



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE:	MARIA VICTORIA DE LA CRUZ ACOSTA VÉLEZ.
DEMANDADO:	MISIÓN EMPRESARIAL S.A. y otro.
LLAMADA EN GARANTÍA:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO.
DECISIÓN:	REVOCA y CONFIRMA.

En la fecha, El **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar la Apelación interpuesta por la parte demandante, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral, instaurado por la señora **MARIA VICTORIA DE LA CRUZ ACOSTA VÉLEZ**, en contra de **MISIÓN EMPRESARIAL S.A., DISTRIHOGAR S.A.S** y **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en calidad de llamada en garantía.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Solicita que se confirme la decisión y se rechacen los motivos de reparo presentados por la recurrente, quien no aportó ninguna prueba tendiente a acreditar la eventual culpa de las demandadas; desprendiéndose de las pruebas recaudadas que el accidente de trabajo no tuvo como causa una conducta culposa atribuible a estas, las cuales fueron diligentes y cuidadosas en la adopción de medidas tendientes a evitar accidentes de trabajo, acatando sus deberes legales relativos a la seguridad y salud en el trabajo. Que el A quo valoró en debida forma las pruebas practicadas, siendo el único motivo de reparo con la decisión apelada, la diligencia y cuidado que el Juez dio por probada. Que en el remoto evento de que se revoque la sentencia de primera instancia, se deben analizar las excepciones propuestas y la responsabilidad de Distrihogar S.A.S frente a cada uno de los perjuicios cuya indemnización se pretende; además de que este se encuentre cubierto por el contrato de seguro en que se fundamentó el llamamiento en garantía, sin que la asegurada tenga la calidad de empleadora frente a la demandante, ni haya desplegado conducta alguna que incida en el accidente de trabajo, el cual se dio por una causa exclusiva en el actuar de esta última, quien no siguió las instrucciones que le habían sido claramente impartidas por sus supervisores, con las que se hubiere evitado la

caída de la estiba. Finaliza señalando que de la eventual condena a cargo de Distrihogar S.A.S se deben aplicar los deducibles y las sumas de dinero que las entidades de la seguridad social hayan pagado a la demandante por concepto de prestaciones asistenciales y económicas como consecuencia del accidente de trabajo, incluyendo la pensión de invalidez y las indemnizaciones por incapacidad permanente parcial o temporal.

MISIÓN EMPRESARIAL S.A.

Pretende que se confirme la decisión de instancia teniendo en cuenta el análisis que llevó al juez a declarar probadas las excepciones denominadas inexistencia de la obligación e inexistencia de negligencia y descuido por parte de las demandadas. Que se debe tener en cuenta el principio de la consonancia y que el demandante al sustentar el recurso de apelación se limitó a controvertir parte de la prueba que analizó el juez de instancia, sin fijar claramente el alcance de su crítica y sin que se desprenda de donde deduce la “culpa” de la demandada, ni el alcance de esta. Que la parte actora no demostró la culpa de las demandadas, mientras que las accionadas demostraron la diligencia y cuidado en el deber de seguridad y protección para sus trabajadores, sin que comparecieran testigos que hubiesen presenciado el hecho, lo cual era carga procesal de la demandante, sin demostrar que la causa del accidente hubiese ocurrido por un hecho o conducta imputable a las sociedades demandadas, ni los eventuales perjuicios que hubiese sufrido, encontrándose pensionada por invalidez por causas ajenas y diferentes al accidente de trabajo.

DISTRIHOGAR S.A.S.

