

Santiago de Cali, septiembre de 2020

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI – SALA
LABORAL

M.P. DRA. MARIA NANCY GARCIA GARCIA

En su Despacho

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 2015-00494

DEMANDANTE: KEITH SMITH AGUDELO TEJADA

DEMANDADOS: EMPRESA TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A.

LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Actuando como abogado adscrito a la firma LONDOÑO URIBE ABOGADOS S.A.S, apoderada de la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por medio del presente escrito procedo a presentar los siguientes alegatos de conclusión, para el trámite de la apelación del asunto de la referencia dentro del término concedido por el auto notificado por estado el día 4 de septiembre de 2020, precisando para ello los siguientes reparos:

**1. AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE RESPONSABILIDAD EN
CABEZA DEL ASEGURADO FOGUEL ANDINA S.A.S:**

Manifestó la Juzgadora de instancia que hubo negligencia por parte de la entidad demandada al cambiar al trabajador KEITH SMITH de una planta a otra siendo su labor la de operario y adicionalmente que la parte pasiva no acreditó la diligencia y cuidado a la hora de asignarle una nueva tarea en su trabajo por cuanto dichos cargos eran totalmente diferentes, lo cual hizo que se presentará una indebida manipulación del material. Argumento que no es consecuente con la realidad procesal, por cuanto hubo en el proceso pruebas testimoniales y documentales suficientes que acreditaron la inexistencia de responsabilidad. Para condenar a nuestro asegurado y a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la

1

Juzgadora tomó como base un dictamen que fue aportado al proceso, sin embargo dicha prueba fue controvertida por la parte pasiva toda vez que el perito no logró demostrar la idoneidad por cuanto no tenía ningún estudio en la industria metalúrgica y adicionalmente realizó su dictamen teniendo en cuenta unas fotografías que le fueron proporcionadas por la parte demandante. Sin embargo, al proceso no se aportaron fotografías del día en que el perito visitó la empresa y adicionalmente tampoco se acreditó por el perito la experiencia en este tipo de casos, si se tiene en cuenta que la experiencia acreditada por el perito se ve reflejada únicamente en casos de COLPENSIONES y no especialmente en temas de la metalurgia. No obstante el perito terminó concluyendo que la labor encomendada al señor KEITH SMITH era incomoda pero que se podía hacer, incluso el mismo perito logró realizar dicha actividad con la inducción que le dio el trabajador que lo acompañó en la visita a la empresa FOGUEL.

Adicionalmente no se entiende por qué el perito, pasando por alto la imparcialidad, para realizar su dictamen decide tener contacto directo con el demandante, era claro que los argumentos esgrimidos en el dictamen no se debieron de tener en cuenta, toda vez que las conclusiones de dicho dictamen realizado por el ingeniero CORDOBA PEÑA, resultaron del contacto que tuvo con el demandante, excediéndose en la labor encomendada por la Juzgadora de instancia.

Indicó la juzgadora, hubo negligencia al asignar al señor KEITH SMITH una labor diferente a la que él venía realizando, sin embargo el juzgado desconoció las pruebas testimoniales practicadas en el proceso; en audiencia estuvo el testigo, señor RAYMUNDO AGUIRRE quien manifestó que el cargo de operario es de conocimiento de toda la empresa y la labor asignada al señor KEITH SMITH era una actividad muy sencilla al conocer ya el metal que estaba trabajando, toda vez que el área en que trabajaba el demandante era metales y por lo tanto era un material muy parecido al que venía maniobrando.

Era claro señores Magistrados que el señor KEITH SMITH AGUDELO TEJADA al ingresar a las instalaciones de FOGEL ANDINA S.A.S, fue ampliamente instruido en las labores que tenía que desarrollar en la empresa, los riesgos, mitigación y evitación de los mismos, el demandante desarrolló sus funciones en la empresa, especialmente en el área de metales, ante lo cual, el demandante no mostró dificultad alguna y por el contrario su desempeño fue destacado.

Manifestó el Juzgado para condenar al asegurado, que no se dieron las capacitaciones necesarias para realizar el nuevo puesto al que había sido designado el señor KEITH SMITH, sin embargo la Juzgadora de instancia no tomó en cuenta el testimonio rendido por el señor RAYMUNDO AGUIRRE quien manifestó en audiencia que sí se le dieron las capacitaciones y las condiciones de ingreso con los materiales

de trabajo tales como: guantes, tapa oídos, botas, etc. Por lo tanto, quedó desvirtuado que no se le haya dado ninguna capacitación al demandante. Desconoció la Juzgadora que incluso el trabajo asignado al señor KEITH SMITH fue asignado para que el trabajador se sintiera importante en la empresa al no encargarse de un área específica, lo cual generaba que el trabajador pudiera aprender de todo un poco en la empresa.

