiliación, el empleador debe asumir el respectivo riesgo durante el periodo en que se ejecutó el contrato laboral, razón por la cual se absolverá a la empleadora por estos conceptos.

## **8. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA**

De acuerdo con la línea jurisprudencial pacífica y vigente de la CSJ-SL, sobre este tema, al trabajador le basta acreditar el despido, para así trasladar al empleador la carga de probar que la terminación del contrato de trabajo se dio por una justa causa contemplada en la normatividad vigente.

En el presente caso, no se acreditó el hecho del despido con alguno de los medios de prueba ordenados y practicados, después del

accidente ocurrido el 19 de octubre de 2016 y su recuperación; además, el actor no se prestó al sitio de labores, ni exigió a la empleadora le permitiera continuar prestando los servicios contratados, a favor de la fundación demandada.

No existe prueba documental, ni se indagó a los testigos al respecto, para efectos de corroborar que se hubiere tratado de una terminación unilateral y sin justa causa del empleador.

Así los hechos, el actor no cumplió su carga probatoria a la luz del artículo 167 del CGP, por lo que se absolverá a la entidad empleadora por este concepto.

## **9. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.**

Para resolver esta pretensión, la Sala acude a la línea jurisprudencial con valor de doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la sentencia SL 1746-2021, radicado No. 71769 del 4 de mayo de 2021, que la indemnización moratoria no es automática ni inexorable; debe analizarse la conducta del empleador a la luz del principio de la buena fe que está implícito en las normas que consagran la referida indemnización y para su imposición, debe verificarse las razones de la conducta patronal que condujeron a la omisión en el pago de los salarios y/o prestaciones sociales, como lo establece el artículo 65 del C. S.T.

En tal sentido, el empleador debe probar las razones y/o motivos, de los cuales se deduzca con certeza que obró de buena fe al momento de la terminación de la relación laboral.

En el presente caso, pese al dicho de la Fundación Emtel, no hay contrato escrito de prestación de servicios y tampoco logró acreditar su existencia con la versión de su testigo señor BRAYAN LEDEZMA, quien como ya se dijo, labora para la pasiva y al valorarlo con los demás medios de prueba, no encuentra respaldo para otorgarle veracidad a su declaración en tal sentido, toda vez que la única

testigo ERIKA ACHICUE, que pudo corroborar y dar certeza de la existencia de tal forma de vinculación, presentó incoherencias en cuando a la modalidad de la vinculación y las fechas de la misma, razón por la cual pierde credibilidad para esta corporación, de acuerdo al artículo 61 del CPTSS.

Sumado a lo expuesto, quedaron probados hechos propios e indicativos de la ejecución subordinada de las labores por el actor y, por lo tanto, cabe afirmar sin dubitaciones, al contestar la demanda la pasiva Fundación Emtel pretendió disfrazar la realidad.

En consecuencia, siguiendo la tesis de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral, al no acreditarse la buena fe, se ordenará el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a favor del actor y a cargo de la Fundación Emtel.

Dado que se formuló la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral, procede entonces el pago de un día de salario por cada día de retardo, desde el día siguiente de la terminación del contrato de trabajo, es decir, el 20 de octubre de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de las acreencias adeudadas, a razón de **\$ 22.981,83 DIARIOS**.

## **10. SOBRE LA CULPA DEL EMPLEADOR EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO DEMANDADO**

**TESIS DE LA SALA:** Se cumplen todos y cada uno de los requisitos legales para declarar la culpa probada de la entidad empleadora Fundación Emtel, en la ocurrencia del accidente laboral padecido por el trabajador demandante el día 19 de octubre de 2016, al estar debidamente probado, **(i)** que el trabajador recibió la orden de tapar la gotera en el techo de la edificación donde funciona el Centro Vida Norte por la señora ERIKA, quien cumplía labores al servicio de la demandada Fundación Emtel, de coordinación y manejo del personal que operaba los Centros Vida Norte y Sur; y **(ii)** con ocasión y al momento de estar cumpliendo la orden de tapar la gotera, el trabajador se cayó del techo, causándose lesiones físicas

y psicológicas de origen laboral, con culpa probada del empleador, tal cual lo dispone el artículo 216 del CST y su interpretación por el máximo Tribunal de Cierre en esta materia.

La Tesis encuentra apoyo en las siguientes premisas:

**10.1.** Al contestar el hecho cuarto, quinto, décimo segundo y décimo séptimo de la demanda, la empleadora niega haber contratado y dado la orden al actor para realizar el mantenimiento de la cubierta del Centro vida Norte, ni de tapar goteras, alegando que sólo se había contratado para realizar el corte de césped del mencionado centro y para probar su defensa, sólo acude a la prueba testimonial e interrogatorio de parte.