Expone que si bien no se propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, se debe declarar probada la misma de oficio, al estar plenamente demostrado que la demandante era trabajadora en misión de esta sociedad y el empleador es la Empresa de Servicios Temporales, cumpliéndose con lo previsto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ante un incremento de producción; sin ostentar esta demandada el carácter de empleador. Que, pese a lo anterior no existe culpa por parte del empleador, ya que no hay prueba del incumplimiento de alguna obligación, se demostró el cumplimiento de normas de la salud y seguridad en el trabajo, que al personal se le daban capacitaciones e instrucciones -testimonio del señor IGNACIO OCAMPO-, y que la demandante recibió instrucciones acerca de cómo manejar estibas. Que, por tratarse de una responsabilidad subjetiva la culpa debe ser probada por la parte demandante, sin que esta acreditara culpa alguna, por lo que se debe confirmar la sentencia de primera instancia; máxime que no existe nexo causal entre el daño alegado por la demandante y algún actuar de la demandada, existiendo una conducta culposa e imprudente de la propia víctima al recostar la estiba generando una situación de peligro que se consolidó por su azar. Finaliza manifestando que no es posible concluir la existencia de un daño y que, de proferirse una sentencia condenatoria en su contra, la misma se debe extender a Seguros Generales Suramericana S.A., a quien se llamó en garantía con fundamento en la póliza No. 0160618-7.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- Declarar que entre la demandante y MISIÓN EMPRESARIAL S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, en virtud del cual la primera fue enviada en misión a DISTRIHOGAR S.A., donde sufrió un accidente de trabajo como consecuencia de la culpa patronal de las demandadas, al no cumplir a cabalidad con los programas de salud ocupacional.
- Condenar a las demandadas en forma solidaria al pago de la indemnización plena de perjuicios, comprendiendo los perjuicios materiales, el lucro cesante futuro, el daño emergente futuro, los perjuicios morales, el daño a la salud y la alteración a las condiciones materiales de existencia.

HECHOS:

- Que firmó contrato de trabajo el 27 de diciembre de 2012 con la demandada MISIÓN EMPRESARIAL S.A., la cual presta servicios temporales a terceros, siendo enviada a la empresa usuaria DISTRIHOGAR S.A.
- Que según reporte de accidente de trabajo realizado por la Empleadora demandada, fechado el 13 de diciembre de 2013, la demandante sufrió un accidente de trabajo, el cual no coincide con el informe de accidente realizado por la ARL Liberty, existiendo incongruencias entre estos en las fechas de ocurrencia y en los hechos narrados.
- Que si bien existen carros para el transporte de estibas -2 en total-, estos estaban ocupados, permitiendo la empresa que las estibas se transportaran sin el carro requerido, siendo las demandadas negligentes e imprudentes en relación con el cumplimiento de las normas de salud ocupacional.
- Que el accidente ocurrió cuando estaba llevando una estiba al malacate, colocando la misma apoyada a este último, ya que no había donde más colocarla mientras lo accionaba, pues no habían mesas de soporte; además de que existía un diseño inadecuado de los puestos de trabajo, sin cumplir las demandadas con los requisitos mínimos para mitigar el riesgo laboral creado por el empleador, incumpliendo con el programa de vigilancia para la prevención de enfermedades osteomusculares de la empresa Misión Empresarial S.A., en el que se estableció que la misma desarrollaría actividades de promoción, prevención y recuperación de la salud ocupacional, lo cual no hizo.
- Que la calificación de la pérdida de capacidad laboral dada por la ARL fue del 13.4%, estructurada el 21 de noviembre de 2014, de origen laboral.

- Que en la actualidad presenta serias repercusiones relacionadas con el accidente de trabajo, como es un deterioro psicológico, moral y de la vida en relación.

CONTESTACIÓN.

Presentaron oposición a las pretensiones relacionadas con la culpa patronal.

MISIÓN EMPRESARIAL S.A.

- Dice que la demandante tuvo diferentes contratos independientes entre sí; que no le constan los hechos que hacen referencia a terceras personas; y que no es cierto que haya existido negligencia y descuido, ya que tanto la empleadora como la usuaria han cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo, ocurriendo el accidente por culpa de la trabajadora.
- Excepciones perentorias: prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, culpa exclusiva de la víctima e inexistencia de perjuicios.

DISTRIOGAR S.A.

- Expone que es cierto que existen carros para el transporte de estibas cargadas con producción, los cuales no están destinados para el transporte de estibas vacías, contando los empleados con claras instrucciones del transporte de estas últimas, las cuales una vez transportadas se deben apoyar contra el malacate y nunca sobre mesas, ya que no es lo indicado al requerir de una superficie mayor, habiendo sido la demandante quien incumplió con las normas e instrucciones de seguridad, sin que en el accidente hayan equipos involucrados que requieran de algún mantenimiento preventivo, inventado un factor de riesgo que no existe.
- Excepciones de mérito: inexistencia de responsabilidad civil o culpa patronal por culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de negligencia de la demandada, incumplimiento de las órdenes directas al demandante, inexistencia de solidaridad, inexistencia de perjuicios morales en la cantidad solicitada y excesiva e indebida tasación del perjuicio.
- Llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

