



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ
DEMANDADO: CONCESIÓN ABURRÁ NORTE S.A.S. – HATOVIAL S.A.S. Y AFP COLFONDOS S.A.
RADICADO: 05088 – 31 – 05 – 001 – 2015 – 01319
ACTA N°: 54

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante en el proceso promovido por **NICOLÁS EUGENIO PALACIO RUIZ** en contra de **CONCESIÓN ABURRÁ NORTE S.A.S. – HATOVIAL S.A.S. y AFP COLFONDOS S.A.** frente a la decisión con la cual el Juzgado Laboral del Circuito de Bello finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 54** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ pretende que se DECLARE que fue despedido sin justa causa, que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 15% como consecuencia de un accidente de trabajo, la ineficacia del despido por no haberse solicitado permiso del Ministerio de Trabajo y que la demandada no concedió descansos compensatorios. Como consecuencia de lo anterior se CONDENE, de manera **PRINCIPAL:**
i) Al reintegro al mismo cago que venía desempeñando, con el respectivo pago de los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, aportes a la Seguridad Social previo

¹ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” - Página 3 a 12.

cálculo actuarial que realice COLFONDOS; **ii)** Al pago de los **descansos compensatorios** que debió disfrutar durante la relación laboral y el **reajuste** de cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones teniendo en cuenta el valor de los descansos compensatorios y sanción moratoria del **artículo 99 de la ley 50 de 1990** por consignación deficitaria de la cesantía; **iii)** **indemnización material y moral de perjuicios** derivados del accidente de trabajo, perjuicios extra patrimoniales - daño en vida de relación - . **SUBSIDIARIAMENTE, i)** el pago de la sanción moratoria del **artículo 99 de la ley 50 de 1990** y la del **artículo 65** del C.S.T. **ii)** **Indemnización por despido sin justa causa** debidamente indexada; **iii)** costas y agencias en derecho.

Para sustentar sus pretensiones afirmó que: **i)** Laboró al servicio de la demandada en el cargo de inspector vial desde el **9 de mayo de 2011** mediante contrato de trabajo a término fijo. El objeto de la demandada es la ejecución de la doble calzada Bello – Hatillo, y entre las funciones, la de estar pendiente de la señalización de la carretera, entre otras. **ii)** La jornada laboral era de 36 horas a la semana, prestaba los servicios todos los días, en turnos de lunes a domingo. Tenía que acudir a la empresa durante todos los días de la semana; nunca tuvo un día calendario completo de descanso ni se le remuneraron en los términos de ley. **iii)** Narra que sufrió un **accidente de trabajo el 26 de octubre de 2012**, que ocurrió por culpa de la empresa. Por este accidente fue calificado por la ARL COLMENA con una **PCL del 15.85%** con fecha de estructuración del **4 de junio de 2013**. **v)** Fue **despedido sin justa causa y sin autorización del Ministerio de trabajo el 21 de agosto de 2015**.

1.2. LAS RESPUESTAS A LA DEMANDA

1.2.1. COLFONDOS S.A.²

Contestó oportunamente oponiéndose a las pretensiones, argumentando en síntesis que de los hechos de la demanda no se evidencia responsabilidad de la AFP, porque se refieren a terceras personas y el señor NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ nunca laboró para COLFONDOS S.A. Formuló como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA RELACIÓN LABORAL, EXISTENCIA DE AFILIACIÓN AL RAIS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN y PAGO.

1.2.2. HATOVIAL S.A.S.³

En la contestación, la demandada manifestó básicamente que en el accidente no hubo culpa del empleador, no se adeudan ningún crédito laboral, además que no se

² ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” - Páginas 156 a 161.

³ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” - Páginas 167 a 224.

presentan los elementos para entender que el actor al momento de terminarse la relación laboral era titular de alguna estabilidad laboral reforzada.

Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y CASO FORTUITO, BUENA FE, PAGO, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, FALTA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ESTADO DE SALUD Y LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES POR PARTE DEL EMPLEADOR.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Una vez se agotó el trámite en primera instancia, el Juez decidió DENEGAR las pretensiones y condenó en costas a cargo del demandante.

Frente a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** y el **REINTEGRO**, argumentó básicamente: **i)** En los términos de la **ley 361 de 1997 inciso 2 del artículo 26**, para la estabilidad laboral reforzada se necesita que el trabajador tenga una **pérdida de capacidad laboral del 25%**, situación en la que no se encuentra el actor porque solo acredita el **15.85% del PCL** y al momento del despido no se encontraba con ninguna restricción para laborar. El actor fue sometido a un proceso de rehabilitación y muestra de ello es la evaluación de competencia realizada por la ARL COLMENA, quien certifica que tiene todas las capacidades para realizar las funciones propias del Inspector Vial y es así como durante los dos años anteriores al despido desempeñó en debida forma las actividades propias del cargo. **ii)** No existe un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del demandante. **iii)** Y absolvió de la pretensión de **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**, afirmando que la demandada terminó el contrato de trabajo unilateralmente y pagó la indemnización correspondiente.

En lo referente a la **CULPA PATRONAL** planteó, en síntesis: Si bien se presentó un accidente de trabajo, no se encuentran elementos que permitan concluir que existió un actuar negligente por parte del empleador y que hubiese quedado suficientemente probada la culpa. La demandada tenía reglamento interno de trabajo, cumplió con las normas de seguridad, se entregaron elementos de seguridad y realizó las capacitaciones para que el actor desempeñara de manera suficiente el cargo. El accidente ocurrió por un caso fortuito derivado de la imprudencia del motociclista.

⁴ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” - Páginas 398 a 401.

Y respecto a la pretensión del **PAGO DE DESCANSO COMPENSATORIO Y EL REAJUSTE DE PRESTACIONES SOCIALES**, razonó de este modo: **i)** La parte demandante aportó el programa de turnos, los testigos de la empresa coinciden en afirmar que el actor tenía descanso compensatorio después de 4 jornadas continuas con una duración de 36 horas igualmente continuas. **ii)** La prueba documental indica que efectivamente después de 4 jornadas continuas existía un descanso compensatorio que comprendía un término mayor a 24 horas consecutivas; por lo regular un día distinto al dominical. **iii)** Se puede concluir que el demandante disfrutó de sus descansos compensatorios por lo que no existe argumento alguno para reliquidar las prestaciones.

3. RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE

Se interpuso y sustentó oportunamente, argumentando lo siguiente: **i)** El demandante tiene el **15% de pérdida de capacidad laboral** y de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral procede el reintegro. La demandada para el momento del despido **tenía conocimiento del accidente de trabajo** que sufrió y no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo para proceder a terminar el vínculo. **ii)** **Está probada la culpa del empleador** y así se confiesa en los hechos DIEZ Y ONCE de la contestación a la demanda. Cuando sucedió el accidente no había un cierre total o parcial de la vía que hubiese evitado el percance. La tesis de la defensa quedó totalmente desvirtuada, porque no había un cierre total de la vía, además los cierres parciales sí los acompaña la policía vial por la peligrosidad que implica. La negligencia por parte del superior del demandante fue lo que causó el accidente de trabajo. **iii)** Está probado que **al demandante no se le dio un solo día de descanso completo**. Insiste en que, lo que hacía la demandada es que, en el turno que iba de **11 de la noche a 5 de la mañana del día siguiente**, le daban supuestamente el día de descanso, pero resulta que ese día trabajó hasta las 5 a.m. y al día siguiente empezaba su turno a las 5 de la tarde. Y si bien hay más de 24 horas, es claro que el demandante no podía disfrutar con su familia, pues no había un solo día en que él pudiera disponer de las 24 horas completas para su descanso. También quedó demostrado con la prueba documental, que al demandante no le eran pagados en debida forma esos descansos remunerados que en realidad no recibía, porque la empresa se ingenió la manera de que el actor trabajara los 7 días a la semana. De acuerdo a lo anterior se debe revocar la sentencia para que **se paguen los descansos compensatorios y reajustes de pagos y vacaciones, pago de la sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la consignación deficitaria de las cesantías y a todas las demás pretensiones de la demanda**.

4. TRÁMITE EN LA SEGUNDA INSTANCIA – DETERMINACION DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, intervino la parte DEMANDANTE insistiendo en los siguientes aspectos⁶: **i)** El demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta por tener una **pérdida de capacidad laboral superior al 15%**. El empleador tenía conocimiento de sus problemas de salud que fueron provocados por un accidente de trabajo que ocurrió mientras estaba vigente el contrato de trabajo, lo que fue confesado por la demandada en el interrogatorio de parte, siendo despedido sin permiso del Ministerio del Trabajo o de un juez. Por lo anterior el reintegro pretendido es procedente; **ii)** Está probado que el demandante sufrió un accidente y **la culpa quedó plenamente acreditada** puesto que el empleador incumplió con las obligaciones generales y especiales que tenía, con base en lo dispuesto en la Ley 52 de 1.993 y artículo 599 de la Resolución 2.400 de 1979 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

La **DEMANDADA** también intervino en esta instancia⁷, señalando: **i)** La **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** no surge ante la sola existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%. No basta la presencia de una calificación, es necesario analizar el proceso de recuperación, las implicaciones que la aparente pérdida genera en el desarrollo de las funciones y la situación real del trabajador al momento de terminación del contrato de trabajo. Y para el caso concreto, se evidencia la existencia clara de una superación de la condición inicial que fue calificada con ocasión del accidente. Insiste en que, el demandante luego del año 2013 nunca volvió a presentar incapacidades por patologías de orden osteomuscular, cumpliendo así con más de 2 años sin incapacidades relevantes con anterioridad a la finalización de la relación laboral; reiterando que, al momento en que se terminó el contrato en el 2015, el actor no tenía padecimiento médico alguno que le impidiese laborar, por lo que no es posible plantear la existencia de un nexo de causalidad, debido a que el contrato finaliza por los requerimientos técnicos del servicio que no eran atendidos por el demandante. La razón por la cual se termina el contrato de trabajo no es por una condición médica especial ni una debilidad manifiesta y así quedó probado. **ii)** **INEXISTENCIA DE CULPA PATRONAL**. El accidente del año 2012 se produjo **por culpa de la víctima**, debido a que el demandante desatendió el protocolo de señalización, desobedeció la orden del ingeniero Blas Pedrozo quien le requirió que se ubicara adecuadamente al momento de instalar la señalización. La prueba documental y los testimonios sí dan cuenta de la existencia de un pare o cierre vial previo al lugar donde el demandante desarrollaba su servicio. Tanto es así, que la segunda causa que se puede describir como generadora del

⁵ Artículo 15 Decreto 806 de 2020.