**10.2.** Efectuada la valoración en conjunto de los medios de prueba testimoniales ordenados y practicados, junto con el interrogatorio de parte al demandante, la Sala encuentra probado que la señora ERIKA sí le dio la orden al demandante de tapar las goteras reportadas, que había en el techo de la edificación donde funciona el Centro Vida Norte, tal cual se infiere de los siguientes medios de convicción:

- En el interrogatorio de parte, el actor reitera que se subió al techo a tapar la gotera, porque la señora Erika se lo ordenó.
- Esta versión del actor, concuerda con el testimonio de la señora NATALIA, compañera de trabajo y testigo directa de este hecho, quien, a la pregunta “*¿Indíqueme al despacho si conoce quien le dio la orden al sr JHON de ejecutar actividades de cubierta del centro de vida?*” Respondió: “*Doña ERIKA*”

*“¿Por qué le consta tal situación? Porque el día que JHON lo mandaron a hacer el mantenimiento, un convenio o contrato, no sé cómo formaron ellos eso, el día que a él lo mandaron para allá, él conmigo, doña ERIKA le mandó una orden a él, un pa, una está para que él en el centro vida norte, lo dejaran ingresar a hacer, a hacer lo de mantenimiento del centro vida norte.”*

- El señor ELVIO indicó que ERIKA tenía conocimiento de que el actor debía subirse a la cubierta y que él como vigilante, había

pasado informe para que se arreglara la gotera de la cocina, porque en tiempo de invierno entraba bastante agua.

- El testigo BRAYAN, respecto a los hechos ocurridos el 19 de octubre de 2016 no fue un testigo directo, como se extrae del análisis de su declaración y señaló que fue la supervisora Erika quien le dijo que una cocinera le pidió el favor al actor de subirse al techo a tapar la gotera, lo que da lugar a restarle credibilidad a su dicho sobre este hecho en debate.

- En cuanto al testimonio de la señora ERIKA, aunque insiste en que ella no fue quien dio la orden para que el actor arreglara la gotera en el techo del inmueble Centro Vida Norte, su versión no resulta creíble, por sus nexos contractuales con la pasiva y además, sus respuestas en este asunto también presentan reparos que le restan credibilidad a tal negación, dado que según sus afirmaciones, era la coordinadora de los centros vida, entre otras tareas, “... ..pues digamos velar para que todo lo que fuera instalaciones del centro vida norte y centro vida sur estuvieran adecuadas para que se sintieran cómodos los adultos mayores”.

Más adelante, a la pregunta del apoderado de la Fundación Emtel:

*“Buenas tardes señora Erica, por favor sírvale manifestar al despacho si usted tenía orden directa del director de la fundación en manejar cualquier personal que se encontrara en la fundación trabajado para ella.”*

*“No pues para (salto) en el caso puntual de esta vez por que manejaba lo que era los centros vida, pero del resto no porque como les manifiesto yo era contratista.”*

Con estas respuestas, se obtiene certeza que la testigo ERIKA sí manejaba o dirigía los trabajadores que prestaban los servicios en los Centros Vida Norte y Sur, y quedan sin piso las siguientes versiones:

*“Y ¿usted sabe por qué se subió a tapar la gotera?”*

*Lo que tengo entendido según la información del coordinador, del otro coordinador que se la pasaba en los centros vida, me informó de que una de las auxiliares de servicios generales le había dicho que había*

*una gotera y por el eso el señor procede a subirse a tapar la gotera, a revisar.*

*¿Usted alguna vez le dio una orden o concretamente en el centro de vida norte de que el fuera arreglar esa gotera?*

*No señor y como le digo no doy la orden, no la doy yo porque yo soy, era contratista en ese tiempo.*

De acuerdo al análisis de la testimonial recaudada en el proceso, en particular con la versión totalmente creíble de la testigo directa de este hecho, la señora Natalia, de una parte y por otra, las inconsistencias resaltadas en las versiones de la testigo Erika, no hay duda de que el actor realizó el arreglo de la gotera en el inmueble Centro de Vida Norte, el día 19 de octubre de 2016, atendiendo las órdenes de la señora ERIKA en su condición de coordinadora y del manejo del personal que operaba los Centros Vida Norte y Sur, quien además, le autorizó el ingreso al señor Imbachi a las instalaciones del Centro Vida Norte como da cuenta la documental resaltada.

Por lo expuesto, no se acreditó el argumento de la Fundación Emtel, en cuanto a que el actor, el día 19 de octubre de 2016 se subió a realizar la reparación de la gotera, por indicación de una cocinera; en cambio, con el testimonio de la señora Natalia y la versión de la Señora Erika del manejo de personal, queda suficientemente probado que el actor realizó tal labor, por orden de la señora Erika, sin que importe su vinculación por contrato de prestación de servicios, dado que en últimas actuó en representación de la entidad empleadora demandada.

**10.3.** Probado el hecho de la ejecución de la labor del tapado de la gotera, por orden de la empleadora Fundación Emtel, pasa la Sala a establecer, si existe culpa probada de la empleadora, en la ocurrencia del accidente del trabajador demandante, el día 19 de octubre de 2016, en las instalaciones del Centro vida Norte.

La respuesta de la Sala es AFIRMATIVA, con fundamento en las siguientes premisas:

**10.3.1.** De la interpretación sistemática de los artículos 25 y 53 de la C.P., junto con los artículos 55, 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 del CST, el empleador está obligado a garantizar a sus trabajadores, la ejecución del contrato de trabajo, en condiciones dignas, con plena protección y seguridad a la vida, integridad física, emocional y mental.