- Que según la prueba aportada, es cierto que existen contradicciones en las fechas expuestas en el formato de reintegro laboral y en el informe de accidente de trabajo, desprendiéndose de la demás documentación que el accidente de trabajo ocurrió el 2 de febrero de 2013, con una estiba vacía que no requería de movilización a través de carros de transporte; sin constarle los hechos relacionados con terceros.
- Excepciones de fondo: Falta de legitimación en la causa por pasiva – Distrihogar no es la empleadora de la demandante ni está llamada a responder solidariamente con Misión Empresarial, diligencia y cuidado – ausencia de culpa, hecho exclusivo de la víctima,

excesiva tasación de perjuicios e improcedencia del daño a la salud y el daño a las condiciones materiales de existencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Declaró probadas las excepciones de inexistencia de negligencia de la demandada e inexistencia de la obligación frente a las pretensiones de la demanda. Absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda. Y Condenó en Costas Procesales a la demandante.

Dijo que la empleadora actuó de forma diligente y con observancia de sus obligaciones legales, ocurriendo el accidente a consecuencia de un hecho ajeno a la diligencia y cuidado de la misma; sin que baste con la sola afirmación genérica de la falta del deber de vigilancia y control para predicar la culpa del empleador; aportándose al proceso pruebas de las que se desprende el cumplimiento de las normas de seguridad industrial. Que el testigo Ignacio de Jesús Ocampo Muñoz le mereció credibilidad, porque en su calidad de supervisor tuvo conocimiento del accidente por parte de la supervisora saliente quien le entregó el turno, indicando además, las acciones de seguridad que se debían ejecutar con la estiba, concluyendo que la demandante no recostó la estiba sobre el malacate, sino que la dejó parada, generando esto inestabilidad en la misma, incumpliendo con su obligación de autocuidado. Finalmente dijo que no aprecia omisión en el suministro de mesas, las cuales no representan la posibilidad de que no hubiere existido el accidente, sin que exista un nexo con el hecho causante.

APELACIÓN DEMANDANTE.

Dice que la sentencia está basada en un testimonio de oídas, sin tener en cuenta la prueba documental, concretamente el informe de accidente de trabajo en el que se especifica que no hubo personas que presenciaron el accidente; testigo que basó sus dichos en otro testigo también de oídas -la señora Fany-; afirmando no constarle si a la demandante se le dio o no capacitación por una persona calificada. Que está suficientemente probado que en el Sistema de Seguridad y Salud en el trabajo -capítulo 6-, se refiere el análisis integral de las condiciones de salud y los factores de riesgo mecánico del puesto de trabajo, admitiéndose que hay un diseño inadecuado, sin que se pueda decir que actuaron con diligencia y cuidado, ya que no basta con que esté allí consignado. Que de la prueba documental se desprende el daño psicológico sufrido por la demandante, quien presenta un trastorno psicológico derivado de un accidente de trabajo y daño a la vida en relación. Y en cuanto al daño material -daño emergente pasado y futuro-, por su enfermedad la actora tiene que utilizar taxis para su desplazamiento. Y finaliza diciendo que del interrogatorio de la demandante, no se puede tener en cuenta solo lo que la afecta, sino también lo que la beneficia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Principio de Consonancia artículo 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, hubo o no culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por la demandante que dé lugar al pago de la indemnización plena de perjuicios. Veamos:

No hay discusión sobre la existencia de la vinculación laboral entre la demandante y la demandada MISIÓN EMPRESARIAL S.A., en la que la primera fue contratada como Repartidora para prestar sus servicios en favor de la empresa usuaria codemandada DISTRIHOGAR S.A.S., a partir del **27 de diciembre de 2012** -contrato de trabajo por obra o labor determinada fl. 76-; ni de la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por la demandante el 2 de febrero de 2013 –1 mes y 6 días después de su ingreso a laborar, fl. 298-, el cual según la comunicación del dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral realizado por la ARL Liberty Seguros de Vida S.A., dirigido al empleador, le generó a la actora una Pérdida de Capacidad Laboral del 13,4% estructurada el 21 de noviembre de 2014, de origen laboral –fl. 183-.

CULPA PATRONAL.

El Art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo contempla la indemnización plena de perjuicios a favor del trabajador por la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo, en los siguientes términos:

“CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

La responsabilidad prevista en este artículo es de carácter subjetiva, ya que se basa en la culpa **probada** del empleador, el cual, según lo ha considerado la jurisprudencia nuestra, responde incluso por la culpa leve, y con dicho parámetro es que se debe medir su responsabilidad en materia laboral; estando definida ésta, en el artículo 63 del Código Civil, así:

“...Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.”

