

Santiago de Cali, 11 de septiembre del 2020

Señores:

Magistrados Sala Primera de Decisión Laboral

Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Att. Dra. María Nancy García García

Magistrada Sustanciadora

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Keith Smith Agudelo y otros
Demandados:	Temporales Especializados S.A. Fogel Andina S.A.S. y MAPFRE SEGUROS
Radicado.	7600131050012015004901
Juzgado de Origen:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Referencia	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

YUDY ALEJANDRA GONZALEZ B, mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada titulada en ejercicio e inscrita, con tarjeta profesional número 134.093 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como **APODERADA ESPECIAL**, de la sociedad **FOGEL ANDINA SAS**, me permito presentar los siguientes alegatos de conclusión:

En primer lugar, me referiré a los considerandos del a quo, para dictar sentencia con base en una presunta culpa patronal, debidamente comprobada y luego se desvirtuará uno a uno, las apreciaciones, con todo respeto, equivocadas de la señora jueza. Nos dice en la sentencia:

“Respuesta a los problemas jurídicos planteados. Primer problema: la figura de culpa patronal se encuentra prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo Del Trabajo, el cual señala lo siguiente, abro comillas, “cuando exista culpa suficiente comprobada del [empleador], entre corchetes, en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios; pero el monto de ella, debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”.

Elementos constitutivos de la culpa patronal. Se debe considerar que la culpa patronal está constituida por tres elementos; uno, el hecho generador, es decir, el accidente de trabajo; dos, el daño o perjuicio, es decir, la afectación sufrida por el trabajador; y tres, el nexo de causalidad, que es la relación entre el hecho generador y el perjuicio causado

Así las cosas, para este despacho se encuentra probado el primer requisito de culpa patronal atinente a la ocurrencia del accidente de trabajo ocurrido.

En lo referente al daño y lesiones sufridas por el demandante, se tiene que el mismo, como consecuencia del accidente de trabajo, sufrió una pérdida de capacidad laboral conforme al dictamen de la junta regional de calificación del Valle del Cauca, equivalente al 39.24 por ciento, tal como se observa a folios 41 y 44.

En lo referente al tercer elemento para la existencia de la culpa patronal, corresponde al nexo de causalidad. El despacho estima que el mismo es atribuible a las demandadas, toda vez que, conforme al dictamen pericial rendido por el ingeniero Jairo Córdoba Peña y lo dicho por los testigos en esta audiencia pública y la documental obrante en el expediente, tiene que tanto la empresa Temporales S.A. y Fogel S.A., al cambiar al trabajador de sus funciones y área habitual de trabajo, lo expusieron a cierto riesgo, recalcando que la maquinaria utilizada el día del accidente es diferente a la utilizada en el área de métodos y dichos equipos tienen particularidades para su correcto funcionamiento. Debe tenerse en cuenta, especialmente, las declaraciones rendidos por los mismos testigos.”

La señora Jueza, con todo respeto, se equivoca al hacer esta valoración, en mi consideración por las siguientes razones:

1. El nexo de causalidad se basa en el dictamen pericial rendido por el ingeniero Jairo Córdoba Peña, el cual se caracteriza por grandes y graves errores, que quedaron probados en la primera instancia, esto son:
 - a. Actuó en forma parcializada e irresponsable cuando visitó la residencia del demandante para entrevistarle y recaudar pruebas, extralimitando el encargo hecho por el Juzgado Primero laboral y en consecuencia dejando ver que su posición en el desarrollo del peritaje estaba sesgada.
 - b. Las fotografías adjuntas a su dictamen fueron suministradas por el demandante y no fueron contrastadas por él con las fotografías de la empresa tomadas el día de su visita de peritaje. Además, el registro fotográfico aportado no correspondió al sitio del accidente de trabajo, y ni siquiera a la nevera en la que estuvo trabajando el operario el día del accidente, con lo cual faltó a su deber de aportar pruebas veraces, falsedades que fueron ratificadas en su informe y en su testimonio.
 - c. Al proceso se aportaron tanto testimonios como pruebas documentales de la existencia de unas estibas de madera que proporcionaban la suficiente estabilidad para que tanto las neveras, como el trabajador, puedan apoyarse y realizar la labor en condiciones seguras, el mismo perito en la visita realizada a la empresa tuvo la oportunidad de evidenciar esto, sin embargo, en el informe menciona condiciones inseguras por la necesidad de pararse sobre rodillos, lo cual no es cierto en ninguna forma.
 - d. La empresa tomó fotografías que posteriormente fueron aportadas al despacho, del día de la visita de este ingeniero a la planta y en las que él sin guantes manipula la pieza de tapa succión con la cual se presentó el accidente y no se corta, sin embargo, en el informe y en el interrogatorio realizado, da cuenta de una pieza altamente cortante.