Esta obligación o deber legal, se califica por la jurisprudencia de la CSJ-SL como de MEDIO.

**10.3.2.** En caso de incumplimiento de este deber superior y legal, de acuerdo con el artículo 216 del CST, el empleador está obligado al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios *“cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional”*.

**10.3.3.** Para la correcta aplicación de esta normativa, La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral<sup>2</sup>, ha sostenido de antaño, la indemnización plena y ordinaria del artículo 216 del CST, exige la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, que corresponde al trabajador probarla<sup>3</sup>.

Si bien el legislador no calificó expresamente a que culpa se refiere la citada normativa, estamos en presencia de una responsabilidad contractual, derivada del contrato laboral, que otorga beneficios recíprocos para las partes y, en consecuencia, la culpa que se predica es la leve, que se exige ordinariamente en la administración de los propios negocios y al buen padre de familia (Artículos 63 y 1604 del C.C.)

Bajo las premisas anteriores, la responsabilidad de que trata el artículo 216 del CST, para efectos de determinar el grado de la

---

<sup>2</sup> Ver por ejemplo, CSJ-SL, Sentencias del 14 de agosto 2012 (rad. 39446) y del 05 de marzo de 2014 (rad. 39331).

<sup>3</sup> Sentencias de la Sala Laboral, de la CSJ: abril 10 de 1975; febrero 26 de 2004.

culpa, es de naturaleza contractual y de carácter subjetiva<sup>4</sup>, derivada del incumplimiento del empleador de los deberes de protección para con su trabajador.

Por lo tanto, es responsabilidad del empleador tomar todas las medidas de seguridad tendientes a evitar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales dentro de la empresa, de acuerdo al artículo 56 del CST.

En reciente sentencia SL-1900-2021, el alto Tribunal de Cierre, reitera su doctrina probable:

*“Es que nuestra legislación laboral, y en las normativas de salud ocupacional, hoy Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y las de riesgos laborales, consagran la obligación del empleador de cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, tal y como se desprende de los en los numerales 1 y 2 del artículo 57, 348 del CST, 2 de la Resolución 2400/79, literales c), d) y g) del canon 21 del Decreto 1295/94, último vigente para aquella data, entre otras disposiciones. (Ver sentencia CSJ SL9355-2017).”*

**10.3.4.** Ha sostenido el Tribunal de Casación, que el empleador se libera de la responsabilidad de reparar los daños provenientes del accidente laboral, por culpa leve, probando que actuó con la diligencia y cuidado que emplean los hombres de negocios, o el buen padre de familia, ordinariamente (Ver sentencias de la CSJ, Sala Laboral de abril 10 de 1975, del 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, entre otras)

En la citada sentencia SL-1900-2021, aplicable a este caso, por su similitud, se afirma:

---

<sup>4</sup> Sentencia del 28 de abril de 2009, radicado No. 33.643, Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

*“En este orden, para que el empleador pueda exonerarse de la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo, debe demostrar haber actuado con diligencia y cuidado para prevenir o evitar su ocurrencia, máxime cuando se trate de actividades de altísimo riesgo para la vida y la integridad del trabajador, como se observa en el sub examine, es a la que estaba expuesto en señor Taborda, no solo por el manejo de la manguera flexible que lo golpeó, sino porque la actividad que estaba ejecutando era en un piso 14, lo que sin lugar a dudas implica un trabajo en alturas; y si bien no puede afirmarse que la culpa del empleador se presuma en estos casos, sí implica que deba tener un mayor grado de diligencia y cuidado, debiendo tomar las medidas que correspondan con la alta vulnerabilidad a que queda expuesto el trabajador en esta clase de actividades.”*

Y más adelante al proferir la sentencia de instancia, memora:

*“En punto del debate, resulta pertinente recordar lo dicho por la Sala en la sentencia CSJ SL9355-2017, en donde se sostuvo:*

*[...] en Colombia desde el año de 1979 existe una regulación en esta materia, que atendió la necesidad de establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades del trabajo en alturas, de por sí de frecuente ocurrencia, y que tiene como común denominador la figura del delegado o supervisor, encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros.*

*Naturalmente, esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales» (art. 12 R. 2413/1979), no se extingue con la sola acreditación de que el empleador suministró a su trabajador charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas.*

*En efectos, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las*

*actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones.*

El mismo Tribunal sostiene que hay hechos imprevistos que generan responsabilidad, por negligencia; *“...pero no siempre lo imprevisto por un sujeto de obligaciones comporta necesariamente su culpa o actuación descuidada, con mucha frecuencia los hechos que suceden por no haber sido previstos o por no haberse contado con ellos, obedecen al azar y encuadran dentro de la delimitación clásica del simple accidente objetivo”* (Sentencia CSJ, Sala laboral, número 18323, del 10 de julio de 2002).

**10.3.5.** Para La Corte de cierre, dicha responsabilidad comporta un nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, que afectan la salud o integridad del trabajador <sup>5</sup>.