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia Laboral, en sentencia del 16 de noviembre de 2016, Radicado 39.333. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, consideró:

La indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó a «*aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.

No obstante, cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a él le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores (CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 oct. 2015, rad. 49681).

Y en sentencia del 14 de agosto de 2012, Radicación No. 39446, Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, había sostenido:

“...competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual a quien le incumbía probar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y de seguridad impuestas por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador; por lo que, cuando menos se esperaba, por parte de esta Sala, contar con los medios de acreditación que dieran cuenta de las capacitaciones que se le suministraron al trabajador a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado; igual sucede con la entrega de la dotación apropiada y el suministro de los elementos de seguridad mínimos para el desarrollo de la actividad personal encomendada...”.

Así las cosas, para el reconocimiento de la indemnización pretendida por la demandante, debe quedar suficientemente probada la culpa del empleador y el incumplimiento de los deberes de protección y seguridad por parte de este, correspondiéndole al mismo demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, y que “...actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores” -SL12707-2017, Radicado N°. 39230, reiterada en la SL2206 del 22 de mayo de 2019, Radicación N° 64300 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán-.

Conforme a lo anterior procederá la Sala a examinar el acopio probatorio para determinar si se encuentra suficientemente comprobada la culpa del empleador en el accidente de la trabajadora o si, por el contrario, el primero adoptó las medidas de seguridad tendientes a evitar la ocurrencia del accidente, pues la parte actora atribuye la responsabilidad de las demandadas en la ocurrencia de dicho suceso, en la omisión del cumplimiento de las normas de salud ocupacional.

Sobre el particular, a folios 297 a 299 obra el informe de accidente de trabajo, en el que se lee que el mismo ocurrió cuando “... estaba acomodando una estiba (aprox. 12) en un ascensor de carga, al intentar empujarla esta se resbala y cae sobre mí”.

A folios 82 a 109, se aportó la cartilla que consagra el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empleadora demandada, de la que se desprende que la empresa cuenta con una política de seguridad y salud en el trabajo, que debe ser socializada con cada nuevo trabajador en el proceso de inducción –numeral 4, fl. 91-, asignándole al Director de Operaciones la responsabilidad de “garantizar un programa de inducción y entrenamiento a los trabajadores que ingresen a la empresa”, al igual que un programa de capacitación acorde con las necesidades específicas en la valoración del riesgo y a suministrar elementos de protección personal.

A folios 269 a 286 obra copia del Programa de Vigilancia para la Prevención de Enfermedades Osteomusculares de la demandada Misión Empresarial, en el cual dentro de los objetivos generales se fijó que todos los trabajadores expuestos a factores de riesgo ergonómico deben

recibir entrenamiento inicial y reentrenamiento periódico, determinando dentro de las medidas de control del riesgo, la capacitación del trabajador.

A folios 17 a 22 milita el Diagnóstico de las Condiciones de Trabajo – Panorama de Factores de Riesgos de la empresa usuaria codemandada Distrihogar S.A.S. en la que se lee que, dentro de los factores de riesgo mecánico, se encuentra la caída de objetos.

A folios 35 a 75 milita copia del Programa de Salud Ocupacional de la referida demandada, en el que dentro de las políticas de salud ocupacional –numeral 3, fl. 42-, se estableció que la entidad se compromete a “brindar tiempo para que todo el personal que ingrese vinculado o temporal, reciba capacitación sobre factores de riesgo y normas de seguridad con el oficio a desempeñar”; fijándose en el reglamento de higiene y seguridad –numeral 4.3.2 fl 51-, que “la empresa ha implantado un proceso de inducción del trabajador a las actividades que debe desempeñar, capacitándolo respecto a las medidas de prevención y seguridad que exija el medio ambiente laboral y el trabajo específico que vaya a realizar”, y en el plan de salud ocupacional –numeral 5- dentro de las intervenciones sobre las condiciones de trabajo para evitar la ocurrencia de accidentes por causa del factor de riesgo de carga física, se estableció como actividad, la capacitación a las personas en cuanto al factor de riesgo ergonómico y manejo de carga, fijando dentro de las responsabilidades del empleador –numeral 9, fl. 64- la facilitación de las capacitaciones del personal.

