



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA LABORAL

ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231)

ASUNTO: APELACIÓN Y SENTENCIA

DEMANDANTE: ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA

DEMANDADO: RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO,
HÉCTOR ZAMIR CABANZO BUITRAGO, WILSON HERNANDO
CABANZO BUITRAGO Y ESTHER BUITRAGO OVALLE.

MAGISTRADA PONENTE
FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

Acta No. 026

Tunja, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la apelación de la sentencia de 20 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa.

A N T E C E D E N T E S

ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA, entabla demanda laboral¹ contra **WILSON HERNANDO CABANZO BUITRAGO, RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO, HÉCTOR ZAMIR CABANZO BUITRAGO, ESTHER BUITRAGO OVALLE** en calidad de socios, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo y la ocurrencia de accidente laboral con culpa del empleador, contrato que tuvo vigencia entre el 19 de abril y el 26 de junio de 2017 fecha del accidente.

Como consecuencia, condenar al pago de acreencias laborales y prestaciones a su favor, los salarios dejados de percibir desde el inicio de las labores hasta la terminación del contrato, de los perjuicios materiales, perjuicios morales, los perjuicios a la vida en relación, los intereses corrientes y moratorios, la indexación

¹ Demanda. archivo digital 03 Folios 2-20 PDF, archivo 07 subsanación Folios 4-5

de los valores que resulten a favor del demandante, se falle ultra y extra petita, y se condene en costas del proceso a la parte demandada.

Expone como **HECHOS** que trabajó como minero de profesión, prestando sus servicios de manera personal y con subordinación, a través de un contrato verbal, en la mina de esmeraldas la Fortuna, vereda Palo Arañado, municipio de Macanal, mina explotada por los demandados. Prestó servicios bajo las órdenes del administrador Víctor Rincón, con las funciones de perforador con martillo de aire y columna, entre otras labores que desarrollaba en jornada de 07:00AM a 05:00 PM, de lunes a viernes y sábados de 7:00 AM a 12:00 M.

Parte de la contraprestación convenida incluía alojamiento, alimentación y elementos de aseo, recibía un pago por las esmeraldas que extraía, el salario devengado ascendía a \$1.500.000. Durante el tiempo de trabajo no fue afiliado a sistema general de pensiones, EPS y ARL.

El 26 de junio de 2017 mientras desarrollaba su trabajo a más de 100 m de la bocamina, sufrió un **accidente laboral** que no fue reportado a la ARL; el trabajador no contaba con las dotaciones, ni elementos de seguridad requeridos para el trabajo dentro de la mina, a pesar de ser un trabajo de alto riesgo, ni con máscara adecuada, casco, oxígeno auxiliar, entre otros. No hubo medición de gases al momento de ingresar a la mina, carecían de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, y de un sistema de gestión de riesgos teniendo más de 10 trabajadores en la mina.

El día del accidente se dirigió a su lugar de trabajo en compañía del señor Misael Gonzales; alrededor de las 8:30 am, realizando su trabajo, se estalló un tiro de dinamita que le había quedado sin detonar al señor Víctor, polvorero de la mina. Sus compañeros lo auxiliaron y sacaron de la mina, lo subieron a la camioneta del señor Guillermo Antonio, Oscar y Esther Buitrago Ovalle lo llevaron al puesto de salud en el municipio de Santa María. Posteriormente, por la gravedad de las heridas lo llevaron al hospital de Guateque, Boyacá, firmando en garantía una letra de cambio que se adeuda al hospital. Posteriormente fue trasladado al Hospital San Rafael de Tunja, acompañado por el nieto de Esther Ovalle en la ambulancia.

Al llegar a Tunja, lo esperaban Héctor Zamir Cabanzo Buitrago y su compañera permanente Ofelia Marcela Rojas. El día 27 de junio fue remitido a la clínica

Mediláser y posteriormente al hospital de Kennedy en Bogotá, para la valoración de oftalmología e intervención quirúrgica en el miembro superior derecho.

El accidente causó grandes lesiones al demandante, perdió la visión en ambos ojos, graves secuelas en el brazo derecho que lo limitan en la realización de sus actividades cotidianas, durando hospitalizado por un término de tres (3) meses.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HECTOR ZAMIR CABANZO BUITRAGO Y WILSON FERNANDO CABANZO BUITRAGO², se oponen a las pretensiones toda vez que no existe una relación laboral y no hay existencia de configuración de los elementos del trabajo, el único vínculo existente es una relación comercial debido a las actividades comerciales que realizan de compra y venta de esmeraldas a diferentes guaqueros.

A los **hechos** señalan que desconocen la organización y desarrollo de la actividad de g.uaquería en la mina, niegan tener predios en la mina la Fortuna, no cuentan con títulos mineros; niegan la existencia de una relación laboral, la existencia de funciones y remuneración por actividades de g.uaquería, aclarando que las actividades de g.uaquería se realizan de forma artesanal a cuenta y riesgo propio. Aceptan que el señor Zamir Cabanzo acompañó a la señora Ofelia Marcela Rojas en Tunja el día del accidente, pero debido a sus vínculos comerciales de compra y venta de esmeraldas con el demandante.

Presentan como **excepciones previas**: inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, inepta demanda por falta de requisitos formales. Fueron resueltas negativamente en decisión confirmada en esta instancia.

Como **excepciones de Merito**: falta de causa para demandar, genérica o innominada, culpa exclusiva de la víctima.

ESTHER BUITRAGO OVALLE³, se opone a la totalidad de las pretensiones en virtud de no existir los supuestos facticos y jurídicos para la existencia de una relación laboral; que el accidente sufrido por el demandante fue a cuenta y riesgo propio pues las esmeraldas que encuentran son de su propiedad y las pueden comercializar libremente.