Para la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CTS, la CSJ-SL en sentencia del 5 de marzo de 2014 (rad. 39331) sostuvo que *“(...) la relación de causalidad tiene como extremos el accidente o enfermedad y la negligencia o culpa probada del empleado”*

En precedente con radicación número 36306 del 27 de agosto 2014, la CSJ-SL afirma:

*“Se impone a la Corte Suprema de Justicia memorar que ha sido línea de doctrina que si bien es cierto las obligaciones estatuidas en los artículos 56 y 57- numeral 2º- del Código Sustantivo del Trabajo, son de medio y no de resultado, pues en general resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, los infortunios del trabajo, también lo es que si el empleador es conocedor de un determinado peligro que corre su colaborador en el desempeño de sus labores, es su deber adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o corregir tales situaciones riesgosas, porque de no ser así -*

---

<sup>5</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de mayo de 2006, radicado No. 26126, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, reiterando lo expuesto en la sentencia del 30 de junio de 2005 (Rad. 22656).

*es decir, que pudiendo prevenir un daño, no lo hace-, debe responder por dicha omisión.*

*En ese orden de ideas, ha dicho la Sala, es absolutamente indispensable que se evidencie un patente comportamiento omisivo o negligente del empleador antes de que ocurran los hechos, para ser condenado a la indemnización plena de perjuicios y ello fue lo que encontró acreditado el juez de apelación y que la recurrente no logra destruir, pues, insístase, no vio actos de la demandada tendientes a evitar los hechos fatídicos.”*

**10.3.6.** Para resumir, por vía Jurisprudencial<sup>6</sup> y Doctrinal<sup>7</sup> se acepta, para la estructuración del accidente laboral deben cumplirse los siguientes requisitos concurrentes:

- ✓ Que sea un suceso repentino, no querido por la víctima, ni provocado por culpa suya.
- ✓ Que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo o las actividades normales que desarrolla el trabajador, como funciones propias de su empleo, o ya por una orden del empleador.
- ✓ Que el siniestro ocurra dentro o fuera del lugar del trabajo y/o de la jornada ordinaria del trabajo y/o durante el traslado del trabajador del lugar de su residencia al trabajo o viceversa, siempre que el transporte lo suministre el empleador.
- ✓ Que el hecho se produzca en actividades recreativas, deportivas y culturales en representación del empleador.
- ✓ Que se produzcan lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales permanentes o pasajeras al trabajador, o la invalidez o la muerte.

**10.3.7.** De la revisión a la contestación de la demanda, junto con las versiones testimoniales, en particular del señor ELVIO y los

---

<sup>6</sup> Sentencias de La CSJ, Sala Laboral, de: Marzo 11/58; de septiembre 20/93; del 30 de junio de 2005, Referencia No. 22656, Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

<sup>7</sup> ARENAS MONSALVE, Gerardo, El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Segunda Edición 2007, Editorial Legis; Bogotá, Páginas 640 a 644.

documentos aportados con la demanda atinentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral del 27 de abril de 2018, las fotografías relacionadas con el accidente y constancia de reporte del siniestro, de fecha 22 de junio de 2017 (fls. 9 a 15 y 37 del archivo No. 02 - cuaderno de 1ra instancia- del expediente digital), no hay duda de que el 19 de octubre de 2016, el actor sufrió una caída del techo de la edificación del Centro Vida Norte, mientras se encontraba reparando una gotera, en cumplimiento a la orden impartida por la entidad empleadora como ya se concluyó en el punto anterior; hechos estos de los que dan cuenta los testigos, especialmente el señor ELVIO OLIVER LOPEZ quien auxilió al actor en el momento del accidente, quien además señaló en su testimonio, que él había informado de la existencia de esa gotera que se encontraba en la cocina.

**10.3.8.** De los testimonios rendidos por los señores NATALIA CASTILLO, ELVIO OLIVER LOPEZ, BRAYAN LEDEZMA y ERIKA ACHICUE, se colige que al actor no se le suministraron los elementos de protección para la ejecución de esa labor en alturas, de arreglo y limpieza de techos; no existía un protocolo para efectos de atender una contingencia como la ocurrida, tan es así, que el único auxilio suministrado provino del testigo ELVIO OLIVER LOPEZ, quien llamó al supervisor que acudió al lugar de los hechos.

**10.3.9.** Por otra parte, no hay elementos probatorios que validen con certeza, la FUNDACIÓN EMTEL hubiere cumplido con su carga de proteger al trabajador, mediante la capacitación para trabajos en alturas, la elaboración de un protocolo para la ejecución de estas labores en alturas y la implementación de las medidas para exigir el cumplimiento de tales protocolos, al trabajador, al momento de realizar la labor ordenada del tapado de las goteras.

**10.3.10.** Acorde con las premisas anteriores, la Sala concluye, el accidente laboral padecido por el actor, el día 19 de octubre de 2016, se produjo con culpa probada del empleador, porque:

En primer lugar, se produjo por causa o con ocasión de la ejecución de labores ordenadas por la empleadora, como ya se concluyó en precedencia y en el lugar o sitio de trabajo asignado, lo que permite inferir con certeza, se configura el nexo de causalidad u origen del accidente.