Y a folios 111 a 125 obra copia del Sistema de Vigilancia Epidemiológica para la Prevención y Control de Desordenes por Trauma Acumulativo (DTA) en miembros superiores y columna que rige en la empresa usuaria, en el que dentro de las medidas de control del riesgo por carga física y la eliminación o reducción de los factores que general el riesgo, se estableció la disminución del transporte manual de carga, el control de peso de las mismas, el suministro de accesorios o herramientas que contribuyan a disminuir movimientos inadecuados, la facilitación de ayudas mecánicas para el transporte de carga, y la capacitación y entrenamiento en procedimientos seguros de trabajo.

Sin embargo, sobre el desarrollo de los referidos Sistemas de Seguridad y Salud ocupacional y concretamente frente al suministro de los elementos de seguridad industrial para el desarrollo de la labor y de capacitaciones, la demandante en el interrogatorio de parte absuelto en el presente proceso manifestó que nunca recibió capacitación alguna. Así lo dijo:

“¿Usted recibió capacitación sobre el funcionamiento del sistema de seguridad y salud que en su época era salud ocupacional? R/ no, no se recibe capacitación allá, mientras yo estuve no se da ninguna capacitación. ¿Cuándo usted ingresa a la compañía no le informan sobre los procesos y como debe manejar los elementos del trabajo? R/ cuando yo entre allá simplemente me dicen, este es un malacate, hay que subir al segundo piso con el malacate, uno sube por unas escalas y a uno no le dan capacitación ni nada. ¿Es cierto que Distrihogar le dio capacitación en el manejo de riesgo y prevención de los mismos? R/ no, es que a nosotros allá no nos daban capacitación. ¿Usted dice que no recibió capacitación, pero después señala que le explicaron cómo se maneja el malacate, explique su contradicción? R/ para mí no es ninguna contradicción, porque sinceramente cuando a uno le dan una capacitación es mirar los riesgos que hay de una altura a la otra, cómo coger el malacate no me lo enseñó ni el supervisor, ni el jefe, ni salud ocupacional, sino los mismos compañeros, mire usted

tiene que hundir este botón para arriba y este otro para abajo, simplemente son los mismos compañeros que le enseñan a uno, no una capacitación en la empresa”.

Al respecto, la directora del Área Jurídica de la empleadora demandada en su calidad de representante legal expresó que a los trabajadores se les brindaba una capacitación general, mientras que en la empresa usuaria se les capacitaba sobre la labor a desarrollar. Así lo dijo:

“¿La demandante recibió capacitación de parte de su empresa para la función? R/ sí, efectivamente se hace capacitación inicial al momento de la contratación, una capacitación general respecto de la empresa de servicios, qué es un accidente de trabajo, cómo debe reportarlo, el momento, cuando se considera o no accidente de trabajo y la capacitación general, cuando se desplaza a la empresa usuaria recibe una capacitación en el puesto de trabajo por parte del supervisor.

¿con el uso del malacate tenía algún tipo de capacitación R/ como Misión empresarial no, es una inducción de salud ocupacional y la información de la empresa misión, pero la inducción respecto a la actividad a desarrollar la hizo el supervisor cuando la señora llegó a desempeñar su labor”.

La representante legal de la empresa usuaria codemandada, sobre el particular, dijo que cuentan con mecanismos para el transporte de estibas -estibador-, que existe un manual de manejo de estas y que a todas las personas se les capacita de forma general, correspondiéndole a los supervisores estar pendientes de cómo se ejecuta la labor, pero sin dar a conocer en forma precisa si a la demandante se le brindó o no tal capacitación o inducción de manera concreta. Al respecto refirió:

¿Tienen instituido algún mecanismo para el transporte del malacate? R/ la estiba, sí tenemos un mecanismo para transporte de estibas y se diferencia si está ocupada o vacía, la ocupada se transporta en el estibador, porque por su peso la persona no la puede transportar, la estiba vacía la persona la para, la pone de frente y la empuja.

¿Eso está previsto en algún reglamento? R/ sí, hay un manual de manejo de estiba donde se le informa a la persona qué cuidado debe tener frente a la estiba, que la estiba esté bien, que no esté rota y se dan recomendaciones de traslado y en qué caso se puede hacer si está vacía o llena.

¿esas recomendaciones le fueron dadas por alguna capacitación a la demandante? R/ a todas las personas se les da la capacitación en la inducción, hay una inducción general de los riesgos de cuidado y los riesgos inherentes a la labor, la empresa capacita a los supervisores y son estos los que están pendientes de como la persona ejerce su labor y estar pendiente.

¿a la demandante se le dio esa capacitación? R/ tengo entendido que sí.