⁶ ARCHIVO 03. 001-2015-01319 Alegatos demandante.

⁷ ARCHIVO 05. 001-2015-01319 Alegatos Hatovial S.A.S.

accidente, **proviene del hecho imprudente y negligente de un tercero**: Es el comportamiento del motociclista, quién violando las normas de tránsito, desatendió la orden de pare que se estaba impartiendo en el cierre vial que antecedió al lugar en el que se encontraba el demandante. Insiste en que, no existe culpa de la empresa en la medida que el accidente no se presentó por falta de jefes o supervisores, por falta de entrenamiento o capacitación, por falta de brindarle los elementos de protección, por falta de equipos de seguridad para realizar el trabajo, por falta de asignación de tareas concretas ni por falta de acompañamiento. Y concluye diciendo que, la carga de la prueba en materia de culpa patronal recae exclusivamente en la parte demandante, la que no se satisfizo y no se presume la culpa.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁸. Así, el análisis debe abordarse en el siguiente orden lógico: **i)** A la luz de lo previsto en el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** y del precedente jurisprudencial sobre la materia, se verificará si el señor NICOLÁS EUGENIO PALACIO RUIZ gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento del despido sin justa causa. Y atendiendo a las particularidades del caso concreto, se verificará si resulta procedente acceder a declarar la ineficacia del despido, para ordenar el reintegro con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y cotizaciones, así como la indemnización de 180 días de salario consagrada en esa disposición. **ii)** Como se afirma la existencia de **culpa** del empleador en el accidente de trabajo ocurrido el 26 de octubre de 2012, se analizará su responsabilidad en materia de prevención de accidentes de trabajo, para definir en el caso concreto, si en este caso se advierte la culpa del empleador. **iii)** Finalmente, se abordará el tema de los descansos compensatorios, para verificar si se acreditó en el proceso, el incumplimiento de la demandada en la remuneración de los descansos y si resulta procedente acceder a la pretensión de condena a su pago, así como el consecuente reajuste deprecado.

5. EL FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL OCUPACIONAL REFORZADA – DIVERSIDAD DE CRITERIOS ENTRE LAS ALTAS CORTES.

Las personas en situación de discapacidad son objeto de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, protección que se deriva de diversas normas de índole nacional e internacional, a raíz de los múltiples obstáculos que han encontrado para desenvolverse en los entornos sociales. Así, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política se imponen al Estado diversas obligaciones y deberes en relación con estas personas para procurarles condiciones de igualdad real, proteger

⁸ Artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

especialmente a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas o mentales, adelantar políticas de integración social de estas personas y en particular de “*garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud*”, a las cuales subyace el deber constitucional de **solidaridad** consagrado en el art. 1 de la Carta Política.

Esta protección se sustenta igualmente en tratados internacionales, como la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA⁹, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU¹⁰ y el Convenio 159 del 1 de junio de 1983 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas¹¹.

Para lograr la protección de esta población se han proferido diversas normas a nivel nacional¹². De manera particular, como medida de protección para la terminación del contrato de trabajo, el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** consagra:

Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.¹³

El último inciso citado fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la sentencia **C-531 de 2000** en la que se consideró que, en virtud de los principios de igualdad, respeto a la dignidad humana, solidaridad y protección especial de las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, el despido o terminación del contrato de trabajo sin la plena autorización del Ministerio de Trabajo, **carece de cualquier efecto jurídico**.

5.1. SOBRE LOS SUJETOS OBJETO DE PROTECCION

⁹ Ratificada por Colombia y adoptada mediante la Ley 762 de 2002. Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 2003.

¹⁰ Ratificada por Colombia y adoptada mediante la Ley 1346 de 2004 (D.O. del 31 de julio de 2009). Declarada exequible mediante sentencia C-293 del 21 de abril de 2010.

¹¹ Adoptado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988.

¹² Entre otras, la Ley 1618 de 2013.

¹³ Cabe anotar que el **Decreto 019 de 2012** modificó la anterior norma en el sentido de incluir la excepción **de no tener que acudir al Ministerio de Trabajo para autorizar el despido del trabajador si este incurría en una de las causales de despido por justa causa establecidas en la ley**. Sin embargo, este fue declarado inexecutable por la sentencia **C-744 de 2012**.

En relación con este aspecto, se presenta en nuestro ordenamiento diversidad de criterios entre las cortes.

5.1.1. EL PRECEDENTE DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En las sentencias **SL 679-2021, SL 572-2021, SL 711-2021, SL1039-2021, SL 1236-2021, SL 2237-2021, SL 2302-2021** la Alta Corporación ha reiterado el criterio definido de manera inveterada en relación con los sujetos de protección del **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, destacando que se refiere a aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una **limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral**¹⁴.

En todo caso, se ha indicado sobre esta materia la LIBERTAD PROBATORIA con fundamento en el principio de libertad probatoria y formación del convencimiento del art. 61 del CPTSS, para señalar en sentencias como la **SL 1236 -2021** que, en el evento de que no exista una calificación del grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, se admite que la limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, verbigracia, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, cuenta con concepto desfavorable o desfavorable de rehabilitación, o cualquier otra circunstancia que demuestre su **grave estado de salud o la severidad de la lesión**, que limita en la realización de su trabajo. (**SL572-2021 y SL 79290 – 2021**).

5.1.2. EL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad

¹⁴ Debe destacarse que los Magistrados CLARA CECILIA DUEÑAS y MAURICIO LENIS, presentan SALVAMENTO o ACLARACIÓN DE VOTO según sea el caso en múltiples providencias (**SL711-2021, SL1039-2021, SL 1708-2021 y SL 572-2021**), en el que se apartan de la definición del sujeto de protección a partir de los porcentajes definidos en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997 y del artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001. Sus planteamientos se sustentan en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en los que se acoge expresamente un modelo social de discapacidad, en virtud del cual la discapacidad se concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad; ampliando así su alcance al incluir dentro de los titulares de la discapacidad a aquellos con deficiencias a *mediano plazo*. De este modo, la Convención no cuantifica el grado de la deficiencia o magnitud de las pérdidas anatómica o limitaciones funcionales. **Solo alude a deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales.** Así, la discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, por la elemental razón de que las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

manifiesta se extiende para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: **i)** en situación de invalidez; **ii)** en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; **iii)** en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general, **iv)** todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva¹⁵.

Y de manera particular en la sentencia **T 434 de 2020**, en la que analiza múltiples casos, explica que esta garantía de estabilidad ocupacional por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda¹⁶. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido¹⁷.

5.2. SOBRE LA FINALIDAD DE LA PROTECCIÓN Y LAS CARGAS PROBATORIAS DE LAS PARTES

Si bien existe diversidad de criterios entre las Altas Cortes en relación con los sujetos objeto de protección del fuero de estabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo cierto del caso es que ambas corporaciones coinciden en que la finalidad de este fuero se sustenta en la **protección frente a la discriminación laboral** en razón de la condición de discapacidad o de salud según sea el caso; dejando claro que la anuencia previa por parte de la autoridad del trabajo vigoriza la garantía pero no constituye la esencia de la protección, pues su omisión genera una presunción de despido discriminatorio **susceptible de ser desvirtuada**, siendo del resorte del empleador **demostrar la existencia de una causal objetiva** para el despido o la terminación del contrato.

¹⁵ **T-837 de 2014, T-597 de 2014, T-594 de 2015, T-368 de 2016, T-188 de 2017, T-443 de 2017, T-589 de 2017 y SU-049 de 2017**

¹⁶ Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017

¹⁷ Al respecto, se encuentran, entre muchas otras, las siguientes sentencias con las cuales se verifica que la estabilidad laboral garantiza la permanencia en el empleo y el consecuente pago de salarios y prestaciones: **Sentencia C-470 de 1997, T-256 de 2016, T-638 de 2016, T-188 de 2017, T-151 de 2017 y T-305 de 2018.**

En efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia **SL1360-2018 del 11 de abril**¹⁸, replicada en muchas otras como la **SL3520-2018 del 15 de agosto**¹⁹, **SL260-2019 del 30 de enero**²⁰, **SL2548-2019 del 10 de julio**²¹ y **SL635-2020 del 26 de febrero**²², decidió **rectificar** su criterio en cuanto al alcance de la norma que se viene analizando, al señalar:

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, *contrario sensu*, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, **a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa.** De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues **resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este (sic) fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada”.**

(Negritas y subrayas intencionales)

Y desde esa perspectiva, resulta también relevante la postura asumida en el último tiempo por el Alto Tribunal de Casación en relación con los casos en los que el trabajador se encuentra vinculado bajo la modalidad de **contrato a término fijo (SL 1236 -2021 y SL 711 -20212)** o en casos de **contrato con duración por obra o labor (SL 3520- 2018 y SL 1708-2021)**. Y es esta la misma línea de pensamiento que en la actualidad define la Corte Constitucional²³. En efecto, en la sentencia **T 434 de 2020** ha precisado que, en todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional depende de los siguientes tres presupuestos básicos: i) **que la condición de debilidad**

¹⁸ Rad. 53394. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁹ Rad. 69399. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

²⁰ Rad. 71395. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

²¹ Rad. 69150. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA.