Por otra parte, el accidente se produjo por la omisión injustificada de la entidad empleadora de suministrarle los elementos de protección y seguridad que se exigen para realizar la labor encomendada en alturas, pues de acuerdo a las imágenes obrantes en el plenario, se constata la altura considerable que existía entre el piso y el techo de las instalaciones, quedando en evidencia el incumplimiento del deber legal de protección a la vida, integridad física y emocional del trabajador, que está en cabeza del empleador, tal cual aparece regulado expresamente en las normativas en cita anterior y definido en los precedentes anotados.

Incluso, la pasiva no probó haber realizado la capacitación teórica y práctica al trabajador, para el desarrollo seguro de sus labores en alturas, los riesgos laborales y las medidas de protección respectivas que debe emplear el trabajador para evitar un infortunio.

Para rematar, el empleador no probó que hubiese vigilado al trabajador, al momento de realizar las labores, para que cumpliera las medidas y utilizara los elementos de protección, necesarios para este tipo de trabajos.

En consecuencia, procede acceder a la pretensión de la declaración del accidente de trabajo, con culpa probada de la entidad empleadora.

## **11. RESPUESTA A LAS PRETENSIONES DERIVADAS DEL ACCIDENTE LABORAL, CON CULPA PROBADA DE LA ENTIDAD EMPLEADORA**

### **11.1. DE LOS PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS Y SUBJETIVADOS**

La respuesta a esta pretensión es positiva, por las siguientes razones:

**11.1.1.** La indemnización total y ordinaria de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, abarca la reparación por los daños morales padecidos por el trabajador, a consecuencia del accidente y/o enfermedad profesional.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, al referirse al daño moral, afirma:

*“que toda lesión corporal, aflige a la víctima, causándole, además del dolor físico, el moral que, aunque imposible de ser resarcido totalmente, si es posible paliarlo mediante el reconocimiento de una suma de dinero, que, a falta de parámetros ciertos, como ocurre con el perjuicio material, su tasación está deferida al arbitrio del juez”*<sup>8</sup>.

**11.1.2.** Con más amplitud, la CSJ-SL tiene sentada la siguiente línea pacífica, reiterada en la sentencia SL-1900-2021:

**“iii) Los perjuicios morales.**

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

---

<sup>8</sup> Sentencia del 02 de octubre de 2007 (Rad. 29644). Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.

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

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

**11.1.3.** Respecto a la prueba de la existencia del perjuicio moral y su monto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 23 de agosto de 2012<sup>9</sup>, reiterada en sentencia del 12 de febrero de 2014, puntualizó lo siguiente:

*“En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que los demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso<sup>10</sup>.*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2012, Rad. 24.392, MP. Hernán Andrade Rincón.

<sup>10</sup> Corte constitucional Sentencia T-212 de 2012. “la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basado en emociones o palpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”.

Conforme a lo expresado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de febrero de 2014 (Sección Tercera, Subsección C) que resulta pertinente traer a colación, dicha Sala cambió su criterio desde el año 2001 y estableció que la valoración de la condena por concepto de perjuicio moral debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

Por su parte, la CSJ SL tiene definida su doctrina probable sobre la prueba y liquidación de los daños morales, reiterada en la sentencia del 22 de octubre de 2014, radicado 36179, cuando sostiene:

*“Y en lo que toca con el reproche a la condena al pago de perjuicios morales con fundamento en el denominado ‘arbitrio iudicis’, que para la recurrente no tiene soporte probatorio alguno, y que para el juzgador de la alzada correspondió a \$15’000.000, es suficiente memorar que en el precitado fallo de la CSJ SL887-2013, del 16 de octubre de 2013, rad.42433, se recordó lo siguiente:*

*“(…) el Tribunal también se equivocó al exigir prueba de los daños morales, pues desde hace muchas décadas ha sido constante la jurisprudencia de la Corporación acerca de que los perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del colaborador, en principio no hay necesidad de probarlos, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas. De ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor.*

*Sobre este preciso tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación del 14 de marzo de 1991,*

*radicación 3985; 10 de mayo de 1991, radicación 3735; 9 de marzo de 1993, radicación 5247; 15 de febrero de 1995, radicación 6803; 6 de marzo de 2001, radicación 14750 y 19 de julio de 2005, radicación 24221. En atención a las razones antedichas aflora indubitable que el cargo está fundado, pues al exigir el sentenciador de la alzada la prueba de los perjuicios morales irrogados a los actores, resultó aplicando de manera impertinente el artículo 216 del C. S. del T., por lo que habrá de casarse la sentencia en lo tocante a la absolución de los perjuicios morales.”*

Más adelante, al referirse a la tasación del daño, se afirma:

*“e) La tasación del perjuicio extrapatrimonial (Arbitrio juris).*

*Viene al caso memorar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 32.720 en cuanto a que en realidad, el pretium doloris o precio del dolor, como desde antiguo lo identifica la doctrina, queda a discreción del Juzgador, siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1º y 5º de la Carta Política, con el fin no sólo de garantizarle al afectado sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera. Para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo.*