¿quién le dio la capacitación y que día? R/ en su momento la persona que era la persona encargada de salud y seguridad en el trabajo era Juan Carlos, tengo entendido que él en la inducción da ese tipo de capacitación, adicional el supervisor también le tuvo que dar ese tipo de capacitación.

La testigo MARÍA NANCY QUINCHÍA ORTIZ, asistente de contratación de Misión Empresarial S.A., quien en su declaración dio a conocer que no recordaba a la demandante y que lo que conocía lo había indagado antes de asistir a la diligencia de primera instancia, expresó en forma general que todos los empleados reciben una inducción general, pero no supo precisar si a la demandante se le suministró la misma, ni la persona encargada de ello. Así lo dijo:

“¿sabe si en el caso de la demandante a ella se le hizo una capacitación de los sistemas de seguridad y salud en el trabajo en la empresa usuaria? R/ yo soy del área de contratación y nosotros a todos los empleados les damos una inducción antes de irse a presentar a la empresa usuaria y ellos tienen una guía de inducción.

¿a la demandante se le dio la inducción? R/ a todos los empleados se les da la inducción.

¿usted se lo dio a la actora? R/ como le dije pude haberla contratado, nosotros atendemos diferentes personas.

¿quién le dio la capacitación a la demandante R/ ella ingresó en el 2012 y en esa época había varios funcionarios en el área de contratación, entonces exactamente no podría aclararle quien le dio la inducción”.

Y el testigo aportado por la demandada DISTRIHOGAR S.A.S., Ignacio Ocampo Muñoz, en su calidad de supervisor de producción industrial, si bien manifestó que no conocía si la empleadora le había suministrado capacitación alguna a la demandante, fue expreso en afirmar que en la empresa usuaria no se hacían capacitaciones directas al personal, sino que eran ellos los que “les bajaban información”, expresando, contrario a lo expuesto por la representante legal de la Sociedad para la cual laboraba, que el procedimiento del manejo de estivas NO se tenía por escrito. Así lo manifestó:

10

“¿Sabe que capacitación le dio Misión Empresarial S.A. a la demandante cuando la contrató R/ no sé.
¿cuándo la demandante es enviada a Distrihogar, qué capacitación recibió? R/ cuando uno recibe personal nuevo, como supervisor, uno le da la capacitación y le informa cuales son las funciones y los cuidados en el puesto de labor.
¿la supervisora “Fany” qué información le precisó a la demandante al momento de ingreso? R/ no señor juez, no estaba en el momento... pero normalmente se le informa los cuidados que debe tener en el puesto de trabajo.
¿usted puede indicar fehacientemente si se le informó esa situación a la demandante? R/ las indicaciones las daba la Supervisora de turno, y ella no era subalterna mía, cuando era subalterna mía yo le decía que era lo que tenía que hacer y los cuidados que tenía, y yo personalmente le decía de qué forma se tenía que llevar la estiba al malacate, pero eso es lo que uno normalmente le dice a un patinador cuando ve que no está haciendo la función correctamente.
¿dónde está ese procedimiento? R/ ese procedimiento no lo teníamos escrito, sino que era algo que se le estaba informando al personal para manejar las estibas, al patinador se le informa la función y la forma en la que se tenía que hacer.
¿y quién le dijo a usted eso? R/ seguridad nos hacía capacitación a nosotros y nosotros bajamos información al personal.
¿a la demandante por parte de seguridad o salud ocupacional se le capacitó sobre ese procedimiento? R/ directamente a ellos no se capacitaban, nos capacitaban a nosotros y nosotros les bajábamos información a ellos.
¿Usted presencié alguna capacitación o inducción que hacía Fany a los patinadores que acababan de ingresar? R/ no, no podía estar presente porque no estaba en el turno”.

La prueba anterior permite establecer que si bien la documental aportada al proceso por la parte demandada, consagra la obligación de la misma de suministrar inducción y capacitación al trabajador sobre las actividades a desempeñar y las herramientas de trabajo, nada se dijo o por lo menos no se aportó prueba documentada o escrita sobre el transporte y manejo de estibas, vacías y cargadas; y adicional a ello las demandadas no lograron probar en el proceso de manera concreta que brindaron tal capacitación a la aquí demandante, ya que fueron claras en señalar que tales capacitaciones se brindaban era a los supervisores y que eran éstos quienes bajaban la información a los trabajadores encargados de manipularlas, sin demostrarse en concreto si algún supervisor le impartió tal instrucción a la aquí actora; y sin acreditar siquiera sumariamente, que le suministraron los elementos de protección necesarios y suficientes para el desarrollo de las funciones; ocurriendo el accidente laboral, sólo 1 mes y 6 días después de iniciada la labor por la actora.