² Contestación Zamir y Wilson Cabanzo, archivo digital 12, folios PDF 1-14.

³ Contestación Esther Ovalle, archivo digital 15 folios PDF 2-16

ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231) ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA Vs WILSON HERNANDO

CABANZO BUITRAGO Y OTROS.

A los **hechos** no le constan o no son ciertos, porque su actividad económica es la g.uaquería y la compra y venta de esmeraldas; que el demandante llegó a la zona a realizar g.uaquería a cuenta y riesgo propio; la actividad minera y los campamentos nunca han estado a cargo de alguien, los g.uaqueros reunían dinero entre todos para hacer el mercado y nunca se acordó un pago en especie con el demandante. Dice no haber tenido algún tipo de vínculo ya que nunca recibió beneficio alguno por parte de él. Ante la inexistencia de una relación laboral tampoco impartió órdenes a Elver ni al señor Víctor Rincón.

Niega también la existencia de una sociedad con los hermanos Cabanzo, ya que ellos se dedican a la comercialización de esmeraldas para venderlas posteriormente en Bogotá.

Acepta que junto con el señor Guillermo prestó los primeros auxilios, pero no le consta la gravedad del señor Elver.

Como **excepciones previas** propuso Inepta demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, haberse dado a la demanda un trámite de un proceso diferente al que corresponde.

Como **excepciones de Merito**, Inexistencia de la relación laboral, inepta demanda-inexistencia de presupuestos legales y facticos para la prosperidad de las pretensiones, falta de legitimación en la causa, culpa exclusiva de la víctima, mala fe y temeridad de la demandante, buena fe de la parte demanda, objeto ilícito y causa ilícita y genérica.

RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO⁴ se oponen a las pretensiones toda vez que no existe una relación laboral y no se configuran los elementos del contrato de trabajo. El único vínculo existente es una relación comercial debido a su actividad comercial de compra y venta de esmeraldas a diferentes g.uaqueros.

A los **hechos** no le consta (algunos por ser hechos de terceros) o no son ciertos, pues desconoce la organización y desarrollo de la actividad de g.uaquería en la mina, niegan tener predios en la mina la Fortuna y títulos mineros, aclarando que

⁴ Contestación Ramiro Cabanzo, archivo digital 18 folios PDF 3-19
ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231) ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA Vs WILSON HERNANDO
CABANZO BUITRAGO Y OTROS.

las actividades de gúaquería se realizan de forma artesanal a cuenta y riesgo propio.

Presentó como **excepciones previas**: inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, inepta demanda por falta de requisitos formales. Y **de Mérito**: falta de causa para demandar, genérica o innominada, culpa exclusiva de la víctima.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, en audiencia pública del 20 de mayo de 2021 profirió sentencia por la que resolvió:⁵

“Primero. Declarar que entre Elver Ferney Suárez Peña y los señores Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago, Héctor Zamir Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle existe un contrato de trabajo verbal a término definido desde el 19 de abril de 2017 hasta el 26 de junio de 2017

Segundo. Declarar que existió culpa suficientemente comprobada de los señores Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago, Héctor Zamir Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle en el accidente de trabajo ocurrido el 26 de junio de 2017 la humanidad de Elver Ferney Suárez Peña con arreglo a la motivación de esta decisión.

Tercero. Condenar a los señores Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago, Héctor Zamir Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle al pago de las prestaciones sociales a favor del trabajador por los siguientes conceptos:

Por auxilio de cesantías la suma es de 137.297 pesos suma que deberá indexarse al momento del pago.

Por intereses a las cesantías la suma de \$16475.

Por prima de servicios la suma de \$137297.

Por vacaciones en forma proporcional compensación de vacaciones la suma 68.648 pesos.

Total, de esta condena 359.717 pesos suma que deberá indexarse al momento del pago

Cuarto. Condenar a los señores Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago, Héctor Zamir Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle a cancelar a favor de Elver Ferney Suárez Peña los siguientes conceptos:

Por indemnización del artículo 216 del código sustantivo del trabajo, lucro cesante consolidado la suma de 59'801.394 pesos

Por lucro cesante futuro la suma de 212'746.422 pesos.

Por perjuicios morales a favor de Elver Ferney Suárez, la suma de 18'170.520 pesos

Por perjuicios morales a favor de Wilfran Julián Suárez Varón la suma de 9'085.270 pesos.

Quinto. Declarar no probadas las excepciones de la parte demandada denominadas falta de causa para demandar, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa, inexistencia de presupuestos legales y fácticos para la prosperidad de las pretensiones,

⁵ Audio audiencia art. 80. Fallo, archivo digital 53 acta de audiencia Links videos virtuales.

temeridad y mala fe del demandante, buena fe de la demandada, objeto y causa ilícita.

Sexto. Absolver de las pretensiones de la demanda al señor Wilson Hernando Cabanzo Buitrago conforme se expuso la parte considerativa.

Séptimo. Absolver de la condena en indexación de la indemnización integral a los demandados.

Octavo. Declarar que el señor Elver Ferney Suárez Peña, tiene derecho a la pensión de invalidez por cuánto tiene un porcentaje de disminución de capacidad laboral dictaminado por la junta regional de calificación de invalidez de Boyacá del 79% mientras persistan las causas que dieron origen a esta prestación dicha pensión quedar a cargo de los señores Héctor Zamir Cabanzo Buitrago, Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle.

Noveno. Condenar a los señores Héctor Zamir Cabanzo Buitrago, Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle a cancelar mensualmente la pensión de invalidez de Elver Ferney Suárez Peña por la suma equivalente de un salario mínimo legal mensual durante el tiempo que persistan las causas que dieron origen a esta prestación, a razón de un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal y por un total de 13 mesadas pensionales cada año.