*Aunque la ley le otorga a los juzgadores la facultad de cuantificar los perjuicios morales, ello no se traduce en que sea caprichosa; puesto que el director del proceso debe observar para su determinación la sana crítica y las reglas de la experiencia, y entre otros factores, el vínculo afectivo. Dicho en breve: entre mayor, fuerte y estrecho sea el lazo afectivo y de familiaridad con la víctima, mayor debe ser el precio del perjuicio.”*

Esta línea de pensamiento es reiterada en la sentencia SL-1900-2021, al citar el siguiente aparte de la sentencia CSJ SL4794-2018:

*“En cuanto a su liquidación, la Corporación a dicho de manera pacífica, que es menester aplicar las reglas de la experiencia, pues su tasación se hace al «arbitrium judicis», lo que significa que el juzgador está la capacidad de tasar libremente el monto de dicha*

*indemnización, tal y como se dijo en la sentencia CSJ SL10194-2017, reiterada en la SL17547-2017, sin que ello signifique que se haga de manera caprichosa, sino fincada en circunstancias particulares que rodeen el asunto particular.*

*Esta línea de pensamiento, sobre la tasación de los perjuicios morales al arbitrium iudicis, ha sido reiterada por la Sala, en las sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644; CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32.720 CSJ SL, 16 oct. 2013, rad. 42433, entre muchas otras.*

**11.1.4.** Al abordar el estudio de los medios de convicción relacionados con el daño moral causado al trabajador demandante, la Sala lo encuentra suficientemente probado con la historia clínica que está reseñada en el dictamen pericial a folios 9 a 11 del archivo No. 02 del expediente digital – cuaderno 1ra instancia-), al registrarse, como consecuencia del accidente de trabajo el demandante sufrió las siguientes lesiones: (i) Fractura de la diáfisis de radio -muñeca izquierda-POP; (ii) Otros traumatismos superficiales de la cadera y muslo-fractura de cuello femoral izquierdo-POP y (iii) Síndrome de túnel carpiano-izquierdo postraumático.

Estas lesiones en su humanidad, le generaron las siguientes deficiencias: Secuelas fx muñeca y cadera izquierda, disestesia secundaria y dolor crónico somático, neuropatía por atrapamiento-mediano por debajo del antebrazo, síndrome de túnel carpiano izquierdo y deficiencia por alteración de miembros inferiores.

**11.1.5.** Con fundamento en las orientaciones jurisprudenciales referidas y las lesiones padecidas por el demandante, como víctima del siniestro, en uso del *arbitrium iudicis*, la Sala estima la reparación de los perjuicios morales, en sus dos modalidades objetivados y subjetivados, en la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales del año 2019, vigentes para la época de la ocurrencia del accidente de trabajo, debidamente indexados al momento del pago.

## **11.2. DE LOS PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE**

Respecto al perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, en la pretensión quinta el actor solicita el pago de gastos de enfermería en casa y pago de examen ante la junta de Regional de Invalidez.

Sin embargo, de la revisión de la prueba documental, no aparece prueba contundente del valor de las erogaciones en que se incurrió, para el pago de los mismos; e incluso, del análisis de la cuenta de cobro que obra a folio 36 del archivo No. 02 -cuaderno de 1ra instancia- por concepto de cuidados básicos, no permite dilucidar a qué tipo de cuidados hace referencia, si tiene relación con el accidente sufrido por el actor y además, no se acompaña la prueba del pago efectivo de lo cobrado, para efectos de constatar el gasto que concretamente hubiere incurrido el actor. En consecuencia, se absolverá por este concepto.

Tampoco se aportaron evidencias probatorias de los gastos médicos, hospitalarios y de demás erogaciones, para la atención y recuperación de las lesiones fisiológicas padecidas a consecuencia del accidente laboral declarado.

### **11.3. DE LOS PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:**

La Sala considera procedente acceder a la reparación de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado, tal cual se pide en la pretensión sexta de la demanda, en atención a la interpretación del artículo 216 del CST, en punto a que la indemnización total y ordinaria de perjuicios, comprende los perjuicios materiales, en sus diferentes modalidades.

Las premisas que fundamentan esta decisión, son:

**11.3.1.** Se resaltan los parámetros fijados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 30 de junio de 2005 (Rad. 22656), reiterada en la sentencia del 02 de octubre de 2007 (Rad. 29644)<sup>11</sup> y más reciente SL492-2021, al distinguir el

---

<sup>11</sup> Ver también, sentencia 16 de marzo de 2010 (Rad. 35261).

lucro cesante consolidado o pasado, del lucro cesante futuro.

El primer concepto se calcula desde la fecha de retiro del servicio, hasta la fecha de la sentencia.

El segundo concepto, involucra la duración del perjuicio, desde la fecha de la sentencia y según la expectativa probable de vida del perjudicado, reducida aritméticamente a un número entero de meses, desde la fecha de la sentencia.