La responsabilidad cuenta con tres elementos imprescindibles como son la culpa, el perjuicio y la relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio, en ausencia de uno de ellos, la declaración judicial de responsabilidad deberá darse negando la responsabilidad del demandado, en este caso no existe prueba que determine que el daño sufrido por el señor KEITH SMITH AGUDELO TEJADA haya sido consecuencia directa de una conducta culposa por parte de FOGEL ANDINA S.A.S, por su acción u omisión porque no se demostró imprudencia ni negligencia por parte del asegurado. Y lo que se evidencia es que la culpa es exclusivamente del trabajador señor KEITH SMITH AGUDELO TEJADA por no realizar su labor con cuidado y atención

Para la Juzgadora no hubo una indebida utilización del material de trabajo, sin embargo lo anterior quedó desvirtuado con el interrogatorio de parte practicado al señor KEITH SMITH quien en audiencia manifestó que para colocar la tapa de succión no se necesitaba fuerza, por lo tanto se pregunta esté apoderado como al no necesitar fuerza dicha labor, termina lesionándose. Era claro que sí hubo una mala utilización del material, máxime si se tiene en cuenta que el señor JOSIMAR PEREZ fue el encargado de hacerle la inducción. Adicionalmente se prueba que el demandante nunca manifestó incomodidad en el cargo. En audiencia también estuvo la testigo MARISOL LASSO, manifestando:

1. Se utilizaba por los trabajadores guantes tipo flex para mayor movilidad.
2. La actividad no tenía mayor riesgo.
3. En la empresa se cumple con la normatividad en salud ocupacional.
4. Para la fecha de la audiencia manifestó no tener inconvenientes con la empresa a la hora de realizar alguna recomendación

Del análisis del caso, se observa que el accidente ocurrió cuando el señor KEITH SMITH AGUDELO TEJADA laboraba en el área de ensamblaje III, en la cual se le indicó e instruyó por parte del encargado del área, por medio de demostración, en qué consistía el ensamblaje de la tapa de succión a las neveras por cuanto aquel día 29 de mayo, se iba a dedicar a dicha labor, se le explicaron los cuatro pasos de los cuales consta la función y que básicamente consisten en encajar la tapa metálica en cuatro tornillos que se encuentran instalados al respaldo de la nevera, el señor AGUDELO TEJADA después de la explicación que en términos generales es simple, manifestó haber comprendido la dinámica de la labor a desarrollar. En esta área, el señor KEITH SMITH inició a trabajar a las 8:00 de la mañana del día 29 de mayo de

2013, pasadas más de ocho horas en esta labor, mientras ensamblaba una de las tapas, esta se atora en el techo de la nevera con unos tornillos que sujetan un cableado eléctrico y una manguera, los cuales deben pasar a través de un agujero de la lámina, el señor KEITH SMITH hala el cableado con la mano izquierda y con la mano derecha intenta sacar la manguera empleando una fuerza excesiva, por lo que al zafarse la manguera, su antebrazo derecho impacta la lámina, causándose las lesiones que se han manifestado en la demanda.

De lo anterior se concluye que las causas del accidente no son la falta de instrucción o capacitación por parte de la empresa FOGEL ANDINA, la verdadera causa es que el trabajador empleó una fuerza innecesaria al halar la manguera, cuando la función no requiere de fuerza sino de cuidado tal y como lo manifestó el mismo demandante en audiencia pública.

2. NO SE ANALIZÓ EL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO CON MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:

El Juzgado decidió condenar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., sin observar que de conformidad con lo establecido en el artículo 1081¹ y 1131² del Código de Comercio ya se habría configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto según lo establecido en el 1081 se determina que existen dos tipos de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro las cuales son: 1. La ordinaria de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento del hecho 2. La extraordinaria de cinco años contados desde el momento en que se haya dado el hecho que dio base a la acción.

Es necesario hacer referencia a lo estipulado en el artículo 1131 del Código de Comercio, la cual precisa entonces dos momentos desde los cuales se debe contar la prescripción en este tipo de contratos de seguro, siendo estos: 1. Frente a la

¹ *“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

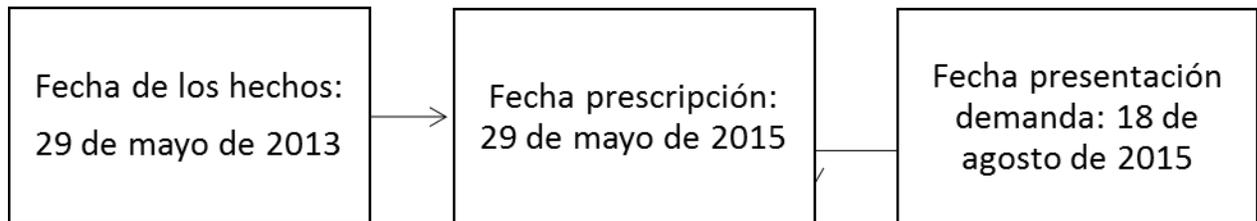
La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

² *“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”*

víctima para el ejercicio de su acción directa en contra de la aseguradora empezará a correr desde el momento mismo en que se dio el hecho dañino. 2. Frente al asegurado este empezará a contarse desde el momento en el que se presentó el reclamo por parte del tercero al asegurado.