²² Rad. 69.357 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

²³ Ver sentencias **T – 041 de 2019, T- 052 de 2020 y T- 020 de 2021**

manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido y ii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.²⁴

En relación con este último requisito, ha expresado en los mismos términos que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que si bien opera la presunción a favor del trabajador despedido cuando la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral²⁵; esta presunción se puede desvirtuar porque la carga de la prueba se traslada al empleador, **a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa.**²⁶ Así, en la sentencia **T 041 de 2019** se expresa:

“En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.[56] En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.

Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) **el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.** (Subrayado por fuera del texto)

Así se advierte que, al margen del sujeto de la protección, lo cierto del caso es que estando en presencia de un despido o terminación del contrato, cualquiera sea su modalidad o duración; la garantía foral opera cuando no se cuenta con la previa autorización de la oficina del Trabajo **salvo que se desvirtúe por el empleador la presunción de despido discriminatorio, acreditando una causal objetiva de terminación, como una justa causa de despido.**

5.3. CASO CONCRETO

De acuerdo con los **ANTECEDENTES** de esta providencia, en la demanda se alega que el actor estaba amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada porque para el momento del despido tenía una calificación con pérdida de capacidad laboral superior al 15%. El **Juez** consideró que el porcentaje para ser acreedor a la estabilidad laboral reforzada debe ser del 25% y que el actor al momento del despido tenía todas las

²⁴ T-215 de 2014 y T-188 de 2017.

²⁵ **T-642 de 2010, T-690 de 2015 y T-188 de 2017.**

²⁶ **SU-049 de 2017 y T-589 de 2017.**

capacidades para realizar las funciones propias del cargo - inspector vial -; y que no existe un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud.

Pues bien, a partir de las normas y el precedente jurisprudencial previamente analizado, la Sala abordará el acervo probatorio a la luz de los diferentes elementos que conforman la estabilidad laboral reforzada, para verificar si le asiste razón al recurrente, cuando afirma que en este caso se acreditan los presupuestos para declarar que carece de efecto el despido del señor NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ.

Para efectuar el análisis, debemos partir de las siguientes situaciones que fueron acreditadas en el proceso, debiendo destacar desde ya, que no es objeto de discusión en el proceso que las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo a término fijo desde el **3 de mayo de 2011** hasta el **21 de agosto de 2015**²⁷, **vínculo que se terminó sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo**²⁸. Las pruebas del proceso nos muestran que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 15.85%, fecha de estructuración del 04 de junio de 2013 y de origen profesional²⁹. La parte demandada confesó que conocía de la calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante. Y es claro que la demandada no acudió al MINISTERIO DEL TRABAJO para solicitar autorización para despedir al actor y la extinción del vínculo laboral tampoco se soportó en una justa causa legal, al punto que se reconoció la INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

De conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 resulta evidente que la protección que brinda la aludida norma se dirige a evitar que la discapacidad que sufre una persona constituya un impedimento para que sea vinculada a un trabajo o se torne en el motivo para dar por terminada la relación laboral, excepto que esa situación sea incompatible e insuperable en el cargo a desempeñar o desempeñado respectivamente, propendiendo dicho precepto normativo entonces por la garantía de sus derechos fundamentales, proveyendo la asistencia y protección necesarias de las personas con limitaciones en los grados de severas y profundas, en desarrollo de lo previsto por su artículo 1º.

Fue por lo anterior, que el legislador en el citado precepto estableció como mecanismo de protección especial, la obligación del empleador de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo en aquellos eventos en los cuales la finalización del contrato de

²⁷ Ver hecho 1 y 14 de la demanda y contestación.

²⁸ Ver hechos 14 y 15 de la contestación a la demanda.

²⁹ Ver hecho 13 de la demanda y contestación, además las páginas 89 a 93 del ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf”

trabajo carece de una justa causa, obligación declarada exequible por la Corte Constitucional concluyendo que debía entenderse que el despido sin la aquiescencia de la referida autoridad administrativa, se sanciona con su ineficacia.

Al efecto, vale la pena memorar lo dicho en la sentencia CSJ SL CSJ SL6850-2016³⁰, en la que se resalta que el empleador debe contar con la autorización de las autoridades de trabajo, para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa de personas en condiciones de discapacidad, so pena de que la terminación no genere efecto alguno, sin que resulte acorde a los lineamientos de nuestro ordenamiento jurídico, el argumento de la demandada para desconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor, quien para el momento del despido contaba con una PCL 15.85% claramente conocida por la sociedad. Lo anterior, porque **protección que opera aun cuando el trabajador se esté desarrollando social y laboralmente en un entorno ajustado a sus capacidades**, siempre y cuando persista su situación de discapacidad, pues justamente las normas constitucionales y legales, incluyéndose la **Ley 776 de 2002** propugnan por esos fines, que en últimas constituyen la realización de los principios constitucionales de **igualdad, solidaridad, trabajo, dignidad humana, igualdad y especial protección constitucional de las personas en condiciones de debilidad manifiesta** derivadas de las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. En dicha medida, no es cierto que por el hecho de haber seguido laborando o por «desempeñarse socialmente de manera adecuada», el trabajador estuviera plenamente rehabilitado o que no pudiera ser sujeto de la especial protección a la estabilidad laboral. Es que **del hecho de trabajar no se puede inferir automáticamente la carencia de discapacidad o diversidad funcional**, menos aun cuando, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, integrado por normas como los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo y los artículos 22 y siguientes de la Ley 361 de 1997, entre otras, **existe el deber explícito de facilitar la integración social y laboral de personas en condiciones de discapacidad y de fomentar el empleo en este sector de la población**.

³⁰ Por esto la interpretación de la norma más razonable y acoplada al principio de igualdad, es la que prohijó el Tribunal, en virtud de la cual, a pesar de que el despido injusto indemnizado resulta legítimo en condiciones normales, «...en casos como el que se estudia, en el que la empresa conocía por sus propios directivos y el personal en general de la causa que daba origen a la disminución laboral del trabajador, la diligencia mínima que se esperaba en ejercicio de la buena fe contractual, era la de cumplir con los requisitos que exige la ley para proceder a la decisión de despido del demandante.»

Esto es, que el trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (subrayado y negrilla originales).

HATOVIAL S.A.S. también ha argumentado en su defensa que el señor **PALACIO RUIZ** estaba incumpliendo con sus deberes como inspector vial y que esa fue la verdadera razón por la cual tomó la decisión del despido pero que, por políticas de la empresa la terminación del vínculo se hizo sin justa causa con el pago de la respectiva indemnización. Para la Sala, estas explicaciones carecen de relevancia ante el hecho contundente de finalizar unilateralmente el contrato de trabajo sin invocar justa causa alguna y sin acudir al Ministerio del Trabajo con el fin de alegar alguna causal objetiva para terminar el vínculo laboral; siendo claro que, los motivos y causales que sirven de sustento para la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo, deben presentarse invocarse al momento en que se finiquita el vínculo, sin que sea válida la alegación que se efectúe con posteriores de motivos o razones distintos (**artículo 62 CST párrafo - SL 1680 de 2019 - SL 2351 de 2020 y SL 3482 de 2021**).

Siendo, así las cosas, para esta corporación resulta diáfano que para el momento en que el demandante fue despedido **gozaba de la protección** consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por ello, el despido injustificado resulta claramente discriminatorio, pudiéndose presumir que tuvo como causa la limitación que padecía el señor **PALACIO RUIZ**. Es el conjunto de CONSIDERACIONES precedente el que lleva a la Sala a REVOCAR la providencia adoptada en primera instancia y en consecuencia:

Se declarará la **ineficacia** de la terminación del contrato laboral y en su lugar se ordenará el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones iguales o similares que las del puesto de trabajo desempeñado por él al momento de su desvinculación y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones, con el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo.

Se condenará al pago de todos los **salarios, prestaciones sociales y cotizaciones** a la Seguridad Social Integral dejadas de percibir desde el **21 de agosto de 2015** y hasta el momento en que opere el reintegro, sumas que deben ser **indexadas** al momento del pago porque encuentran afectadas por la devaluación de la moneda derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo (**artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y SL 359 -2021**). La indexación se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha de la causación de cada concepto**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de cada concepto**

Y a partir de lo antes señalado, la demandada al momento del pago descontará la suma de **\$8.244.270³¹** debidamente indexada, valor que en su momento reconoció por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Lo anterior, con la misma fórmula y criterios, siendo el **ÍNDICE INICIAL** el **IPC** vigente al momento del pago de la indemnización – **6 de noviembre 2015** –; **ÍNDICE FINAL** el **IPC** vigente al momento del pago de la obligación y el valor a indexar **\$8.244.270**.

Las cotizaciones en pensiones deberán hacerse en COLFONDOS S.A. teniendo como IBC los conceptos salariales de cada mes, que en todo caso no pueden ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

Y se condena a la **INDEMNIZACIÓN de 180 días de salario** consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ante el incumplimiento en la obligación de solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo para poder despedir al actor, que se cuantifica en la suma de **\$5.774.196³²** y sobre la que también procede la **INDEXACIÓN** calculada con la misma fórmula, siendo el **ÍNDICE INICIAL** el **IPC** vigente al momento del despido – **6 de noviembre 2015** –; **ÍNDICE FINAL** el **IPC** vigente al momento del pago de la obligación y el valor a indexar **\$5.774.196**.

6. SE ACREDITA LA CULPA DEL EMPLEADOR EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO EL 22 DE ENERO DE 2013

Para **ABSOLVER** de la pretensión de indemnización total y ordinaria consagrada en el artículo 216 del C.S.T. en la sentencia se plantea que, si bien se presentó un accidente de trabajo, no se encuentran elementos que permitan concluir que éste existió por un actuar negligente del empleador, señalando que la demandada tenía reglamento interno de trabajo, cumplió con las normas de seguridad, se entregaron elementos de seguridad y realizó las capacitaciones para que el actor desempeñara de manera suficiente el cargo. Y que el accidente ocurrió por un caso fortuito derivado de la imprudencia del motociclista.