**11.3.2.** En cuanto a la acreditación del lucro cesante, en la sentencia SL1530 de 2021, Radicado No. 68995 del 28 de abril de 2021, reitera la línea expuesta en la sentencia CSJ SL2845-2019:

*“Por ello se hace necesario reiterar que, en el campo del Derecho Laboral, **el lucro cesante se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal daño, bajo dos condiciones: una, que se pruebe su culpa en el origen del siniestro y, dos, que se demuestre que el trabajador afectado sufrió una merma en sus ingresos (CSJ SL887-2013) (Negrillas fuera del texto original).***

**11.3.3.** Conforme a los lineamientos resaltados de la CSJ-SL, el lucro cesante consolidado o pasado corresponde a los ingresos que dejó de percibir el actor por la ocurrencia del daño, a partir de la finalización del contrato de trabajo, es decir, el 19 de octubre de 2016, tal cual está definido al resolver el primer problema jurídico.

Y respecto a la fecha en la cual el actor pudo reintegrarse a la vida laboral, no hay prueba diferente al resumen de información clínica más reciente consignado en el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca (fls. 9 vto. a 10 del archivo No. 02 – cuaderno de 1ra instancia- del expediente digital), en el cual aparece que el actor estuvo en constante valoración médica con ocasión de las secuelas del accidente, por lo menos hasta el 10 de abril de 2018.

De lo expuesto, se infiere entonces la merma económica o ingreso dejado de percibir, en virtud de la pérdida de capacidad laboral acaecida por el accidente, aunada la inactividad laboral del actor, de la cual no existe prueba en contrario, por lo que procede la condena al perjuicio material por lucro cesante pasado o consolidado que se reclama en la demanda, pero desde el 20 de octubre de 2016, hasta el 10 de abril de 2018.

Efectuados los cálculos de acuerdo a los parámetros de la sentencia de la CSJ-SL SL3784-2014, con la asistencia del actuario al servicio de la Sala, se obtiene el monto de \$15.782.723 por concepto de lucro cesante pasado o consolidado, suma que se encuentra debidamente indexada a la fecha de la presente sentencia.

## **12. RESPUESTA A LAS EXCEPCIONES DE FONDO ALEGADAS POR LA FUNDACIÓN EMTEL**

Con fundamento en las consideraciones expuestas al resolver los problemas de fondo anteriores, se impone negar la declaración de las excepciones de fondo alegadas por la pasiva Fundación Emtel, reseñadas en los antecedentes.

Además, se niega la declaración de la excepción de prescripción, con apoyo en las siguientes consideraciones:

**12.1.** Por regla general a la finalización del contrato de trabajo el empleador está obligado a pagarle al trabajador, lo atinente a las acreencias laborales que correspondan.

**12.2.** El término de prescripción es el tiempo límite que dispone la ley para ejercitar o exigir un derecho y de no hacerlo, se extingue.

Según el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, se dispone:

***“Artículo 488. Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en (3) años,***

*que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”*

Mientras que el artículo 151 del CPLYSS establece:

**“ARTICULO 151. Prescripción.** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, **sobre un derecho o prestación debidamente determinado**, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.*

**12.3.** Este término prescriptivo puede ser interrumpido solo una vez, mediante la presentación de un reclamo escrito al empleador, en donde el trabajador exija el cumplimiento de uno o varios derechos laborales, debidamente determinados.

Este reclamo hace que el término de prescripción empiece de nuevo a correr, como se dispone en la siguiente normativa del CST:

**“Artículo 489. Interrupción de la prescripción.** *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de **un derecho debidamente determinado**, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*

**12.4.** Conforme a las reglas anteriores, la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo.

Por lo tanto, finiquitado el vínculo el 19 de octubre de 2016, se advierte que se interpuso la demanda el 4 de octubre de 2018 (fl. 56 del archivo digital No. 02 – cuaderno 1) es decir, dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual, razón

por la cual, no se encuentran prescritas las acreencias laborales reclamadas, debiéndose reconocer lo que corresponda por todo el tiempo laborado por el demandante.

En consecuencia, se declararán no probados los medios exceptivos propuestos por la parte demandada Fundación Emtel.

### **13. PRETENSIONES FORMULADAS CONTRA EL MUNICIPIO DE POPAYÁN.**

En cuanto al Municipio de Popayán, no se advierte la existencia de un contrato de trabajo con este demandado, pues si bien se suscribieron unos convenios interadministrativos entre este y la Fundación Emtel, ninguna de las pruebas da cuenta de que el Municipio tuviere injerencia en la ejecución de las labores del señor IMBACHI, en concreto, se hubiere prestado servicios a su favor, concluyéndose de la prueba recaudada, que el único y verdadero empleador era la Fundación Emtel.

De otro lado, tampoco se puede establecer que exista una responsabilidad solidaria del Municipio de Popayán en relación con las condenas impuestas a la Fundación Emtel, pues de conformidad con el artículo 34 del CST, el Municipio de Popayán no tiene como función habitual la relacionada con las actividades desarrolladas por el demandante y de la prueba recaudada tampoco se logró constatar que efectivamente la labor desempeñada por el actor generara un beneficio como tal para el Municipio demandado.

En consecuencia no hay lugar a imponer condenas a cargo del Municipio de Popayán, ente al que se absolverá de las pretensiones formulada en su contra.