Decimo. Declarar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de Elver Ferney Suárez Peña el día 26 de junio del 2017.

Decimo primero. Condenar a los demandados a pagar el retroactivo pensional a favor de Elver Ferney Suárez Peña liquidada en la parte considerativa de esta decisión por la suma:

Del año 2017: 5'164.019 pesos,

Año 2018 10'156.546 pesos,

Año 2019 10'765.508 pesos,

Año 2020 11'411.439 pesos,

Año 2021 hasta la fecha de esta providencia 4'542.630 pesos.

Décimo segundo. Condenar a los demandados Héctor Zamir Cabanzo Buitrago, Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle a realizar la afiliación del señor Elver Ferney Suárez Peña a la EPS empresa promotora de salud que el demandante elija Pudiendo descontar el porcentaje señalado para la cotización conforme a la ley 2010 del 2019 para concepto de salud que queda en un 10%.

Décimo tercero. Absolver a los demandados del pago de la indemnización moratoria conforme se expuso en la parte considerativa.

Décimo cuarto. Con fundamentos del artículo 365 del código general del proceso se condena en costas a la parte demandada fijando como agencias en derecho a favor de Elver Ferney Suárez Peña, la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a razón de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada uno de los demandados".

*"El despacho dando aplicación al artículo 287 del código general del proceso resuelve adicionar el **numeral décimo primero** para que se tome nota por secretaría que queda reconocido en el retroactivo pensional y a su vez condenando en intereses moratorios a la máxima tasa permitida de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 del 93 sobre las sumas indicadas".*

A P E L A C I Ó N

PARTE DEMANDADA (HERMANOS HECTOR ZAMIR Y RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO). Apela la sentencia para que se revoque. Sostiene que no se demostró ni con la prueba testimonial, ni documental, la existencia de los 3 elementos que configuran el contrato de trabajo ya que los testigos reconocen a los hermanos Cabanzo como compradores de esmeraldas y no propietarios de la mina; tampoco dan cuenta de la existencia de una jornada de trabajo y subordinación. Consideran que hay suficiente prueba testimonial y documental para demostrar que la actividad económica realizada por los demandados es la comercialización de esmeraldas.

Subsidiariamente solicita se modifique o revoque la condena por cuanto no existe culpa comprobada, conforme al artículo 216; se compensen las indemnizaciones y las prestaciones que sean reconocidas con la pensión de invalidez, se estudie la fecha de estructuración de invalidez concedida como medida ultra y extra petita.

ESTHER BUITRAGO OVALLE, apela la sentencia para que se revoque en su integridad con fundamento en que no se configura la relación laboral. Expone que existe una indebida valoración probatoria, por las incongruencias presentadas sobre la fecha del inicio de la actividad laboral en la audiencia y la demanda; que los testimonios refieren que no existía un horario, que la señora Esther tampoco coordinaba el trabajo o daba ordenes, no se probó que se realizaran actividades de subordinación; no está probada la existencia de una sociedad entre la demandada y los hermanos Cabanzo, pero sí la culpa exclusiva de la víctima. El despacho deja de lado los testimonios de la parte demandada. Señala una presunta nulidad por no haber tenido acceso a la prueba informe de la Agencia Nacional Minera en su momento.

A L E G A T O S

La **PARTE DEMANDANTE**, solicita se confirme el fallo, con fundamento en el acervo probatorio que demostró la existencia de la relación laboral entre el señor ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA y RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO, HÉCTOR ZAMIR CABANZO BUITRAGO, WILSON HERNANDO CABANZO BUITRAGO Y ESTHER BUITRAGO OVALLE, y la culpa patronal por cuanto los demandados nunca afiliaron al demandante a la seguridad social, salud, pensiones, ARL, entre otros, ni cumplieron con las normas que regula el sistema general de riesgos laborales, causándole un

accidente con graves afectaciones, como la pérdida bilateral de la visión, pérdida de movilidad del miembro superior derecho y múltiples cicatrices en todo su cuerpo, que le dejaron secuelas graves.

ESTHER OVALLE, ratifica y amplía los argumentos expuestos en la apelación. Sostiene que no se demostró la relación laboral; que la demandada trabajaba como guaquera; tampoco se probó que la señora Esther era socia en una actividad que no está regulada, como lo es la guaquería de esmeraldas. En torno a la culpa patronal, refiere como eximentes de responsabilidad el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima: sostiene que la experiencia del demandante en las labores desliga la responsabilidad en la ocurrencia del accidente que ocurrió por causas extrañas a los demandados.

Los **HERMANOS CABANZO** ratifican los argumentos de la apelación. Que bajo el principio de la primacía de la realidad no se configura la relación laboral en el entendido que los demandados no realizaban labores de extracción minera, siempre han sido comerciantes, por lo que los testigos los ubican en el lugar; no se prueba la subordinación con la imposición de horarios u ordenes, tampoco la remuneración ni que se asumiera el pago de gastos de alimentación y alojamiento. Adicionalmente conforme al artículo 216 C.S.T. no quedan claras las circunstancias de modo tiempo y lugar del accidente.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de consonancia corresponde a esta Sala estudiar como **problemas jurídicos**, si existió una relación laboral entre el demandante y los demandados Ramiro Eduardo Cabanzo Buitrago, Héctor Zamir Cabanzo Buitrago y Esther Buitrago Ovalle. Así mismo, si existió la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, Si hay lugar a las compensaciones de la pensión de invalidez con la indemnización de perjuicios ordenada y si era posible utilizar facultades extra petita para establecer la fecha de estructuración de la invalidez.

De la existencia de la relación laboral

En el ordenamiento jurídico colombiano se entiende por contrato de trabajo aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la

segunda y mediante remuneración⁶. El artículo 23 del CST establece que para la existencia del contrato de trabajo deben concurrir 3 elementos esenciales: **a.** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **b.** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y **c.** Un salario como retribución del servicio.