³¹ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” pagina 296.

³² Teniendo como salario mensual básico \$962.366 de acuerdo a liquidación del contrato de trabajo del 21 de agosto de 2015 (Página 88 del ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf”); para un salario diario por valor de \$32.078.

Es contra esta decisión y análisis que el recurrente plantea en sus intervenciones que sí está probada la culpa del empleador, insistiendo en que cuando sucedió el accidente de trabajo no había un cierre total o parcial de la vía, lo que hubiese evitado el percance, destacando que los cierres parciales sí deben ser acompañados por la policía vial por la peligrosidad que implican, por lo que fue la negligencia por parte del superior del demandante lo que causó el accidente de trabajo, ante el incumplimiento de las obligaciones generales y especiales a partir de lo dispuesto en la Ley 52 de 1.993 y el artículo 599 de la Resolución 2.400 de 1979 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Para efectuar el análisis debe partirse de las siguientes premisas fácticas: **i)** En los hechos **DÉCIMO y ONCE** de la demanda se narra que el accidente ocurrió el **26 de octubre de 2012**, día en el que su jefe inmediato, el ingeniero BLAS PEDROZO – Subdirector de Operaciones de la empresa – le ordenó que colocara unas balizas en la vía Niquía Hatillo del Municipio de Barbosa, balizas que son los separadores de plástico que se utilizan para señalar la vía, explicando que fueron usadas en la mitad de la vía para cerrar un carril, porque estaban realizando trabajos en la doble calzada de la carretera Bello – Hatillo. Relata que cuando estaba en la labor de ubicación de las balizas, una moto que pasaba por el lugar lo atropelló. Y que el accidente ocurrió por culpa de la empresa, porque “para la ubicación de las balizas la empresa no tuvo la precaución de cerrar la vía mientras se instalaban las balizas que se necesitaban. Hubo negligencia de la empresa porque no solicitó el acompañamiento de la Policía Vial de la zona, como es habitual que lo haga. Este órgano de seguridad del Estado, está inclusive adscrito a la empresa para ayudarle en las labores pertinentes de la construcción de la doble calzada”

HATOVIAL S.A.S. al contestar estos hechos explica que es cierto que en esa fecha el señor BLAS PEDROZO y el actor acudieron juntos a **instalar unas balizas que cumplen funciones de señalización**, con el fin de señalar un cierre vial parcial de un solo carril. Dice que el actor olvida mencionar que varios metros antes del cierre que estaban adelantando, se tenía un cierre total de la vía con el acompañamiento de la Policía Vial, quien solamente acompaña los cierres totales de la vía. Y afirma que el demandante, quien contaba con amplia experiencia y capacitaciones para el desempeño de las funciones, debía ser el protocolo de seguridad que indica que al ubicar las balizas él debía quedar protegido por la misma señalización que estaba colocando, de tal forma que debía permanecer en la parte interna, sin embargo, desconoció el protocolo y desatendió una orden que le impartió el ingeniero BLAS PEDROZO quién lo requirió para que lo atendiera. Así, asegura que el actor actuó negligentemente, permaneció en la parte externa, lo que lo expuso a

una motocicleta que desatendió la orden de pare que se le había impartido en el cierre total.

Pues bien, sea lo primero señalar que en relación con la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST, la disposición normativa consagra que para su procedencia se debe estar en frente de una **culpa suficientemente comprobada del empleador** en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Esto implica:

[...]además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo preceptuado por el artículo 56 ibídem, de modo general le corresponden.³³

Sobre los deberes de protección y seguridad, ha adocinado la Corte que el incumplimiento de estos conlleva a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios señalando:

"Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados" (Sentencia CSJ Laboral, 30 de junio de 2005, rad. 22656).³⁴

Así entonces, cuando se pretende la indemnización del artículo 216 del CST, lo que se hace es un análisis del incumplimiento de los deberes de prevención³⁵ que le corresponden al empleador por una acción o control mal ejecutado o por una omisión a su cargo. Puntualmente, ha indicado la Corporación:

En otras palabras, **la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la culpa leve que define el art. 63 del CC.**³⁶ (Negrita intencional).

Por ello, en principio la carga de la prueba de la culpa del empleador le corresponde al demandante, quien debe acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una falencia en un control ejecutado, omisión o acción del empleador, que

³³ SL 659 de 2013.

³⁴ SL 659 de 2013.

³⁵ Sentencia **SL 1897 de 2021, reiterada en SL 2594 de 2021.**

³⁶ SL 1897 de 2021.

deriva en el incumplimiento total o parcial de las obligaciones de prevención³⁷. Sin embargo, excepcionalmente cuando el trabajador argumenta la culpa desde la **omisión de las obligaciones de protección y seguridad** a cargo del empleador, **le basta enunciar la omisión de ellas** para que la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia, y es entonces el empleador quien debe probar que cumplió con sus deberes de prevención, cuidado de la salud, seguridad e integridad de sus trabajadores. Esto en armonía con los artículos 167 del CGP³⁸ –Antes 177 CPC– y 1604 del CC³⁹.

Esta postura que se ha venido perfilando desde años atrás en sentencias como la del proceso con Radicado 23656 de 2005⁴⁰, sostenida a lo largo del tiempo en sentencias como Rad. **39631 de 2012, SL 7181 de 2015, SL 13653 de 2015, SL 7056 de 2016, SL 17026 de 2016, SL 12707 de 2017, SL 2168 de 2019, SL 2206 de 2019, SL 2336 de 2020, SL 5154 de 2020, SL 1897 de 2021 y SL 2594 de 2021**, se puede concretar de la siguiente forma:

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, **la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil**. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores⁴¹. [...] (Negrita intencional).

Así, en este caso concreto, y a partir de las situaciones fácticas narradas en la demanda, la Sala no comparte la tesis planteada en la sentencia insistiendo en la carga probatoria del señor **PALACIO RUIZ** y al concluir la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y de UN TERCERO, por lo siguiente:

En primer lugar, a partir de las normas que regulan las obligaciones del empleador en relación con la protección de la salud de los trabajadores y los deberes de garantizar **la**

³⁷ **SL 5154 de 2020**, citada en **SL 1897 de 2021**; Sentencia Rad. 39631 de 2012; SL 7056 de 2016; SL 5300 de 2021.

³⁸ **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA**. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

³⁹ **ARTICULO 1604. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR**. [...] La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

⁴⁰ Citada en Rad. 26126 de 2006 y reiterada en SL 7181 de 2015: «Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual».

⁴¹ SL 1897 de 2021, reiterada en SL 2594 de 2021.

prestación del servicio en un contexto seguro⁴², éste tiene a su cargo diversas responsabilidades: **i)** Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos. **ii)** Proveer al trabajador los elementos de protección adecuados conforme a la labor desarrollada; Equipos y herramientas de trabajo en buen estado de conservación; Capacitación sobre la actividad a desarrollar, en materia de prevención de accidentes y sobre el uso de herramientas, maquinarias y elementos de protección. **iii)** Debe realizar exámenes médicos periódicos en aquellos eventos en que la actividad realizada por el trabajador así lo exija, etc.; **iv)** Debe procurar una disposición adecuada de las instalaciones e infraestructura en general, con el fin de que el medio de trabajo sea sano y adecuado, para disminuir de este modo el riesgo en la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Así, debe concluirse sin lugar a dudas que el **empleador es el principal responsable de los riesgos originados en el ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores**, por lo que debe implementar toda una serie de medidas destinadas a prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo. Se hace necesario que la adopción de tales medidas se realice en su integridad, pues de nada sirve entregar elementos de protección si no se capacita sobre su utilización y se vigila su uso; de la misma manera resulta inane entregar elementos de protección si las herramientas de trabajo o los equipos, con los que o sobre los que se trabaja están defectuosos, pues el riesgo de la ocurrencia del accidente de trabajo persiste. **No será suficiente entregar elementos de protección y herramientas de trabajo en buen estado y capacitar sobre su uso, si el medio en el que se desarrolla la actividad (la infraestructura, el espacio, los bienes sobre los que se labora) está dispuesto de modo tal que genera riesgos para la salud y la vida del trabajador.** Se trata entonces de la implementación de todo un conjunto de medidas, siendo el empleador el principal responsable de hacerlo⁴³.

⁴² **Código Sustantivo del Trabajo artículo 57** numerales 1, 2 y 3, **artículo 1, 21 literales c y d y 62 del Decreto 1295 de 1994, en el que se** consagra una importante obligación en cabeza del empleador: Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos.

La **Ley 9 de 1979 artículos 80, 84 literales a, b, c, d y g, artículo 98, 111 y 125. Decreto 614 de 1984 y Decreto 1072 de 2015**

Resoluciones 1016 del 31 de marzo de 1989, 2400 de 1979 artículo 2 literal g) y Resolución 2013 de 1986 del Ministerio de Trabajo y Seguridad social.

⁴³ Corte Suprema de Justicia Sala Laboral: Radicado 16782 del 13 de diciembre de 2001; radicado 22175 del 26 de febrero de 2004; Radicado 23489 del 16 de marzo de 2005, Radicado 29644 del 2 de octubre de 2007.