Ahora, si bien a folios 589 a 592 se aportaron unos listados de asistencia a capacitaciones en temas denominados: “divulgación matriz de peligro”, y “prevención de riesgo público” entre otras, tales capacitaciones no están relacionadas con el caso de autos, es mas ni siquiera hacen parte del grupo de trabajo de la demandante, pues las mismas se realizaron en la ciudad de Bogotá y datan del año 2015, fecha muy posterior a la de la ocurrencia del accidente de trabajo -2013-.

Así las cosas, en criterio de la Sala quedó demostrada la omisión de las demandadas frente a su obligación legal de suministrar medidas de seguridad y capacitación suficiente y necesaria para el ejercicio seguro de la labor por parte de la demandante, configurándose la culpa patronal prevista en el referido artículo 216.

Finalmente, no desconoce La Sala que también pudieron intervenir otras razones en el acaecimiento del accidente de trabajo sufrido por la actora, por ejemplo, las maniobras realizadas por esta al momento de transportar la estiba, pero en primer lugar, ello no fue probado en el proceso, y en segundo lugar, la culpa del trabajador no excluye o desvirtúa por sí sola la culpa probada del empleador en la omisión en la que incurrió -sentencia SL5463 radicado 44395 del 6 de mayo de 2015 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz-.

Consecuente con lo anterior, se **REVOCARÁ** la sentencia de instancia, y en su lugar se **DECLARARÁ** la culpa de MISIÓN EMPRESARIAL S.A. -empleador-, en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por la demandante el 2 de febrero de 2013.

SOLIDARIDAD EMPRESA USUARIA.

Al respecto, basta con manifestar conforme lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo no puede ser trasladada ipso facto a la empresa usuaria vía solidaridad por el simple hecho de serle prestados los servicios en su favor; salvo que “no se cumpla con las exigencias legales para su funcionamiento o no se trate de las actividades establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; o en los casos en que el trabajador sufre un siniestro al momento de ejecutar labores para las que no fue enviado por la E.S.T. por orden de la receptora del servicio, o en el evento en que se supera el plazo máximo de un año autorizado por la ley” -Sentencia Laboral 2383 del 30 de mayo de 2018, Radicación 46364 M.P Gerardo Botero Zuluaga-“.

En el caso de autos, considera la Sala que la EST es la única llamada a responder por las indemnizaciones a las que haya lugar, pues en los hechos de la demanda no se adujeron causales que desnaturalicen el contrato de trabajo que existió entre la demandante y la demandada Misión Empresarial S.A., sin haberse demostrado que se incurrió en alguna de las excepciones referidas por la jurisprudencia analizada para dar aplicación a la solidaridad de la empresa usuaria.

Por sustracción de materia, no se estudiará la responsabilidad de la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. **CONFIRMA.**

INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS:

En relación con la forma de liquidar la indemnización plena de perjuicios respecto al daño sufrido, es decir a la pérdida de la capacidad laboral, el órgano de cierre de esta jurisdicción en SL5619 Radicado 47907 del 27 de abril de 2016, M.P Gerardo Botero Zuluaga, reiteró que debe

distinguirse el lucro cesante pasado, esto es, el causado desde la terminación del vínculo laboral (en el proceso no quedó probada una fecha exacta, pero a la demandante se le preguntó en el interrogatorio de parte y dijo que se retiró cuando le empezaron a pagar la pensión de invalidez y el reconocimiento pensional fue a partir del 1 julio de 2015– Resolución **211519 del 14 de julio de 2015 fl.347 a 350**), hasta la fecha de la sentencia que condena -enero de 2021-, del lucro cesante futuro, o sea el que corre a partir de la fecha de la referida providencia hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, precisando que “para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte, para calcular estos conceptos indemnizatorios”, lo cual es acogido por esta Sala de decisión. Así:

“Lucro cesante pasado: “VA = LCM x Sn”
“Donde:
“VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos”
“LCM = lucro cesante mensual actualizado”
$$Sn] = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

“Siendo:
“n = Número de meses a liquidar”
“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

“Lucro cesante futuro: “VA = LCM x An” “Donde:
“VA = valor actual del lucro cesante futuro”
“LCM = lucro cesante mensual”
$$(1+i)^n - 1 a n \frac{1}{i(1+i)^n}$$

“Siendo:
“n = Número de meses de incapacidad futura”
“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