Y al tenor del artículo 24 de la misma codificación, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que implica que una vez el trabajador demuestre la prestación personal de servicios a favor de otra persona se deduce que dicha actividad es subordinada, y a quien le corresponde la carga de la prueba es al demandado, en este caso al empleador con miras a desvirtuar tal presunción. Así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación 68636 del 12 de febrero de 2020⁷:

“En lo que tiene que ver con la acusación dirigida por la senda jurídica, encuentra la Sala que el sentenciador sí analizó lo dispuesto en los arts. 23 y 24 del CST, al expresar que la carga de la prueba se distribuía entre el trabajador y el empleador: el primero debía demostrar la prestación personal del servicio para que se activara en su favor la presunción legal que establece el art. 24 *ibídem* y, al segundo, le concernía desvirtuar el elemento de la subordinación a través de los medios de prueba legalmente válidos.

Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.

Corresponde a la sala examinar el acervo probatorio para establecer la existencia de la relación laboral en este caso, partiendo del hecho de que los demandados no han desconocido que el demandante realizara labores en la extracción de esmeraldas en la mina Palo arañado del municipio de Macanal, pero han afirmado que lo hacía de manera independiente, como guaquero, sin dependencia de ellos pues su actividad principal era la comercialización de esmeraldas y no la explotación de minería. También ha de señalarse desde ahora que, contrariamente a lo afirmado por los recurrentes, no es necesario acreditar la subordinación. En virtud de la citada presunción, la subordinación no necesita su demostración sino, por el contrario, es necesario desvirtuar su existencia en caso de probarse la prestación personal del servicio.

⁶ Artículo 22 CST

⁷ Magistrado Ponente: Donal José Dix Ponnefz

ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231) ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA Vs WILSON HERNANDO

CABANZO BUITRAGO Y OTROS.

Las labores realizadas por el demandante son corroboradas por toda la prueba testimonial, de la que también se extraen las condiciones en que se realizaban y que permiten arribar a la conclusión de que los apelantes si tuvieron la calidad de empleadores del demandante, pues eran quienes les suministran a los guaqueros, los elementos necesarios para realizar la labor, dándoles además alojamiento y alimentación y se beneficiaban de la actividad personal del demandante pues, contrariamente a lo que afirman los demandados, no es cierto que el material extraído puedan comercializarlo libremente.

Es así que **NILSON ANTONIO BAUTISTA**, afirmó que trabajó en la construcción del campamento que ocupaban los guaqueros de la mina Palo Arañado, entre otras, el que construyó por orden de la señora Esther, debido a que el existente se derrumbó, lo que es corroborado por Gustavo Sanabria. Indicó que ella era la encargada y junto con el señor Zamir eran quienes reunían las esmeraldas para venderlas en Bogotá; que los hermanos Zamir y Ramiro Cabanzo eran conocidos como patrones y propietarios del campamento y la maquinaria. Que se refiere a ellos como patrones porque eran los que compraban la maquinaria y los que movían todo ahí, decían que había que hacer, eran quienes compraban la remesa, la comida, y que los materiales para hacer el campamento, los compró Esther. Si bien señala no saber quiénes eran los propietarios de la maquinaria, señala que solo veía a los señores Zamir y Ramiro. Afirma que había un horario de 7 de la mañana a 4 de la tarde, establecido por el control del corte a cargo del señor Víctor y la señora Esther.

El señor **NÉSTOR JULIO SÁNCHEZ LESMES** (conocido como “el loco Sánchez”), se refiere a la existencia de unos inversionistas que son los responsables de las minas y que, para el caso del demandante eran los demandados, mientras que en su caso era el señor GUSTAVO NOVOA. Señala que en la mina donde trabajaba el demandante hubo varios administradores, pero para el momento del accidente era VICTOR RINCON y niega que pudieran venderle a quien quisieran, pues los remates los hacían los hermanos Cabanzo. Declara que había una jornada laboral semanal de 7 a 4 de la tarde o 5; el sábado de 7 a 12 del día.

Ahora, si bien trabajaba para otro patrono, conoce las circunstancias que interesan a este proceso porque la entrada a los frentes de trabajo de ambos grupos (el suyo y el del demandante) era por la misma bocamina y porque sabe que las condiciones de trabajo en todas esas minas son iguales.

GUSTAVO SANABRIA (a quien la testigo REINA PATRICIA VEGA identifica como "Bigotes") también fue trabajador de GUSTAVO NOVOA a quien inicialmente prestó servicios como cocinero, pero luego don Gustavo lo mando para el corte.

Igualmente, narra que había 2 frentes de trabajo, uno de los hermanos Cabanzo y otro del señor Gustavo Novoa. El testigo sabía de los manejos de ambos cortes, porque uno quedaba a mano izquierda y el otro a mano derecha y al comienzo compartían los mismos espacios y los baños.

Señala que el remate de las esmeraldas del corte que correspondía a los señores Cabanzo lo hacían ellos mismos y la señora Esther y que la tula para guardar las esmeraldas la "hacía" el delegado que era Víctor Rincón. Explica que la tula se remataba de acuerdo a la producción del corte y ellos mismos (refiere a los demandados) la compraban porque eran los que plantaban la comida, la dormida y todo. Que los remates funcionan dependiendo de la calidad de la esmeralda que salga, las personas que plantean el corte miden la calidad y le dan un valor. Del valor del remate le pagan a los obreros, a cada uno le dan lo que le toque. Que el horario de los trabajadores es de lunes a viernes de 7 de la mañana a 4 o 5 de la tarde y los sábados de 7 de la mañana a las 12 del día.