En segundo término, en relación con las NORMAS QUE REGULAN LA SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCIÓN, debe partirse de la Ley 52 de 1.993 "Por medio de la cual se aprueban el **"Convenio No. 167** y la Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, adoptados por la 75a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1988 ". De acuerdo con lo previsto en el **artículo 1**, el Convenio se aplica a todas las actividades de construcción, incluyendo las obras públicas y desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto, y se precisa en el **artículo 2** que la expresión "construcción" abarca las obras públicas incluidos los **trabajos de construcción**, transformación estructural, reparación, mantenimiento de **carreteras y autopistas**. Y ya en el artículo 13 sobre la SEGURIDAD EN LOS LUGARES DE TRABAJO se dispone:

1. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para garantizar que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

2. Deberán facilitarse, mantenerse en buen estado y señalarse, donde sea necesario, medios seguros de acceso y de salida en todos los lugares de trabajo.

3. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para proteger las personas que se encuentren en una obra o en sus inmediaciones, de todos los riesgos que pueden derivarse de la misma".

(Negrillas fuera de texto)

Por otro lado, de conformidad con el **artículo 101** de la **Ley 769 de 2002** - Código Nacional de Tránsito, toda empresa pública, privada y/o persona particular que altere la movilidad y/o intervenga el espacio público deberá contar con la aprobación de la autoridad competente debiendo el interesado **señalar el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas**

ARTÍCULO 101. NORMAS PARA REALIZAR TRABAJOS EN VÍA PÚBLICA. Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente **y señalará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas**, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas. Los proyectos de edificación que causen modificaciones al sistema de tránsito o se constituyan en un polo importante generados de viajes tales como parques de diversiones, centros comerciales, estadios, centros culturales y otros, deberán tener la aprobación del organismo de tránsito de la jurisdicción. **Toda persona de derecho público o privado interesada en realizar alguna intervención en la vía pública pondrá en conocimiento de la autoridad de tránsito local** la licencia que se le conceda para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada con una antelación no inferior a ocho (8) días, **para que ésta le autorice y tome las medidas oportunas para mitigar el impacto que en la circulación pueda producir la intervención**, pudiendo, si así lo amerita la índole de la labor, **restringir o suspender el tránsito por la vía, disponiendo su traslado a trayectos alternos, y señalizándola de acuerdo con las restricciones que determine la autoridad competente (...)"**

(Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, habiéndose radicado en cabeza del Ministerio de Transporte la función de determinar, los elementos y los dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción, y de conformidad con los artículos 5º, 113, 115 y el párrafo del artículo 101 de la Ley 769, la cartera ministerial a través de la **Resolución 1050 de 2004** adoptó el Manual de Señalización Vial – Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia, que en el **capítulo 4º** dispone:

“cuando **se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento o actividades relacionadas con servicios públicos en una determinada vía**, o en zona adyacente a la misma, se presentan condiciones especiales que afectan la circulación de vehículos y personas.

Dichas situaciones deberán ser atendidas especialmente, estableciendo normas y medidas técnicas apropiadas, que se incorporan al desarrollo del proyecto cualquiera sea su importancia o magnitud, **con el objeto de reducir el riesgo de accidentes** y hacer más ágil y expedito el tránsito de los usuarios, procurando reducir las molestias en su desplazamiento por la vía. (...)”.

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

De tal forma, establece que el objetivo general de los Planes de Manejo de Tránsito – PMT- es mitigar el impacto generado por las obras que se desarrollan en las vías públicas o en las zonas aledañas a éstas, **con el propósito de brindar un ambiente seguro**, limpio, ágil y cómodo a los conductores, pasajeros, peatones, **personal de la obra** y vecinos del lugar, bajo el cumplimiento de las normas establecidas para la regulación del tránsito.

El PMT es importante porque cumple las funciones de guiar a los peatones y conductores de vehículos en forma segura por el área donde se realiza la obra, advertir sobre el riesgo que ésta representa **y proteger a los trabajadores**. Y está conformado por señalización horizontal y vertical temporal de obra, esta última, consistente en: i) **Señales preventivas** que tienen por objeto advertir a los usuarios de la vía sobre los peligros potenciales existentes en la zona, cuando existe una obra que afecta el tránsito y puede presentarse un cierre parcial o total de la vía. Las señales preventivas deberán ubicarse con suficiente anticipación al lugar de inicio de la obra. ii) **Señales reglamentarias**: Los trabajos en las vías públicas o en las zonas próximas a ellas que afecten el tránsito, originan situaciones que requieren atención especial. Si en tales condiciones son necesarias medidas de reglamentación diferentes a las usadas normalmente, los dispositivos reglamentarios permanentes se removerán o se cubrirán adecuadamente y se reemplazarán por los que resulten apropiados para las nuevas condiciones del tránsito. iii) **Señales informativas**: Se utilizarán señales informativas en la ejecución de obras, para indicar con anterioridad el trabajo que se realiza, distancia y otros aspectos que resulte importante destacar.

El recuento normativo también pone en evidencia **que en nuestro ordenamiento jurídico existe desde años atrás una regulación en esta materia**, que atendió a la necesidad de

establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de esta actividad de alto riesgo, consagrándose desde el año 1979 normatividad expresa sobre los lugares de trabajo y elementos de protección. Así, atendiendo al hecho indudable del alto riesgo de la actividad de construcción y mantenimiento en vías, está claramente reglada con múltiples obligaciones para el empleador porque con su actividad se pone en peligro la vida y la integridad de los trabajadores.

Pues bien, la demandada estructura su defensa señalando: **i)** El actor recibió la capacitación correspondiente para desempeñar el cargo, tales como Protocolo de Señalización. El accidente ocurrió cuando el demandante y el superior acudieron **a instalar unas balizas** con el fin de **señalizar un cierre vial parcial de un solo carril de la vía** en razón a los trabajos de construcción que se estaban adelantando en la carretera Bello – Hatillo. Para realizar esta labor se cumplió con las medidas de seguridad pues había un cierre total de la vía con el acompañamiento de la policía vial. El demandante no siguió el Protocolo de Seguridad que indicaba que al ubicar las balizas debía quedar protegido por la misma señalización que estaba colocando. **ii)** El accidente se debió a la imprudencia de un tercero, pues el motociclista que lo atropelló incumplió la orden policial que se le había impartido de parar en el cierre total que antecedió a la actividad que estaba desarrollando el actor⁴⁴

Pero efectuando la valoración de las pruebas obrantes en el expediente a la luz del precedente analizado sobre las cargas probatorias, así como sobre la normatividad concreta en materia de seguridad y salud en el trabajo en relación con la SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCIÓN Y EN LOS LUGARES DE TRABAJO CUANDO SE REALIZAN EN VÍAS PÚBLICAS Y CARRETERAS, esta corporación llega a una conclusión distinta a la planteada en la contestación y que fuera acogida en la sentencia, veamos:

En el material probatorio allegado por las partes se encuentra: **i)** El **PROTOCOLO DE SEÑALIZACIÓN**⁴⁵ pero no existe prueba ni constancia alguna de que el demandante hubiese tenido conocimiento de su contenido ni que hubiese recibido capacitación al respecto. **ii)** La **INDUCCIÓN Y REINDUCCIÓN CASS Y EVALUACIÓN DE LA EFICACIA**, es un documento del **7 de febrero de 2015**, de fecha posterior al accidente. Tampoco existe registro de los temas tratados en la reunión pues no se marcaron los explicados, tal y como lo exige el propio documento⁴⁶. Cabe destacar que si bien el documento de la página 323 tiene algunas marcas, tampoco se encuentra suscrito por el actor⁴⁷. **iii)** Se adosaron

⁴⁴ Archivo 01 – EXPEDIENTE – páginas 166 – 224.

⁴⁵ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 281 a 289.

⁴⁶ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 319 a 321

⁴⁷ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 325 a 326

los certificados de un curso (salvacorazones, primeros auxilios con RCP y DEA – atención inicial del Trauma y Emergencias Médicas – Primera Respuesta en Emergencias médicas con materiales peligrosos) realizados los días 25 a 27 de septiembre de 2013 en Medellín, con fecha posterior al accidente⁴⁸. **iv)** Obra un control de asistencia y evaluación de la EFICACIA EN SEGURIDAD VIAL y certificación de inspector vial. Son documentos del 21 de mayo de 2014 y tampoco se especifica el contenido de la capacitación⁴⁹. **v)** Reposo un control de asistencia y evaluación de capacitación en COMUNICACIÓN ASERTIVA Y T. EQUIPO, MEDICIÓN DE RIESGO. Se trata de una actividad de capacitación realizada en tiempo anterior al accidente, pero en manera alguna se acreditan los temas objetos de estudio, ni mucho menos que estuviesen referidos al PROTOCOLO DE SEÑALIZACIÓN Y SEGURIDAD VIAL⁵⁰. **vi)** Se allegó un registro de suministro elementos de protección personal del año 2014⁵¹ y un formato de capacitación personal del 17 de agosto de 2011 en el que se hace una inducción a sensibilización de accidente de trabajo⁵². **vii)** Y los documentos que obran en las páginas 342 a 389 del archivo 01. EXPEDIENTE (2) hacen referencia a una capacitación del 13 de junio de 2014 y en ninguno se relaciona al señor **PALACIO RUIZ**.

La valoración integral de la documental previamente relacionada, no permite concluir a esta corporación que **HATOVIAL S.A.S.** hubiese cumplido con sus obligaciones en materia de capacitación en relación con las medidas de prevención, seguridad y salud en el trabajo antes de la ocurrencia del accidente, ni mucho menos, sobre el PROTOCOLO DE SEÑALIZACIÓN que anuncia como tesis central de defensa, descartándose de este modo su tesis principal de defensa que se sustenta en afirmar que el actor no siguió el Protocolo de Seguridad y que desatendió las instrucciones que le impartiera el ingeniero BLAS PEDROZO, afirmaciones huérfanas de respaldo probatorio.