En el presente evento nos encontraríamos con las siguientes fechas:



Así las cosas en el presente evento, se tendría que conforme al artículo 1131 del Código de Comercio, el asegurado FOGUEL ANDINA S.A.S., al haber conocido del hecho que daba base a la acción el día 29 de mayo de 2013, fecha en que sucede el hecho, para el momento en que se presenta esta demanda ya se ha dado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de que tratan los artículos 1081, 1131 y 1133 del Código de Comercio, pues ya habían transcurrido más de dos años desde que el asegurado tuvo conocimiento del hecho que daba base a la acción.

Por otra parte, tampoco tuvo en cuenta la Juzgadora de instancia que la póliza pactada con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., tiene estipulado en la responsabilidad patronal que la misma opera en exceso de la seguridad social. Situación que tampoco se tuvo en cuenta por la Juzgadora de instancia.

Aunado a lo anterior, la póliza 1501312000289 con la cual se llama en garantía a MAPFRE SEGUROS pactó un deducible para el amparo de Responsabilidad Civil Patronal del 10% de la pérdida mínimo 1 (SMMLV), lo que significa que frente a una eventual sentencia confirmatoria que declare la responsabilidad civil patronal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con fundamento en el contrato de seguro en el que se fundó el llamamiento en garantía el Tribunal deberá tener en cuenta el deducible pactado.

3. INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS POR LA JUZGADORA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juzgadora de instancia no descontó de la liquidación realizada para condenar a la parte pasiva del proceso, el valor pagado al señor KEITH SMITH por parte de la ARL, y adicionalmente utilizó para condenar al asegurado a mi representada un dictamen pericial que no le fue notificado.

Adicionalmente la tipología del perjuicio material y moral, para poder que se estructure su materialización se hace necesario que concurren los siguientes elementos: 1. La existencia de una conducta dañina atribuible al demandado. 2. La certeza de los ingresos de la víctima directa. 3. La certeza de que con la conducta dañina se ha generado y generara un no ingreso en el patrimonio de la víctima directa.

En este evento, no se acredita ninguna de las anteriores circunstancias pues no se acredita debidamente la responsabilidad de la parte demandada, ni tampoco existe prueba de la que se pueda derivar la falta de no ingresos por parte del señor KEITH SMITH; así como tampoco se acredita que con ocasión a los hechos por los que se presenta la demanda se ha generado una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que imposibilita al demandante para trabajar. Sobre el particular la jurisprudencia ha referido:

“Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.”³

Por otra parte, en consideración a que se está presentó una acción que pretende el pago de los perjuicios derivados de una responsabilidad contractual patronal en cabeza de quien fue su empleador y no de una extracontractual atribuible al demandado, por lo que de acuerdo con lo manifestado por la jurisprudencia⁴ no le

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 26 DE MARZO DE 2014, RAD. 50001-23-31-000-2000-00116-01(28077)

⁴ “Se advierte, sin embargo, que esta última situación planteada no corresponde a la prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual procedería imponer al patrono la obligación de pagar la indemnización total de los perjuicios sufridos por el trabajador, en el evento de demostrarse que aquél hubiere tenido culpa en la ocurrencia del accidente. Tal acción, como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, sólo puede ser formulada por la víctima directa del siniestro, o sus herederos, en su condición de continuadores de su personalidad, si aquél falleciere como consecuencia del mismo, y, como lo prevé la misma norma, da lugar al descuento de las prestaciones en dinero que hubieren sido pagadas, del valor de la indemnización total y ordinaria que deba

asistía legitimación en la causa por activa a los demandantes distintos al trabajador para reclamar en este proceso, por cuanto por tratarse de una responsabilidad contractual derivada de una presunta responsabilidad patronal los únicos legitimados para tal reclamación son el trabajador o los herederos del mismo en caso de que se hubiere presentado el fallecimiento del mismo.

Así pues de la naturaleza de la acción y de la condena impuesta por la Juzgadora de instancia, se destaca que el demandante apuntó el título de imputación de responsabilidad únicamente a la responsabilidad patronal, la que pretendía endilgar al demandado, por lo que no tienen legitimación por activa los demás demandantes familiares del trabajador por cuanto no fueron parte del contrato y no se constituyen en herederos del demandante.