Le consta que había una persona que cocinaba en el campamento de los señores Cabanzo y la señora Esther, pero no recuerda el nombre.

Que las personas que suministraban la alimentación y las remesas eran los accionistas que planteaban el corte; la señora Esther y el señor Cabanzo eran quienes llevaban los alimentos para darle de comer a la gente. Para explotar la mina, utilizaban el martillo de perforar, carros para sacar la carga, la herramienta como la pólvora, la pala, que la daban los planteros para poder trabaja.r

JUAN CARLOS NUÑEZ (Reina Patricia lo identifica como Porra de Pato) indica que los patrones (sic) daban todo lo necesario para trabajar, que no les faltaba nada, que Víctor Rincón era el administrador y jefe inmediato e identifica a ZAMIR CABANZO y a ESTHER como planteros. Si bien su testimonio fue objetado por ser primo del demandante, lo cierto es que encuentra respaldo en el resto de prueba testimonial, por lo que no puede restársele credibilidad.

Acerca de los "planteros", contrariamente a lo que señala el recurso, sí quedo claro a qué se refiere el término, pues de la testimonial se extrae que son las personas

que suministran a los gwaqueros los elementos necesarios para hacer la labor de extracción, alojamiento, alimentación, herramientas de trabajo, elementos de dotación, a cambio de que, cuando resulte material, se lo entreguen a ellos a fin de comercializarlo y repartir la ganancia entre todos. Nestor Julio Sánchez refiere que “planteros son los que plantean un corte, el señor Cabanzo, la señora Esther, los que proporcionan un martillo, un carro, una pala, botas de caucho, lo que se necesitaba para poder trabajar”. Por su parte, Gustavo Sanabria indica que la señora Esther y Zamir Cabanzo eran planteros porque él se daba cuenta que llegaban en la camioneta las remesas y la señora Esther y los obreros descargaban el mercado de la camioneta para la comida de la semana de los obreros. Es decir, como planteros se identifica por los testigos a quienes suministran los elementos para desarrollar la labor a cambio de beneficiarse del resultado de la misma.

Pero, independientemente de la definición del término, lo que interesa para este asunto es que quedó demostrado que los recurrentes, además de ser comerciantes de esmeraldas, ostentaron la calidad de empleadores del demandante puesto que, el suministro de los elementos tales como alojamiento, alimentación y herramientas de trabajo, se hacía con la finalidad de lucrarse del producto de la actividad mediante el remate y venta del producido para quedarse ellos con una utilidad, sin que los demandados hayan acreditado que la labor se ejercía con independencia pues, inclusive REINA PATRICIA VEGA, quien era precisamente la cocinera del campamento al cual llegó el demandante, cuenta que Esther le ofreció, a cambio de sus servicios, vivienda y alimentación y un porcentaje de lo que eventualmente sacaran.

Ahora, a pesar de que Esther haya manifestado que no supo cómo llegó el demandante a su campamento o quién lo contrató, lo cierto es que una vez lo encontró allí lo acogió y permitió que realizara la labor porque indudablemente esperaba obtener beneficio de ella.

De otra parte, si bien VICTOR RINCON niega haber sido el administrador de la mina de los hermanos Cabanzo, y señala no haber pertenecido a ninguno de los 2 grupos de trabajo y que llegó allá por su propia cuenta como puede llegar cualquiera a gwaquear y nadie dice nada, acepta que los alimentos los tomaba en el rancho de Esther, indicando que a veces ella les regalaba la comida porque a veces no tenían y ella les colaboraba, lo cual debe entenderse en concordancia con la manifestación de Esther en el sentido de que había un interés y era el de dividirse la eventual ganancia producto del trabajo de los gwaqueros.

La afirmación de que lo de la comida lo aportaban entre todos quedó huérfana de prueba pues lo que la testimonial refiere, según se vio, es que la aportaban los llamados “planteros” que, para el caso concreto eran los recurrentes, amén del aporte de elementos de trabajo.

Acerca de la identidad de los demandados, tampoco hay duda porque GUSTAVO SANABRIA identifica como planteros a ESTHER y CABANZO aclarando que, cuando se refiere al señor Cabanzo se refiere al señor Zamir Cabanzo; por su parte, VICTOR RINCON conoció por ser comerciantes, a Zamir y a Ramiro Cabanzo. Así mismo, REINA PATRICIA VEGA indicó que en el sector Palo arañado había dos grupos de mineros, unos que trabajaban para Gustavo Novoa, y otro grupo que les corresponde a los hermanos Cabanzo, de quienes conoce y refiere como comerciantes de esmeraldas al señor Zamir y al señor Ramiro, el primero de los cuales a veces iba a tomar tinto en el rancho en el que ella cocinaba. JUAN CARLOS NUÑEZ identifica como “planteros” a ZAMIR y a ESTHER. Por su parte, NÉSTOR JULIO SÁNCHEZ “el loco Sánchez”, menciona que distinguía a don Ramiro y a Don Zamir, quienes estaban en la mina, en tanto NILSON ANTONIO BAUTISTA Sabe que don Zamir y doña Esther eran los que reunían las gemas para llevar a Bogotá, porque trabajó unos días en el corte y salieron unas piedritas de bajo precio y fueron ellos quienes las reunieron.

Ahora, los testimonios de JESUS ANGEL SIERRA MARTINEZ, JAIRO HERNANDO SANDOVAL MORA, JAVIER ALIRIO FERNANDEZ SALAS, a los que refiere el apoderado de los señores CABANZO para indicar que fueron soslayados por el a quo, tampoco desvirtúan la presunción de subordinación que genera la acreditación de la prestación personal de servicio, pues afirman conocer a los demandados como comerciantes de esmeraldas pero no conocen y por ende nada dicen acerca de la manera en que el aquí demandante prestó servicios, a pesar de que refieren situaciones generales de lo que puede ocurrir en los cortes de minas, las que tampoco conocen de manera directa pues solo son comerciantes.