Era obligación de **HATOVIAL S.A.S.** hacer cumplir las normas sobre seguridad e higiene del trabajo⁵³ debiendo garantizar el respeto de aquellas que regulan LA SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCIÓN, adoptando todas las precauciones adecuadas para garantizar que el lugar de trabajo fuese seguro y estuviera exento de riesgos para la seguridad y

⁴⁸ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 327 a 330

⁴⁹ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 331 a 334

⁵⁰ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 335 y 336

⁵¹ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” página 339

⁵² ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” página 341

⁵³ Artículo 8º del Decreto 1335 de 1987. Son obligaciones del personal directivo, técnico y de supervisión: a) Cumplir personalmente y hacer cumplir al personal bajo sus órdenes, lo dispuesto en el presente reglamento y sus disposiciones complementarias, así como las normas, instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la empresa, sobre seguridad e higiene del trabajo.

salud del actor; poniendo en conocimiento de la autoridad de tránsito local para que se tomaran las medidas oportunas con el fin de suspender el tránsito por la vía.

HATOVIAL S.A.S. en la contestación confiesa que el actor se encontraba instalando las balizas, realizando justamente la labor de señalización, de manera que no se trataba de una labor de *mantenimiento de la señalización* como pretende hacerlo ver con la prueba testimonial que trae al proceso⁵⁴, quienes a pesar de la claridad ofrecida por la demandada al dar respuesta a los hechos DECIMO y DECIMOPRIMERO, se acerca al estrado con una versión contraria, lo que lleva a la Sala a restarle credibilidad en su dicho, pues con ello denota no tener conocimiento sobre las circunstancias que realmente rodearon el accidente del que fue víctima **NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ** ⁵⁵. Y en el relato del representante legal en la diligencia de interrogatorio de parte, se explica que había un cierre definitivo en la carretera pero intermitente que tenía la Policía antes del lugar donde se encontraban el demandante con el ingeniero BLAS PEDROZO, dejando claro que **en el punto donde el actor estaba realizando la labor no había cierre:**

“la parte de operación que hacia Nicolás es un reforzamiento de señalización mas no una instalación de señalización que es diferente” (...) No tengo conocimiento si le dijo o no a su supervisor que debían solicitar el acompañamiento de la policía vial para el cierre parcial de la vía, no veía la necesidad de hacerlo porque era una labor rutinaria sobre la que Nicolás tiene la inducción y entrenamiento de cómo se debía hacer, era parte de su labor que era un reforzamiento poniendo unas cintas a una señalización que ya estaban establecidas, en mi consideración no se necesitaba ese acompañamiento. ¿El lugar donde se presentó el accidente no había ninguna señalización de que estuviera un cierre parcial en la vía? Claro que ellos estaban haciendo un cierre realmente a reforzarlo, más que un cierre era una separación donde se estrechaba un poco la vía, ya había una demarcación establecida, a lo que ellos fueron fue a reforzar, hay un protocolo de cómo se debe hacer, el señor Nicolás no tuvo autocuidado al momento de ubicarse en el sitio como debería hacerse y por esto se dio la situación, pero la señalización ya estaba establecida. (...) Había señalización que indicaba que había personas trabajando en ese tramo de la vía porque había una obra antes que era el intercambio del Hatillo, cuando se hacen estas obras hay señales de hombres en obra y todo que tiene que ver con señalización preventiva e informativa de que hay una obra en la vía y esa señalización estaba ahí. (...) **No hubo un cierre total en la obra donde se encontraba el señor Nicolás, el cierre era antes como ya lo indiqué anteriormente. En ese punto específico no era necesario el cierre**”. (Resalto y negrilla intencional)

El Jefe inmediato del actor, **BLASS ALBERTO PEDROZO MOLINA**, cuya función principal es atender accidentes e incidentes en las vías, dentro de sus funciones está la parte de la señalización vial y tomar registro fotográfico de los eventos que suceden en la vía, hacía reporte físico de los vehículos y luego los plasmaba en el sistema, narró frente a lo ocurrido lo siguiente

⁵⁴ Al respecto ver el testimonio de **MONICA OCHOA CHARRI**.

⁵⁵ Al respecto ver el testimonio de los señores **BLASS ALBERTO PEDROZO MOLINA y MONICA OCHOA CHARRI**.

“El día del accidente recibimos una llamada por parte de la obra que ya estaba puesto el dispositivo de señalización, acompañé a su turno al señor Nicolás a realizar la reposición de las señales ya sea levantar las balizas que estaban caídas y colocarles cinta reflectiva.

Estábamos en la parte central de la vía donde estaban puestas las balizas en el sentido Barbosa - Medellín, el tráfico estaba bastante bajo y el otro sentido estaba el flujo alto y estábamos colocando la cinta reflectiva para que el flujo de Medellín – Barbosa se desviara y cogiera el intercambio vial para los vehículos que se dirigían a Don Matías y empezamos a colocar las cintas. Dentro de la indicación que se les da a los inspectores, nosotros debemos protegernos con las balizas, estas son un apoyo y debemos estar pendientes del flujo vehicular. En ese momento estábamos en el carril Barbosa-Medellín en el centro y le decía a Nicolás “que tuviera cuidado” porque se pasaba al centro, él estaba dándole la espalda al tráfico y se pasaba al carril donde estaba el flujo vehicular, él siempre le estaba dando la espalda al tráfico y una moto venía en sentido Medellín-Barbosa y hace un adelantamiento prohibido, invade el carril donde nosotros estábamos y se entrecruza por las balizas y en el momento que él hace el giro para volver a incorporarse al tráfico, Nicolás estaba preciso en esa PARTE DE LA BALIZA salido un poco del carril que estábamos protegidos y es ahí donde la moto lo golpea y ambos caen al piso, en ese momento yo le digo al señor de la moto “que se quede ahí” de inmediato lo reporto por radio, el muchacho se levanta coge la moto y se da a la fuga, a los pocos minutos llega la policía, estaban realizando OPERATIVOS VIALES EN EL SECTOR COMO ERA UN DESARROLLO COMPLETO ELLOS ESTABAN APOYANDO ESA ACTIVIDAD, ellos hacían operativos, después llega la ambulancia y llevan a Nicolás a la clínica. (min 1:14.00).

El motociclista invade las balizas porque tiene el acceso entre ellas porque a estas les faltaba colocarles la cinta, cuando hace el giro es que afecta a Nicolás.

En ese momento en ambos sentidos de la vía estaba la información de señalización de obra en todo el trayecto”

De otro lado, el señor **JORGE ANDRES URIBE PULGARÍN** compañero de trabajo, quién si bien no estuvo presente en el momento del accidente fue quien recibió el turno de **NICOLAS PALACIO RUIZ** inmediatamente después de su ocurrencia, ofrece claridad al Despacho sobre la forma como se estaba desarrollando esa labor de señalización de la vía y el contexto de las medidas de prevención adoptadas por **HATOVIAL S.A.S.** ese **26 de octubre de 2012**: Explica que en ese momento se estaba realizando la instalación de la señalización con la que se estaba dividiendo la calzada para ambos sentidos, y que cuando siguió con la labor que estaba realizando el demandante, continuó solo, no había Protocolo con otro personal que estuviera adelante ni atrás indicando que había trabajadores ejecutando labores en la vía. Dice que **no había Policía de carreteras, ni Policía de tránsito, ni personal de mantenimiento**:

¿Siendo una actividad de alto riesgo, le pidieron al supervisor o jefe inmediato que le proporcionara seguridad para realizar el trabajo? Sí, claro, al Ingeniero Blass, él tenía conocimiento, se le decía que para realizar la labor necesitábamos acompañamiento de la policía porque los conductores eran bien groseros y la señalización se estaba haciendo para un desvío y los conductores no lo conocían y estos se metían y tiraban la señalización.

Y explica el testigo que el día del accidente estaban separando la calzada en dos porque se iban a realizar unos trabajos y se debía terminar la señalización para que desde ese día los vehículos transitaran en esa calzada. La actividad que realizó el testigo cuando llegó a

recibir el turno del demandante inmediatamente después del accidente, fue la de colocar la cinta entre las balizas que ya estaban ubicadas en la vía y terminar de instalar las otras balizas que faltaban.

"(...) No sé si Nicolás hablaría con el superior sobre la necesidad de acompañamiento para realizar las actividades

¿En el lugar del accidente de trabajo se había realizado un cierre antes o después que impidiera el paso de vehículos mientras el prestaba el servicio? No se realizó ese cierre ni antes ni después del accidente, porque esa vía es muy transitada y para hacer cierres la congestión que se iba generar era mucha y solo iban a transitar por un solo carril, se iba a genera mucha congestión, para ellos era más fácil no hacer un cierre de vía.

¿La policía vial puede hacer el acompañamiento en los eventos parciales de vía que estaba realizando el demandante? Sí, porque ellos son autoridad de tránsito quienes pueden hacer desvíos, parar tráfico.

¿Donde ocurrió el accidente había alguna señalización que indicara que había personal trabajando en la vía? No, apenas se iban a instalar.

(...)

La actividad que debía realizar cuando llegué a las 5 de la tarde del día del accidente era colocar la cinta entre las Balizas que ya estaban y les hacía falta esto y terminar de instalar las otras que faltaban". **Negrilla intencional**

Para esta corporación el testigo **URIBE PULGARÍN** resulta claro y coherente en su dicho, genera total credibilidad, se trata de un testimonio responsivo porque da solución a todas las cuestiones que se interrogan, y lo que declara corresponde al conocimiento que razonablemente debe tener en razón de su presencia en el lugar de los hechos, sin que se advierta interés alguno en presentar una narrativa contraria a la verdad, presentando una declaración precisa y directa de lo ocurrido; siendo enfático en que el día del accidente en el punto donde el señor **PALACIO RUIZ** realizaba la labor no se efectuó un cierre de la vía impidiera el paso de vehículos mientras éste ejecutaba la labor de señalización. Postura que resulta coherente con las confesiones efectuadas en la contestación, referidas a que el día del accidente se estaba realizando la señalización en ese tramo de la vía; labor altamente peligrosa que realizaba el accionante sin que se hubiesen adoptado las medidas de prevención necesarias para evitar su ocurrencia ese 26 de octubre de 2012 y que como bien se ha acreditado, le generó una **PCL del 15.85%**⁵⁶.