### **14. RESPONSABILIDAD DE LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

Se advierte que la Fundación Emtel, en calidad de tomador, constituyó garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales, siendo beneficiario el Municipio de Popayán (fls. 187 a 193 del archivo No. 02 del expediente digital – cuaderno de 1ra instancia-).

En dicha póliza se indica como objeto a amparar: El pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio de asociación 20161800005937 de 2016.

En este evento, ninguna de las condenas corresponde a perjuicios irrogados al Municipio de Popayán en virtud del incumplimiento del convenio suscrito con la fundación, máxime que frente al Municipio de Popayán no se encontró precedente condena alguna y en tal sentido, tampoco hay lugar a imponer responsabilidad a cargo de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., pues las condenas fueron impuestas a la fundación Emtel y se desborda el objeto de la póliza en mención.

Por lo expuesto, se absolverá a la llamada en garantía de las pretensiones formuladas en su contra.

## **15. CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad al numeral 4° del artículo 365 del Código general del proceso, al resolverse favorablemente el recurso de apelación propuesto por el apoderado del señor JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ, y revocarse íntegramente la sentencia de primera instancia, será condenada en costas de ambas instancias la demandada FUNDACIÓN EMTTEL.

Corresponde al Juez de Primera Instancia fijar las agencias en derecho, liquidar y aprobar las costas de primera instancia.

Las agencias en derecho de segunda instancia, se cuantifican por el Magistrado Ponente en la oportunidad procesal.

## 16.- DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOQUÉSE INTEGRAMENTE** la sentencia apelada, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN (CAUCA) el 11 de noviembre de 2020, para en su lugar DECLARAR que entre el señor JOHN EDWIN IMBACHI CHAVEZ y la FUNDACION EMTEL, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, con extremos del 18 de octubre de 2016 al 19 de octubre de 2016, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la FUNDACIÓN EMTEL a cancelar al demandante JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ las siguientes sumas por concepto de acreencias laborales.

|   |                    |
|---|--------------------|
| SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR (2 días efectivamente laborados) | \$45.963,67        |
| AUXILIO DE TRANSPORTE   | \$5.180,00         |
| CESANTIAS   | \$4.261,97         |
| INTERESES A LAS CESANTIAS                                     | \$ 2. 84           |
| PRIMA DE SERVICIOS  | \$4.261,97         |
| VACACIONES  | \$1.915,15         |
| <b>TOTAL</b>  | <b>\$61.585,61</b> |

Lo anterior conforme a las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la FUNDACION EMTEL a trasladar íntegramente a favor del demandante y ante la administradora de

fondos de pensiones en que se encuentre afiliado el demandante o la que éste elija, el cálculo actuarial por los aportes en pensión del periodo comprendido del 18 de octubre de 2016 al 19 de octubre de 2016, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual vigente, y de acuerdo con la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

Para tal efecto, se ordena a la fundación demandada, solicitar la liquidación del respectivo cálculo actuarial al Fondo de pensiones que determine el demandante, debiendo cancelar en los periodos y términos que se requieran por la administradora correspondiente.

Todo de conformidad con las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la FUNDACIÓN EMTTEL a cancelar al demandante JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago, desde el día siguiente de la terminación del contrato de trabajo, es decir, desde el 20 de octubre de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de las acreencias adeudadas, a razón de \$ 22.981,83 DIARIOS, según lo motivado en esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR** la culpa probada de la empleadora Fundación Emtel, en la ocurrencia del accidente laboral padecido por el trabajador JOHN EDWIN IMBACHÍ CHAVEZ el 19 de octubre de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO: CONDENAR** a la demandada FUNDACIÓN EMTTEL, al pago de las siguientes sumas de dinero derivadas de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, así: (I) POR PERJUICIOS MORALES la suma de veinte (20) salarios mínimos legales vigentes a la época de la ocurrencia del accidente de trabajo, (II) POR LUCRO CESANTE PASADO la suma de \$15.782.723, debidamente indexada a la fecha de esta sentencia. En todo caso la indexación de las dos condenas corre hasta la fecha del pago total.

**SEPTIMO: DECLARAR** no probadas ninguna de las excepciones de fondo, entre ellas la de prescripción, propuestas por la demandada Fundación Emel, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**OCTAVO: ABSOLVER** a la FUNDACIÓN EMTEL de las restantes pretensiones formuladas en su contra.

**NOVENO: ABSOLVER** al MUNICIPIO DE POPAYÁN y a la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. de las pretensiones incoadas en su contra, según lo expuesto en la motivación de esta sentencia.

**DÉCIMO: CONDENAR en costas** de ambas instancias a la demandada FUNDACIÓN EMTEL, como se dijo en la parte motiva

**DÉCIMO PRIMERO:** Por Secretaría de la Sala Laboral, **NOTIFÍQUESE POR ESTADO ELECTRONICO**, con la inclusión de esta providencia para conocimiento de las partes y sus apoderados, acogiendo los lineamientos establecidos en el Decreto Ley 806 de 2020.

Los Magistrados,



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**