Así las cosas, para la liquidación pertinente hasta la fecha de la presente sentencia, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

Fecha de nacimiento de la demandante:	mayo 4/65: la fecha se dice en el examen de ingreso -fls 77, la Historia Clínica -fls 185- y en la Resolución de reconocimiento de la Pensión de Invalidez -fls 348-.
Porcentaje de pérdida de capacidad laboral:	13.4%.
Fecha estructuración:	noviembre 21 de 2014.
Salario devengado para el año 2015:	\$644.350 -no demuestra uno superior, se toma el SMLV-
Salario básico actualizado a sentencia:	\$908.526
Lucro cesante mensual:	\$121.742.
Tasa de interés anual:	6%
Edad a la fecha de sentencia:	55,6 años
Expectativa de vida:	24.3 -291 meses-

Lucro cesante pasado:

$$LCM = 121.742$$
$$Sn = \frac{(1+0.5)^{67} - 1}{0.5} = 79,35$$

$$VA: 121.742 \times 79,35 = \$9.660.227$$

Lucro cesante futuro:

$$LCM = 121.742$$
$$An = \frac{(1+0.5)^{291} - 1}{0.5(1+0.5)^{291}} = 153,15$$

$$VA: 121.742 \times 153,15 = \$18.644.787$$

Al aplicar lo anterior a las fórmulas matemáticas, se obtiene un lucro cesante consolidado por valor de: **\$9.660.227**, y un lucro cesante futuro de **\$18.644.787**, para un total a pagar de **\$28.305.014** por concepto de indemnización plena de perjuicios materiales.

Frente a los **perjuicios inmateriales**, su tasación es a discreción del juez atendiendo “las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo” -sentencias Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 14 de marzo de 1991, Radicación 3985; 10 de mayo de 1991, radicación 3735; 9 de marzo de 1993, radicación 5247; 15 de febrero de 1995, radicación 6803; 6 de marzo de 2001, radicación 14750 y 19 de julio de 2005, radicación 24221-.

En el caso de autos no hay lugar a condena alguna por tal concepto, toda vez que la demandante no probó en el proceso haber tenido tales perjuicios con ocasión del accidente laboral sufrido por la misma, pues no aportó prueba idónea que los demostrara, ya que si bien la historia clínica refiere a estados depresivos después del accidente –fls 184, 185, 194, 213 y 214-, la Sala no puede presumir el nexo causal entre éste y el cuadro clínico psiquiátrico que sufrió la misma en el año siguiente a dicho suceso, por cuanto existe la posibilidad que se hayan dado causas anteriores y o concomitantes al mismo que lo hayan desencadenado.

ABSUELVE – CONFIRMA.

Costas Procesales de primera y segunda instancia a cargo de la demandada Misión Empresarial S.A. por haber resultado vencida en el proceso y en el recurso, y en favor de la demandante. Reliquídense las de Primera Instancia. Agencias en derecho en esta instancia: 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE


PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y parcialmente el segundo y tercero de la Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 6 de diciembre de 2018, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **MARIA VICTORIA DE LA CRUZ ACOSTA VÉLEZ**, en contra de **MISIÓN EMPRESARIAL S.A.**, de **DISTRIOHOGAR S.A.S** y de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en calidad de llamada en garantía, que declaró probada la Excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a las demandadas de las pretensiones de la demanda; para en su lugar, **CONDENAR** a la empleadora **MISIÓN EMPRESARIAL S.A.** a pagar a la demandante la suma de **\$28.305.014** por concepto de indemnización plena de perjuicios, según las consideraciones de esta sentencia.

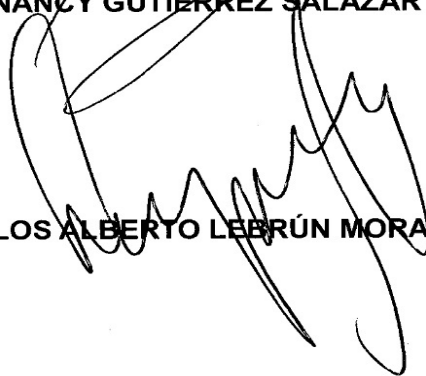
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de primera y segunda instancia a cargo de la demandada Misión Empresarial S.A. por haber resultado vencida en el proceso y en el recurso, y en favor de la demandante. Reliquídense las de Primera Instancia. Agencias en derecho en esta instancia: 1 SMLMV

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados


NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 011 de enero 26 de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>