Así ha quedado plenamente demostrado que **HATOVIAL S.A.S.** incumplió con las normas de seguridad y protección, no se probó que para realizar la actividad se hubiese cerrado la vía en el lugar en el que éste debía ubicar las balizas como señalización, ni que se hubiese adoptado el Plan de Manejo de Tránsito con las señales preventivas, reglamentarias e informativas en él consagradas; que tienen justamente la finalidad de

⁵⁶ Ver hecho 13 de la demanda y contestación, además las páginas 89 a 93 del ARCHIVO 01 – "EXPEDIENTE.pdf"

mitigar el impacto generado por las obras que se desarrollan en las vías públicas, con el propósito de brindar un ambiente seguro para el personal de la obra, protegiendo a los trabajadores de accidentes de trabajo con los vehículos que transitan por la vía que se está señalizando o en aquella en la que se estén ejecutando labores de construcción y mantenimiento.

Es a partir del análisis precedente que la Sala comparte los planteamientos del recurrente al encontrar acreditada la culpa del empleador en el accidente de trabajo, por lo que se impone **REVOCAR** la decisión absolutoria.

Ahora bien, en relación con la CONDENA a la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS consagrada en el artículo 216 del CST., debe señalarse en primer lugar, que conforme el decantado y pacífico precedente de la Sala de Casación Laboral (**CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 35158, CSJ SL10985-2014, CSJ SL5463-2015, CSJ SL2845-2019, SL 633-2020, SL 492 de 2021**) para la reparación de los daños causados por un accidente o enfermedad laboral el derecho del trabajo prevé dos formas de resarcimiento. Una de naturaleza **prestacional** y objetiva, denominada también **“reparación tarifada de riesgos”** que deviene del sistema de seguridad social integral y que se encuentra, por regla general, a cargo de las administradoras de riesgos laborales; lo que se pretende con esta reparación es garantizar la subsistencia del asegurado en el evento de que sus ingresos se vean afectados como consecuencia de una contingencia de origen laboral.

La otra, de naturaleza subjetiva, es la que hoy ocupa la atención de la Sala referida a la **“indemnización total y ordinaria de perjuicios”** a cargo del empleador como consecuencia de la demostración suficiente de su culpa; **indemnización** para resarcir a la víctima de esa conducta imprudente que le ocasiona perjuicios. Estas reparaciones **no son un doble beneficio** y son **compatibles** pues, aunque el hecho generador de ambas es la contingencia de origen laboral, la prestación a cargo del sistema cubre el riesgo propio de una actividad de trabajo –objetivo–; mientras que la reparación contemplada en el artículo 216 del CST se genera por la culpa del empleador –subjetivo.

En particular, ha expresado la Corte en la sentencia **SL 492 de 2021**:

[...] Así pues, son compatibles e independientes las prestaciones que reconoce el sistema de riesgos laborales y las sumas que debe asumir el empleador por concepto de indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que aquellas son de naturaleza prestacional y estas son de carácter indemnizatorio (CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 35158, CSJ SL10985-2014, CSJ SL5463-2015, CSJ SL2845-2019 y SL 633-2020).

6.1. En lo referente a los **PERJUICIOS MORALES**, resulta pertinente recordar lo que sobre este aspecto enseña la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral⁵⁷ en el sentido de indicar que el daño moral debe ser analizado desde dos perspectivas, los objetivados y subjetivados; **i)** 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, **ii)** 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.

En cuanto a su liquidación, la Sala de Casación Laboral a adoctrinado 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 en la capacidad de tasar libremente el monto de dicha indemnización⁵⁸, sin que ello signifique que se haga de manera caprichosa, sino fincada en circunstancias particulares que rodeen el asunto en cuestión.

Y respecto de la tasación de la indemnización moral por lesiones personales la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente 31172⁵⁹ unificó su jurisprudencia en torno a que la reparación de este tipo de afectaciones tenía su fundamento en el dolor o padecimiento que se causaba a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. De igual forma, dicha sentencia fijó como referente para la tasación, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, estimación que se efectúa a partir del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Así entonces, los baremos de indemnización se plasmaron en el siguiente cuadro, criterios que se aplican actualmente⁶⁰:

Indemnización de perjuicios Morales (perjuicio inmaterial) Sentencia de unificación del Consejo de Estado 31172 del 28 de agosto de 2014.

⁵⁷ CSJ SL4794-2018, CSJ SL1525-2017, CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39867.

⁵⁸ CSJ SL10194-2017, SL17547-2017, SL 1525 – 2017.

⁵⁹ C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., **diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)**, **Radicación: 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898)**.

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

En el presente caso, se observa que, como consecuencia del accidente de trabajo, el demandante tuvo una mengua en su capacidad laboral del **15.85%** certificado por la ARL COLMENA⁶¹. En el dictamen se indica que el señor Nicolás, como consecuencia del infortunio laboral se le diagnosticó, «*contusión del codo*», y que por ello padece de una limitación funcional persistente para patrones funcionales de la vida diaria, limitación funcional compleja de codo izquierdo es definitiva y perturba la actividad de la vida diaria como el aseo y tareas domésticas, conducción de vehículo, actividades de carga y transporte de peso.

Adicionalmente está demostrado que con ocasión del accidente el demandante fue objeto de incapacidades, recomendaciones laborales y reubicado en sus labores. Así las cosas, hay prueba de las deficiencias físicas del trabajador, las limitaciones en el desarrollo laboral y del nexo causal del primero respecto de estas, las que indudablemente provocan de manera objetiva el daño moral, cuyo resarcimiento se pretende. Por consiguiente, dadas las características especiales del caso bajo examen, la pretensión saldrá avante en la suma de **VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** con los que resarcirán, en alguna medida, el dolor físico, la incomodidad, padecimiento, que ha tenido que soportar el actor luego de la afectación de su codo que lo lleva a padecer de una limitación funcional de la vida diaria y de por vida.

6.2. En lo atinente a los perjuicios por **DAÑO DE VIDA DE RELACIÓN O FISIOLÓGICO**, conforme a la línea de pensamiento de la Sala Laboral de la CSJ⁶², estos se originan por el

⁶¹ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” página 92

⁶² CSJ SL, 22 ene. 2008, rad. 30621, CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 39631 y SL4913-2018

«“menoscabo en la vida de relación social, que no se equipara a la aflicción íntima, que se padece en el interior del alma, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecido por las Juntas Calificadoras; **es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales; es una afectación fisiológica, que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por tanto inevitablemente sujeta al arbitrio judicial.**”». (Negritas fuera de texto)

En el proceso no se probaron los supuestos de hecho que permitan concluir que con el accidente **NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ** hubiese tenido un perjuicio en la vida de relación; no hay prueba de que se hubiese afectado por ejemplo, su capacidad de relacionarse en sociedad⁶³.

6.3. DAÑO A LA SALUD

La Sala de Casación Laboral en sentencia **SL 440 de 2021** advierte que el Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 ag. 2014, rad. 31170 volvió al criterio expuesto en las decisiones CE, Sección Tercera, 14 sep. 2011, radicados 19031 y 38222, en las cuales, en lo que interesa, se precisó que los daños a la vida de relación y a la alteración de las condiciones de existencia son categorías autónomas que no comprenden el daño a la salud o afectación a la integridad psicofísica. De allí resulta claro que **los daños a la vida de relación son distintos a los daños a la salud y por ende cada uno es indemnizable.**

El daño a la salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos. Este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez. Por ello, ha de advertirse que, conforme a las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, expos. 31.172 y 31.170 proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, este daño a la salud se repara con base en dos componentes: **i)** uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y **ii)** uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así pues, a partir de los precedentes invocados, la reparación al daño en la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión,

⁶³ SL 492 de 2021, SL 4570 de 2019, SL 633 de 2020, SL 1361 de 2019, Consejo de Estado Rad. 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170) del 28 de agosto de 2014.

debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla, teniendo en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente) - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. - Las demás que se acrediten dentro del proceso.

| GRAVEDAD DE LA LESIÓN | VÍCTIMA |
|--|-----------------|
| Igual o superior al 50% | 100 SMMLV |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 SMMLV |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 SMMLV |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 SMMLV |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 SMMLV |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10% | 10 SMMLV |

A partir de los criterios plasmados en el precedente enunciado, y al contar el demandante con una pérdida de capacidad laboral del **15.85%**, la Sala concluye que en el plenario también se acredita un daño a la salud que debe de ser reparado por el empleador omiso en el cumplimiento de sus obligaciones. La condena por este concepto debido a la gravedad de la lesión sufrida por el demandante asciende a **VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**

6.4. El **LUCRO CESANTE** hace referencia al dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, comprende el lucro cesante pasado y el futuro, entendiendo por el primero, el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo o fecha de estructuración, hasta la fecha de la sentencia; y por el segundo, desde el día en que se profiera el fallo, hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor, para lo cual, se toma el lucro cesante mensual y se proyecta hasta la esperanza de vida del actor, obteniendo, de esa forma, una serie de pagos futuros, los cuales se traen a valor presente de la fecha de la providencia, en atención a que el pago se efectúa de manera anticipada⁶⁴.

⁶⁴ Radicado 38760 Mp; Jorge Luis Quiroz Alemán; Fecha: 29 de junio de 2016.

Respecto del **lucro cesante consolidado**, debe señalarse que no hay lugar a imponer condena por este concepto al no encontrarse acreditada su causación, pues corresponde a lo que el trabajador deja de recibir en razón de la ocurrencia del daño en virtud de la terminación del contrato de trabajo, lo que en este caso no ocurre, porque en este proceso se ordena el reintegro del demandante en razón a que es titular de la estabilidad laboral reforzada⁶⁵.