- e. La empresa suministró al perito la misma nevera en la que el operario estaba trabajando el día del accidente y aún así, el perito de manera imprecisa y falaz informó que los equipos en los que había desarrollado su labor de peritaje no eran los mismos del 2013, por lo cual no podía hablar con precisión de las características del mismo.
 - f. El perito carecía de la experticia necesaria y suficiente para emitir un dictamen técnico.
 - g. El perito actuó como un testigo de oídas.
 - h. El perito recibió en su domicilio los documentos solicitados a la empresa FOGEL el día de su visita, entre estos el manual de funciones, sin embargo, afirmó ante el Juzgado no haberlos recibido, y este es uno de los argumentos del despacho para considerar la existencia de la culpa por parte de la empresa que represento.
 - i. Todo lo manifestado aquí es verificable en el audio en el que está la intervención del perito.
2. El señor **KEITH SMITH AGUDELO TEJADA**, afirmó en su interrogatorio no poder laborar y estar imposibilitado para actividades como conducir motocicleta porque su mano derecha no le sirve para nada, sin embargo, la empresa **FOGEL ANDINA SAS** conoce que continúa conduciendo motocicleta, lo que contradice su afirmación de estar totalmente impedido para utilizar su extremidad superior derecha. Lo anterior, se constata con las diferentes multas por infracciones de tránsito al conducir este vehículo.

Adicionalmente, en la demanda el abogado **JESÚS ANTONIO ANGULO MORALES** asevera que la extremidad del trabajador “no le sirve para nada ya que no le permite sostener cualquier elemento”, pero la realidad demuestra que después del accidente ha laborado en diversas actividades, entre ellas de cargue y descargue de elementos pesados, en su trabajo actual en la empresa Madecentro y que, como es obvio, esta afirmación también está hecha por el señor Keith Smith Agudelo. Lo que configura el falso testimonio.

Por todo lo anterior, la empresa que representó presentó **DENUNCIA PENAL CONTRA LOS SEÑORES KEITH SMITH AGUDELO TEJADA Y JAIRO CORDOBA PEÑA (PERITO), Y EL ABOGADO JESUS ANTONIO ANGULO MORALES COMO PRESUNTOS COAUTORES DE LOS SUPUESTOS DE HECHO DE FRAUDE PROCESAL (ART. 453 C.P.) EN CONCURSO HOMOGENEO Y EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL SUPUESTO HECHO DE FALSO TESTIMONIO (ART. 442 C.P.) con Numero de Noticia Criminal 760016099165202005260 y que actualmente es conocida por el Despacho Fiscal Tercero Seccional de Cali delegada ante los jueces penales del circuito.**

3. El mismo demandante, **en su interrogatorio de parte**, es claro en confesar que el accidente ocurrió, por acciones de un tercero:

Extractos del audio del interrogatorio de parte al Demandante

- a. DEMANDANTE – KEITH SMITH AGUDELO T. (02:18:26): “No. quien me presionó a mí fue la persona que estaba atrás, colocando el gas, que él estaba en un hueco, en una fosa que él colocaba el gas y él era quien me movía **la nevera para aquí para allá y me lo pegaba, por eso fue que causó la caída de la tapa que me lesionó**”.
- b. DEMANDANTE - KEITH SMITH AGUDELO T. (02:29:00): En ningún momento yo halé ni mangueras ni cables, así como yo vi algo por ahí...el señor vuelvo y le digo, **el señor que estaba en la cosa, él era que me empujaba la nevera, le pegaba... la movía, en ese momento fue que la nevera se me vino con la tapa succión y me impactó con la punta de abajo, me impactó en la pierna y me impactó aquí, al yo sentirme eso yo sentí como un calor en el cuerpo y o sea yo salí corriendo**.
- c. JUEZ (02:46:09): ¿Cómo fue? DEMANDANTE - KEITH SMITH AGUDELO T. (02:46:12): Yo colocando la tapa succión, porque eso es... uno la coge así y yo la tenía acá, cuando yo intento de meterla con los dos tornillos, porque trae dos tornillos arriba, dos tornillos abajo, viene una manguera y vienen dos cables, uno tiene que meterla por el huequito, ya eso yo ya la había hecho, porque primero eso es lo que uno hace, meter la manguera con el cable, de último lo que uno hace es ensamblarla arriba en los dos tornillos para que quede arriba y bajarla, **en una de esas el señor de atrás fue que me movió la nevera y cuando yo quise bajarla, la lámina me descargó en el brazo con los filos de abajo**.
- d. JUEZ (02:48:02): ¿cuál señor? DEMANDANTE - KEITH SMITH AGUDELO T. (02:48:03): El señor que estaba en la fosa común. JUEZ (02:48:05): ¿Es decir, el que pasaba las neveras para el ensamble de la tapa succión? DEMANDANTE - KEITH SMITH AGUDELO T. (02:48:09): Aquí hay una fosa, el señor estaba metido en el hueco, él inyecta el gas a la nevera, como la nevera que yo estaba ese día colocando la tapa succión él ya le había inyectado el gas, porque a esa nevera la que yo le colocaba la tapa succión le hacían dos procedimientos ahí, la tapa succión y el gas, **el señor de atrás le colocaba el gas y yo la tapa succión, como él ya le había colocado**

el gas y yo lo tenía parado a él con otra nevera, empezaba a azararme, una persona también ahí que... ahí fue que causó el accidente.

4. La señora Jueza, advierte que la empresa incumplió con su obligación de proporcionar elementos de protección personal, pero el demandante, confiesa que sí tenía las EPP correspondientes: DEMANDANTE – KEITH SMITH AGUDELO T. (02:20:19): Esa tapa succión hay que cogerla con guantes, yo con la dotación que me vine, me vine con la dotación que me dieron en metales, porque cuando yo llegué a ensamble tres a mí no me dieron guantes especiales para trabajar ahí, yo me vine con mis guantes cortos, con mis tapa oídos, mis botas, mi uniforme, a mí no me dijeron “KEITH tenga estos guantes utilícelos para esta función” con mis mismos guantes que me vine de metales con esos estuve trabajando yo. Las EPPs eran las mismas para las dos actividades.

5. En los testimonios de los señores Murillo, Quintero y Aguirre, se recalca repetidamente que si bien las labores del área de metales donde desempeñaba sus funciones el demandante y el área de ensamble donde ocurrió el accidente son distintas, también lo es que los operarios que ejercen las labores en metales están plenamente capacitados para ejercer todas las labores de la planta siendo ésta, el área de metales, la que genera mayores riesgos de accidentalidad, por lo cual, la capacitación recibida por el demandante y sus elementos de protección personal ofrecían la seguridad para el trabajo necesarias para el área de ensamble y la labor de instalar una tapa succión, con lo que queda probado el cumplimiento por parte de la empresa FOGEL ANDINA SAS, de la obligación de garantizar las condiciones laborales seguras a los trabajadores para el desarrollo de sus funciones.

Al desaparecer el nexo causal, se derrumba totalmente la imputación de la culpa patronal.