Además, no se analizó por la Juzgadora de instancia que el apoderado al presentar la demanda indica que obra como apoderado del señor KEITH SMITH AGUDELO TEJADA, no indicando a otras personas como poderdantes, sin embargo la Juzgadora ordena la indemnización de perjuicios para, SEBASTIAN SMITH AGUDELO ECHEVERRY en calidad de hijo, GILBERT ALBERTO AGUDELO en calidad de padre, MAGALIS TEJADA, y si bien el apoderado demandante procedió a subsanar la demanda indicando que los antes mencionados confirieron poder para

reconocerse por concepto de perjuicios. Tampoco corresponde dicha situación a la que se presenta cuando los beneficiarios del trabajador, como “acreedores laborales directos”, pretenden, por ejemplo, el pago de las prestaciones debidas al mismo o la efectividad de derechos como la pensión de sobrevivientes, el seguro de vida, el auxilio funerario, etc. La acción procedente, en este evento, sería, igualmente, de carácter laboral y tendría su fuente en el contrato de trabajo o en la relación legal y reglamentaria existente.” Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ – del 24 de febrero de 2005 – Rad. 73001-23-31-000-1997-04737-01(15125) (subrayas fuera del texto) Reiterada en junio 07 de 2007 Exp. No. 15001-23-31-000-1993-03166-01 (15722) C.P. MAURICIO FAJARDO.

“De allí se desprende que la culpa que debe demostrarse para obtener el resarcimiento de los daños sufridos es de naturaleza contractual y no extracontractual.

Es entonces la víctima directa del siniestro laboral y no personas distintas quien está legalmente habilitada para exigirle la reparación de los perjuicios sufridos a su contraparte en el contrato, o sea su empleador. Ello es así dentro del ámbito de la responsabilidad por culpa contractual.

Claro está, sin embargo, que si el accidentado pierde la vida como consecuencia del siniestro, sus herederos como continuadores de la persona del difunto en sus derechos y obligaciones, tendrán acción para reclamar del patrono hallado culpable del insuceso, el resarcimiento pleno de los perjuicios materiales y morales que hayan sufrido como consecuencia de aquél.

Pero si el afectado por el accidente sobrevive, sea cuales fueren las condiciones somáticas o síquicas en que quede, será el titular único de la acción encaminada a obtener la reparación de los daños sufridos”. Corte Suprema de Justicia – Sentencia del 08 de abril de 1987 Radicación – 0562. - Reiterada por la misma Corporación en Sala Laboral – Sentencia con radicación 20321 del 22 de julio de 2003 – M.P. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

realizar reclamación a la sociedad Temporales Especializados S.A., no se aportó ningún poder que así lo acreditara, en consecuencia no se debieron de tener en cuenta a las personas antes mencionadas como demandantes dentro del proceso por cuanto para que puedan comparecer al proceso debieron conferir poder al abogado demandante.

4. EL JUZGADO NO ANALIZÓ LA FIGURA DE LA CONCAUSALIDAD:

Existen, como se sabe, circunstancias que amortiguan la responsabilidad del agente por la culpa extracontractual, lo cual acontece con el fenómeno denominado concausalidad, evento contemplado por el artículo 2357 del Código Civil cuando estatuye que *"la apreciación del daño está sujeto a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*, figura entonces que por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima. Así lo ha entendido la Corte al expresar que para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño. La jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo" (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991). La aplicación de las disposiciones atinentes a la denominada compensación de culpas presupone, no simplemente de una actitud imprudente de la víctima, abstractamente considerada, sino también de la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño, por tanto, los demandados no pueden ser obligados a resarcir íntegramente el daño sufrido por la víctima.

En este caso no se analizó que el señor KEITH SMITH AGUDELO TEJADA al ingresar a las instalaciones de FOGEL ANDINA S.A.S, sí fue ampliamente instruido en las labores que tenía que desarrollar en la empresa, los riesgos, mitigación y evitación de los mismos, el demandante desarrolló sus funciones en la empresa, especialmente en el área de metales, ante lo cual, el demandante no mostró dificultad alguna y por el contrario su desempeño fue destacado. Lo cual quiere decir

que si hubo una indebida utilización del material que el demandante estaba maniobrando, contribuyendo así al resultado final.

De esta manera dejo presentado mis alegatos de conclusión, solicitándole al Tribunal revoque la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO (1) LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTAIGO DE CALI y en su lugar se absuelva a mi representada de las pretensiones de la demanda. En el remoto caso de no ser de recibo los argumentos aquí presentados comedidamente solicitamos se analice el contrato de seguro celebrado con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

NOTIFICACIONES:

- Correo electrónico: **notificaciones@londonouribeabogados.com**

Atentamente,



MAURICIO LONDOÑO URIBE
C.C. 18.494.966 de Armenia (Q)
TP 108.909 CSJ.