Ahora, en lo referente al **lucro cesante futuro**, no se probó dentro del plenario la disminución o menoscabo del patrimonio que le sobrevendría al actor en caso de no haberse producido el daño. Lo anterior, partiendo de la base de que los perjuicios futuros se causan a partir de la fecha en que se profiere la sentencia hasta la expectativa de vida probable del afectado, tal como ha sido decantado jurisprudencialmente⁶⁶, y al haberse ordenado el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo estará recibiendo los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho, por lo que no es posible determinar con exactitud la fecha en que cesará el pago de tales emolumentos con ocasión de una terminación futura del contrato de trabajo.

6.5. DAÑO EMERGENTE

Tampoco procede el reconocimiento de perjuicios materiales a título de **daño emergente**, en razón a que no aparecen demostrados en el plenario, pues el demandante no allegó elementos de juicio de donde pudiera colegirse que incurrió en gastos o erogaciones dinerarias en virtud del accidente de trabajo, evidenciándose que los servicios de salud requeridos, siempre le fueron prestados a través de la ARL a la que su empleador lo tenía afiliado⁶⁷.

7. EL PAGO DE LOS DESCANSOS COMPENSATORIOS

Finalmente, pasamos a resolver la pretensión relacionada con el pago de los descansos compensatorios que argumenta el demandante debió disfrutar durante la relación laboral.

Para lo anterior, manifiesta que la jornada laboral era de 36 horas a la semana y prestaba los servicios todos los días, es decir, le programaban turnos de lunes a domingo; que no siempre trabajaba las seis horas de su jornada ordinaria en un solo día, sino que lo habitual era que la repartían entre un día y otro. Esto sucedía cuando le señalaban un turno desde las 23 horas, hasta las 05 del día siguiente. Que tenía que acudir a la empresa durante todos los días de la semana, nunca tuvo un día calendario completo de descanso y el valor de esos días nunca se le remuneraron en los términos de ley, y por lo tanto no se le tuvo en cuenta para el pago de sus prestaciones sociales, esto es cesantía, intereses,

⁶⁵ SL 2845 de 2019, SL 1361 de 2019 y SL 2494 de 2020

⁶⁶ **SL 1207 de 2018**

⁶⁷ SL 4570 de 2019, SL 1361 de 2019, SL 18360 de 2017.

primas de servicio, vacaciones. Tampoco para el pago de la cesantía que se consignaron en el fondo

HATOVIAL S.A.S. afirma que los inspectores viales disfrutaban del correspondiente descanso remunerado consistente incluso en 36 horas de descanso consecutivo, es decir, día y medio de descanso, superando las 24 horas de descanso que concibe la ley al señalar la necesidad de un día remunerado en la semana. Al programarse los descansos cada 4 días, se encuentran semanas donde no solo tiene un descanso, sino que incluso hay semanas donde descansan en dos ocasiones, teniendo así periodos de tiempo de descanso aún mayores a los que establece la ley, al demandante siempre se le remuneró el día de descanso en los términos de ley.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 167 del actual Código General del Proceso, antes 177 del Código de Procedimiento Civil – aplicable a las causas judiciales del trabajo y de la seguridad social, acorde con lo dispone el artículo 145 del estatuto de la materia-, las partes deben *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*.

Así, es principio universal en cuestión de la carga probatoria, que *“quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”* (**Sentencia CSJ SL 21779, 22 abril 2004**). De manera concreta y en relación con la prueba del tiempo suplementario, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado desde antaño, que ésta debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó; no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo. Así, en sentencia CSJ SL del 9 de agosto de 2006, rad. 27064, indicó:

“(…) Es importante recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, como sucedió en el sub examine (...)”.

Se trata de un criterio jurisprudencial reiterado y vigente: **SL9318-2016, SL7660-2017 y SL1064-2018**

Consagra el **literal c del artículo 161 del CST y S.S.** que el empleador y el trabajador pueden acordar la organización de trabajos sucesivos, que permitan operar a la empresa sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis horas al día y treinta y seis a la semana⁶⁸.

Con la demanda se aporta un cuadro de turnos⁶⁹ en el que se observa que estos eran de seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) a la semana así: De las 23 horas a las 5 horas, de las 11 horas a las 17 horas, de las 5 horas a las 11 horas, de las 17 a las 23 horas, turnos que rotaban. Se extrae que el trabajador siempre tenía un descanso a la semana, el cual era incluso mayor a 24 horas.

Ahora, el testigo **JORGE ANDRES URIBE PULGARÍN** frente a los turnos manifestó:

“Los turnos de trabajo como inspectores de vías iniciábamos a las 5 de la tarde hasta las 11 de la noche, al otro día regresábamos a las 11 de la mañana hasta las 5 de la tarde, al otro día madrugábamos 5 de la mañana a las 11 de la mañana al otro día entrábamos a las 11 de la noche hasta el otro día a las 5 de la mañana y ya al otro día retomaba la misma secuencia.

¿Les daban descanso compensatorio semanal? Para mí no era un descanso porque si yo salía trasnochado al otro día tenía que retomar a las labores.

¿Si salía a las 5 de la mañana a qué hora regresaba? Inicialmente debíamos entrar a las 11 de la mañana, pero les dijimos que estaba muy temprano, entonces lo corrieron para las 5 de la tarde, pero todos los días íbamos a la empresa”.

De conformidad con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala haciendo uso de la formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica que implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, y le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables; concluye que es el cuadro de turnos el que merece todo el respaldo, toda vez que el testigo relaciona un horario distinto al de tal documental, y expone su situación personal, mas no sobre la jornada del señor **NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ**.

⁶⁸ **“ARTICULO 161. DURACION.** La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones: (...) c). El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana; (...)”

⁶⁹ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” página 17 a 62

De acuerdo con el documento analizado se colige que la sociedad cumplió con las disposiciones del artículo citado, razón suficiente para confirmar la decisión. Y como esta pretensión no prospera, se confirmará la decisión de absolver a las de reajuste de cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones; así como a la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la consignación deficitaria de la cesantía, pues su fundamento se sustentó en los descansos compensatorios, que en todo caso se observan fueron pagados durante el tiempo que estuvo vigente el vínculo laboral⁷⁰.

A partir del análisis efectuado a lo largo de esta providencia y sobre las excepciones propuestas, están llamadas a prosperar parcialmente las de compensación y pago, la primera con relación al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y la segunda respecto a los compensatorios. No opera la prescripción en razón de la fecha del dictamen en el que se determina la PCL **(4 de junio de 2013)** y aquella en que se instauró la demanda **(el 17 de noviembre de 2015)**, sin que hubiese transcurrido el término consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo. Las demás quedaron resueltas implícitamente.

8. COSTAS

Como se REVOCA la sentencia en su integridad en virtud del RECURSO DE APELACIÓN de la parte DEMANDANTE, se **CONDENA en COSTAS** a la sociedad en **AMBAS INSTANCIAS**, en los términos del **artículo 365 numeral 4 del CGP**. Agencias en segunda se fijan **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000)**

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia, para en su lugar efectuar las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO: SE DECLARA la ineficacia de la terminación del CONTRATO laboral ocurrida el **21 de agosto de 2015** por parte de **CONCESIÓN ABURRÁ NORTE S.A.S. – HATOVIAL S.A.S.**

SEGUNDO: SE ORDENA el reintegro del señor **NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ** a un cargo que ofrezca condiciones iguales o similares que las del puesto de trabajo desempeñado

⁷⁰ ARCHIVO 01 – “EXPEDIENTE.pdf” páginas 63 a 84

hasta su desvinculación **y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, que esté acorde con sus condiciones**, y con el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo.

TERCERO: SE CONDENA a **CONCESIÓN ABURRÁ NORTE S.A.S. – HATOVIAL S.A.S.** al pago de todos los salarios, prestaciones sociales y cotizaciones en pensiones dejadas de percibir por el señor **NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ** desde el **21 de agosto de 2015 y hasta el momento en que opere el reintegro**. Que las sumas anteriores sean indexadas en la forma expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Las cotizaciones en pensiones deberán hacerse en COLFONDOS S.A. teniendo como IBC los conceptos que constituyan factor salarial cada mes, que en todo caso no pueden ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

Y se condena a la **INDEMNIZACIÓN de 180 días de salario** consagrada en el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, por la suma de **CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS (\$5.774.196)** y sobre la que también procede la INDEXACIÓN que será calculada en la forma expuesta en la parte motiva de esta providencia.

CONCESIÓN ABURRÁ NORTE S.A.S. – HATOVIAL S.A.S. - al momento del pago de los salarios y prestaciones sociales, descontará la suma de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$8.244.270) indexada**, conforme los parámetros de la parte motiva.

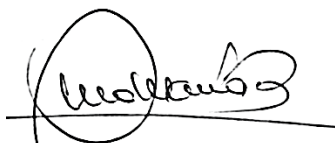
CUARTO: SE DELARA que se encuentra suficientemente comprobada la culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido el 26 de octubre de 2012. En consecuencia, se **CONDENA** a **CONCESIÓN ABURRÁ NORTE S.A.S. – HATOVIAL S.A.S.** al pago de las siguientes sumas: **VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** por concepto de perjuicios morales y **VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** por concepto de daño a la salud, causados al señor **NICOLAS EUGENIO PALACIO RUIZ**.

QUINTO: Se declaran probadas parcialmente las excepciones de compensación y pago, las demás quedaron resueltas implícitamente

SEXTO: Se condena en **COSTAS** en ambas instancias a la demandada. El valor de las agencias en derecho en esta instancia asciende a la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000)**.

Lo anterior se notifica por EDICTO, vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen. Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quien en ella intervinieron.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 001-2015-1319-01

SENTENCIA del //19/08/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmHrqolboWpBI1AxFsmH88UBk3CazGnEYYJ6njurMzKA-A?e=ADYIFM