Respecto de la sociedad entre los hermanos CABANZO y ESTHER OBANDO, que según advierte el apelante, no quedó demostrada, encuentra esta colegiatura que, si bien es cierto que no está acreditada su existencia formal, todos los testimonios dan cuenta de que trabajaban de manera conjunta respecto de la mina donde prestaba servicios el demandante, Esto es, que tanto los hermanos ZAMIR y RAMIRO EDUARDO CABANZO como la señora ESTHER BUITRAGO OVALLE

suministraban los distintos elementos de trabajo, con una finalidad común. Así, por ejemplo, GUSTAVO SANABRIA refiere que la señora Esther es socia porque la vio más de una vez llevando la remesa, aclara que concluye que son socios porque ellos son quienes plantean el corte, la comida, la dormida, la pólvora o lo que necesiten los obreros, la linterna, botas, casco, le dan de comer a la gente para avanzar en el tajo, para que ellos hagan plata y los obreros también. Pero, independientemente de que hayan sido socios o no, quedó demostrada su condición de empleadores del demandante.

No existe la confesión a que alude la apelación, afirmando que el hecho de que el actor se haya referido a los señores NESTOR JULIO SANCHEZ y GUSTAVO SANABRIA como sus compañeros significa que reconoce que su patrono era GUSTAVO NOVOA, pues lo que se concluye del análisis conjunto de su exposición es que, por compartir espacios comunes, todos se consideran compañeros, independientemente de que prestaran servicio en el corte de Gustavo o en el de los demandados, pues ambos tenían una misma entrada y las condiciones en que desarrollaban labores eran similares.

De otra parte, respecto de la **fecha de inicio de la relación laboral** que, según la recurrente, no es concordante entre lo manifestado en la demanda y la audiencia, cabe decir que en la demanda (y también en la subsanación) se afirmó que lo fue el 19 de abril de 2017 y, en el interrogatorio de parte, para hablar del accidente ocurrido en junio de 2017, el demandante empieza por contar la forma en que llegó a la mina indicando que el 26 de abril se encontró con Ramiro quien lo invitó a trabajar. La fecha de inicio la reiteró luego, el 26 de abril de 2017.

Así que tiene razón el impugnante en este punto. La fecha indicada en la demanda no coincide con la señalada en el interrogatorio. No obstante, dicha inconsistencia no desvirtúa la existencia de la relación laboral, cuando lo relevante es que ha quedado probada la actividad personal del demandante en beneficio de los demandados, aportando aquel solamente su fuerza de trabajo para el servicio de estos.

Así las cosas, respecto de este primer punto de impugnación, no encuentra prosperidad.

De la culpa patronal en el accidente de trabajo.

Está consagrada en el art. 216 del CST, así: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria de 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"

Sobre el tema, la CS de J, en la SL 4849 de 2019⁸, rememorando lo expuesto en la SL4913-2018, indicó:

"... se recuerda que, tratándose de culpa por omisión o abstención, que fue la que aquí se imputó a la accionada, es necesario detenerse en el marco jurídico obligacional que esta debía acatar en la maniobra que generó el infortunio, a efectos de establecer si lo atendió o no, para de ese modo determinar si cometió una omisión que generó el hecho dañino y, por ende, el nexo causal requerido para acreditar la culpa endilgada.

...

Además, es pertinente memorar que frente a los deberes probatorios de las partes, la Sala ha precisado que es al trabajador a quien le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de que el empleador actuó con culpa en la ocurrencia del daño, pero por excepción, si se le imputa al empleador la omisión en sus deberes de cuidado y protección, es este quien debe probar que, contrario a esa afirmación, actuó con diligencia, como lo reiteró la Corte en sentencia CSJ SL5619-2016, así:

[...] desde el punto de vista jurídico, es pertinente recordar, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el art. 216 del C.S.T., además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la "culpa suficientemente comprobada" del empleador, responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, que **lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo.**

Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal.

La prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil la prueba de la "diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibidem.

⁸ M.P. Giovanni Francisco Rodríguez J.

ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231) ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA Vs WILSON HERNANDO

CABANZO BUITRAGO Y OTROS.

Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que "esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que "...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo..." (CSJ SL2799-2014)". Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior "...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores" (CSJ SL7181-2015), lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es "el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores". (Negrilla de la sala)

De donde resulta claro que el trabajador debe acreditar suficientemente la culpa del empleador en el infortunio, en tanto a éste le compete probar que actuó con diligencia.

Se aduce en la apelación que no está demostrada la culpa, que esta no puede presumirse El abogado de los señores Cabanzo sostiene que el a quo soslayó el testimonio de los señores Jesús Martínez, Jairo Hernández y Alirio Fernández, lo cual no resulta cierto pues, respecto del tema del accidente ninguno de ellos conoció ni informó nada.