- a. Hay un dictamen pericial, cuyo responsable está bajo denuncia penal por presunto falso testimonio en concurso con fraude procesal.
- b. Están las diferentes confesiones que hace el demandante en las que reconoce la acción de un tercero.
- c. Está la confesión del demandante en la que reconoce que sí utilizaba las EPPs suministradas por el empleador.

- d. En el proceso, se probó ampliamente el cumplimiento de los deberes de protección y seguridad que procura FOGEL ANDINA SAS a sus trabajadores.

Los argumentos anteriores, congruentes con el recurso de apelación, son suficientes para solicitar a los Señores Magistrados, la revocación total de la sentencia del a – quo y como consecuencia, la condena en costas a la parte demandante.

No obstante, la situación que reafirmamos de carencia de culpa patronal, por existencia del hecho de un tercero, que exonera al demandado de la imputación de la culpa patronal, es menester referirnos a:

- i. La condena que hace sobre lucro cesante pasado (consolidado) y lucro cesante futuro a favor del demandante, sin tener en cuenta que fue el mismo quien renunció a seguir trabajando. En Derecho Romano encontramos “nemo sibi propriam turpitudinem allegare potest” (nadie puede alegar a su favor sus propias torpezas). **El señor Keith Smith Agudelo renuncia al trabajo para poder demandar** por lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro y la Sra. Jueza lo premia con \$23.926.882 y \$51.002.430 respectivamente.

Veamos lo que dice la jurisprudencia:

[...] el lucro cesante hace referencia al dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado y el futuro, entendiéndose por el primero, el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo – 28 de febrero de 1993-, hasta la fecha de esta 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 demandante, obteniendo, de esa forma, una serie de pagos futuros, los cuales se traen a valor presente de la fecha de la sentencia, en atención a que el pago se efectúa de manera anticipada.

Cabe precisar, que el lapso transcurrido desde la fecha del accidente de trabajo – 18 de abril de 1989, hasta la desvinculación laboral – 28 de febrero de 1993, no se tiene en cuenta a efectos de tasar la indemnización pretendida, por cuanto en ese interregno la empleadora cumplió con sus obligaciones laborales, sin que se causara perjuicio alguno. (CSJ SL9396-2016).

En concordancia con lo anterior, la Sala absolverá a la demandada del lucro cesante pasado.

Para el lucro cesante futuro, que corresponde a los dineros que se dejaron de percibir desde la fecha en que se profiera el fallo hasta la data en que se cumpla la expectativa de vida probable del trabajador, tampoco resulta procedente.

En efecto, si el lucro cesante futuro hace referencia al perjuicio que sufre la persona afectada con ocasión de los dineros que dejará de percibir desde la sentencia judicial hasta la fecha de su expectativa probable de vida, la renuncia voluntaria del demandante fue la que

genero la terminación del contrato de trabajo conforme se probó en el proceso, situación que no fue controvertida por el demandante.

Aquí sí está probada la culminación del nexo laboral, pero por decisión libre y voluntaria del demandante.

ii. La actitud del Sr. Keith Smith Agudelo desvirtúa la condena que la sentencia hace sobre perjuicios morales: Renuncia a su trabajo, y rebelde e irresponsablemente se niega a asistir a las sesiones de terapia y citas médicas, como está ampliamente probado en el expediente.

Si la señora Jueza hubiese sido más acuciosa y analizado el interrogatorio de parte del demandante y las respuestas que él le dio a ella misma, la sentencia hubiese sido de exoneración total de los demandados, por no existir CULPA PATRONAL, ya que el accidente se debía imputar al acto de un tercero y, de acuerdo con el testimonio de las señoras MARISOL LASSO y JOHANNA MEDINA, la recuperación del demandante tuvo un límite impuesto por él mismo tras su inasistencia a las citas y terapias que procuraban su recuperación.

Con todo respeto solicitamos a los Honorables Magistrados revocar la sentencia de primera instancia en todos los puntos y emitir una nueva liberando a los demandantes de la injusta carga impuesta.

Atentamente,



YUDY ALEJANDRA GONZALEZ BEDOYA