Por su parte, la apoderada de la demandada ESTHER BUITRAGO OVALLE insiste en que hubo culpa exclusiva de la víctima, que no se pudo concluir el tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, solamente que fue dentro de esa mina y que al demandante lo auxiliaron los trabajadores del corte de don Gustavo Novoa. Sin embargo, el a quo consideró establecido que cuando el señor Elver Ferney se encontraba en su labor como perforista estalló el tiro de pólvora que al parecer había dejado sin activar en la tarde anterior la persona encargada. Sobre las circunstancias, no es cierto que no se hayan establecido, pues señaló que son claras: el señor Elver Ferney entró a la mina como trabajador de los demandados sin contar con los elementos y herramientas propias de la seguridad industrial, por lo que concluyó que el empleador faltó tanto a sus deberes de tomar las precauciones de brindar la seguridad industrial para la explotación de esmeraldas en la mina como también faltó a su deber de afiliar al trabajador a la seguridad social, lo que demuestra la falta de cuidado que debe tener todo hombre prudente en sus negocios porque no tomó las medidas preventivas para evitar lo

ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231) ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA Vs WILSON HERNANDO

CABANZO BUITRAGO Y OTROS.

ocurrencia de un hecho dañoso, no suministró los elementos propios de la seguridad industrial; argumentos que no son controvertidos pues no se indica por qué razón erró el juez al arribar a dichas conclusiones, que esta instancia judicial comparte pues, evidente resulta que, al negar la condición de empleadores, los demandados no asumieron ninguna de sus obligaciones como tales, entre ellas las referidas a la seguridad del demandante, por lo que, como lo afirmaron los testigos Néstor Sánchez, Gustavo Sanabria y Juan Carlos Núñez, a ellos les correspondía comprar su casco y demás elementos de protección.

Tampoco encuentra esta colegiatura configurada una situación de culpa exclusiva de la víctima que exonere de responsabilidad a los demandados y que en la contestación de la demanda de ESTHER BUITRAGO se planteó argumentando que es costumbre que lleguen muchas personas a desarrollar la guaquería, que cada uno asume su responsabilidad y al no tener experticia en este trabajo ocurre el accidente objeto de la Litis. Es decir, con fundamento en el desconocimiento de la relación laboral, tema que ya fue objeto de análisis.

De la fecha de estructuración de la invalidez. Facultades ultra y extra petita.

Acerca de la utilización de las facultades consagradas en el art. 50 del CPTSS, para el reconocimiento de salarios, prestaciones e indemnizaciones, bajo el presupuesto de que en el proceso se hayan discutido y estén debidamente probados los hechos que originan su reconocimiento, ha indicado la jurisprudencia que⁹:

“... Así, la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que del juicio no emerja que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.”

Ahora, en este asunto la apelación no está encaminada a controvertir el reconocimiento de la pensión de invalidez en virtud de dichas facultades, pues con claridad anuncia el apoderado de los hermanos Cabanzo que esa es una prestación y que su inconformidad radica en el hecho de que se haya usado estas facultades para establecer un hecho, concretamente, la fecha de estructuración de la invalidez.

⁹ SL 3614 de 2020. M.P. Clara Cecilia Dueñas Q.

ORDINARIO No. 15299 3103 001 2020 00032-03 (2021-1231) ELVER FERNEY SUAREZ PEÑA Vs WILSON HERNANDO CABANZO BUITRAGO Y OTROS.

Sin embargo, no es cierto que el a quo haya determinado la fecha de estructuración de la invalidez con base en facultades ultra petita pues, para ello, tuvo en cuenta la fecha establecida por la junta regional de calificación de invalidez de Boyacá que señaló como tal la de la ocurrencia del accidente. Dictamen que obra en el archivo 32 y que fue incorporado con auto de 25 de marzo de 2021 (archivo 34)

Así, tampoco encuentra prosperidad este punto de refutación.

De la compensación entre la indemnización de perjuicios y la pensión de invalidez.

Arguye el apoderado de los señores Cabanzo que hay un doble pago al imponer la obligación de pagar la pensión de invalidez y la indemnización de perjuicios por el accidente de trabajo, por lo cual pide dar aplicación al art 216 del CST para compensar lo pertinente.

Respecto de ese asunto, la jurisprudencia ha expuesto, pacífica y reiteradamente, que no es posible descontar por el empleador las sumas que, con ocasión del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, hayan pagados las entidades de seguridad social. así, por ejemplo, en la ya citada SL 4849 de 2019 indicó

“En lo que corresponde al alcance hermenéutico del aparte del artículo 216 del Códigos Sustantivo de Trabajo que autoriza descontar del monto de la indemnización plena de perjuicios, “el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”, ha de decirse que la Corte ya lo precisó y, al efecto, señaló que dicha facultad se refiere única y exclusivamente a las sumas que el empleador haya pagado al trabajador con ocasión del accidente o enfermedad, pero no a las prestaciones que haya reconocido el sub sistema de riesgos profesionales por el mismo motivo, en cuanto este no tiene por qué asumir el daño causado por aquel (CSJ SL 14847, 9 de nov. 2000 y CSJ SL 18520, 25 jul. 2002), razón por la cual, en dicho caso, tampoco aplica lo previsto en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 (CSJ SL 35271, 26 en. 2010, CSJ SL 35158, 30 nov. 2010, CSJ SL 39798, 13 mar. 2012 y CSJ SL5463-2015).”

Lo cual encuentra su razón de ser en que se trata de dos indemnizaciones con características diferentes, en virtud de las cuales no se puede entender que se trate de un doble resarcimiento. Así lo ha explicado de vieja data la jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia de 13 de marzo de 2012, proferida dentro del expediente 39798, con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos, se dijo:

“Con todo, el ad quem al negar la compensación de la condena impuesta a la demandada por indemnización plena de perjuicios con el pago que ha realizado la ARP por concepto de pensión de sobrevivientes, sobre lo cual, a la postre, recae el ataque del impugnante con los reparos 1º y 3º anotados, no hizo más que seguir el precedente mayoritario que viene aplicando esta Corte en múltiples casos,

verbigracia en la sentencia 35121 de 2009, reiterada en la 36815 de 2011; en aquella esta Sala resolvió el punto de inconformidad de la censura como sigue:

"Con respecto al derecho a la reparación como consecuencia de un accidente de trabajo, nuestra legislación tiene prevista dos maneras de reparación identificables jurídicamente así: una, la denominada reparación tarifada de riesgos, relativa al reconocimiento de los beneficios o prestaciones económicas previstos en la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas reglamentarias según el caso a cargo de las Administradoras del Riesgo Profesional; y otra, la reparación plena de perjuicios que tiene que ver con la indemnización total y ordinaria de éstos por culpa patronal en la ocurrencia del siniestro, y que corresponde asumir directamente al empleador en los términos del artículo 216 del C.S. del T..

Estas dos formas de reparación tienen distinta finalidad, habida consideración que la que está a cargo de la ARP busca proteger de manera objetiva al afiliado o a sus causahabientes señalados en la ley, siendo de naturaleza prestacional perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral; mientras que la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C. S. del T., persigue la indemnización completa de los daños sufridos al producirse un accidente de trabajo por culpa del empleador, en la modalidad de subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral.

Otra de las diferencias entre las reparaciones a que se ha hecho mención, consiste en que el empleador siendo el llamado a asumir las consecuencias de la culpa comprobada frente a un accidente de trabajo que se produzca, no le es dable como responsable directo del perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones dinerarias pagadas por la entidades del sistema de seguridad social, a menos que el empleador responsable por culpa haya sufragado gastos que le correspondían a estas entidades, por virtud del riesgo asegurado, evento en el cual sí puede hacer el descuento de lo que tenga que pagar por indemnización conforme lo consagra la norma, por razón de que tales entidades de previsión social, como se dijo, lo que cubren es el riesgo laboral propio de la denominada "responsabilidad objetiva del patrono" en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, pero en ningún momento la responsabilidad derivada de la culpa del empleador, que es de naturaleza subjetiva.

[...]

Adicionalmente, es de anotar, que la Sala en decisión del 7 de marzo de 2003 radicación 18515, que reiteró la sentencia que data del 25 de julio de 2002 radicado 18520, al referirse a esta temática había adoctrinado que aún con la expedición del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, al colocarlo en relación con el artículo 216 del C. S. del T., mantiene invariable la tesis según la cuál las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleador, y por tanto no es posible que le aminoren esa carga patrimonial al patrono encontrado culpable, quien tiene toda la responsabilidad ordinaria por mandato del citado precepto sustantivo laboral.

[...]

Las anteriores directrices jurisprudenciales permiten inferir, que los beneficiarios o causahabientes del trabajador fallecido que reciban una reparación integral de los perjuicios sufridos derivados de un accidente de trabajo por culpa patronal, y simultáneamente un beneficio prestacional del ISS o de la ARP, no están accediendo a un doble beneficio por un mismo perjuicio, en la medida que como se explicó su origen es disímil y obedecen a causas diferentes, sin olvidar que para estos casos la culpa y el dolo no son asegurables"

Por lo que tampoco encuentra prosperidad este punto de impugnación pues la consecuencia de no haber vinculado al demandante al sistema de seguridad social es la de asumir las indemnizaciones a cargo de ésta, obligación cuya fuente es diferente a la que impone la obligación de resarcir a plenitud los daños causados por la culpa del empleador, sin que sea de recibo la afirmación de que el pago dispuesto por el a quo constituye una doble sanción por un mismo hecho.

Finalmente, en lo que concierne a la afirmación de la apoderada de ESTHER BUITRAGO acerca de que no se le dio traslado del informe que envió la Agencia Nacional Minera, cabe decir que, verificado el decreto probatorio efectuado en la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS, vista en el archivo 024, se constata que ningún informe se pidió a esa dependencia. Sin embargo, en el archivo 36, dentro de la audiencia del art. 80 se dispuso incorporar la respuesta al Oficio que se libró a la Agencia Nacional de Minería, que fue recibido mediante correo el 25 de marzo de 2021, documento que consta de 3 folios ordenando que, por secretaria, se enviara el link a los apoderados de las partes. Respuesta que obra en el archivo 33 y que señala que corresponde a si los demandados RAMIRO EDUARDO, HECTOR ZAMIR y WILSON HERNANDO CABANZO BUITRAGO, o ESTHER BUITRAGO OVALLE, han obtenido permisos para la explotación de minas de esmeralda en el municipio de Macanal. En la audiencia del art. 80, previamente a exponer sus alegatos, la apoderada manifestó que no había podido acceder a la prueba y nuevamente se dispuso que, por secretaria, se le enviara. Posteriormente, en las alegaciones, nada expuso sobre el punto que, de todas maneras, no resulto ser determinante para la decisión. Así, no se vislumbra que se le haya vulnerado ningún derecho.

Resueltos los puntos de debate sometidos a consideración de la sala, debe confirmarse la decisión confutada, con imposición de costas de esta instancia a los demandados recurrentes, HECTOR ZAMIR Y RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO y ESTHER BUITRAGO OVALLE, por darse los presupuestos establecidos en el art. 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA**, por intermedio de su **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

- PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia confutada.
- SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de HECTOR ZAMIR CABANZO BUITRAGO, RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO y ESTHER BUITRAGO OVALLE
- TERCERO:** Oportunamente, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ MAGISTRADA	MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ MAGISTRADA
JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ MAGISTRADO.	

Auto: En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala en providencia que antecede, la magistrada ponente fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de 1 SMLMV a cargo de cada uno de los demandados recurrentes, HECTOR ZAMIR Y RAMIRO EDUARDO CABANZO BUITRAGO y ESTHER BUITRAGO OVALLE.

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTINEZ
MAGISTRADA PONENTE

Firmado Por:

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTINEZ MAGISTRADA TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA
JULIO ENRIQUE MOGOLLON GONZALEZ MAGISTRADO TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA
MARIA ISBELIA FONSECA GONZALEZ MAGISTRADA TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **801c905e08fe4dcce0c2ab106564ba3efddfc4f4a036907a7281d2ec4ce26c5d**
Documento generado en 29/07/2021 02:43:56 PM