

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105001-2012-00475-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LIDIA JANETH ALFONSO CUTA
DEMANDADO:	SERVICIOS TEMPORALES COLOMBIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 105
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

**LABORAL-ORDINARIO-CULPA PATRONAL-PRUEBAS- Carga Probatoria-
INDEMNIZACIÓN MORATORIA–SALVAMENTO DE VOTO**

Carga Probatoria-“(...) la culpa que exige el art. 216 de la norma en comento requiere al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y seguridad del empleador, pues no basta con la simple afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional, sino que es necesario delimitar y de contera demostrar, en qué consistió el incumplimiento, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente.”

“Como se puede observar por más medidas que el empleador adoptara, conforme a las normas de seguridad industrial, como las que podrían utilizarse en la conducción de moto, ninguna efectividad podían tener, si el operario, imprudentemente, omite normas básicas y elementales como la de dar vuelta a la motocicleta con mayor precaución a sabiendas que llevaba sobrepeso y que el terreno que conocía con anterioridad así lo ameritaba; valga decir, que no se puede pretender achacarle culpa grave al empleador sobre un acto que se encontraba totalmente fuera de su control y dependía única y exclusivamente de la responsabilidad total de la demandante y su compañero de trabajo, quienes al asumir el riesgo de llevar sobrepeso en la canastilla, igual asumen el resultado.(...)”

Indemnización Moratoria-El tema de la procedencia de la indemnización o sanción por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, denominada tradicionalmente como “brazos caídos”, como de antaño lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, depende del estudio que se haga en cada caso de la conducta del empleador, para determinar si su omisión en el pago total de prestaciones sociales, estuvo o no precedido de buena fe, dado que si se demuestra que su conducta omisiva obedece a motivos atendibles o razonables, se le debe absolver de la sanción, pues su aplicación no es automática ni inexorable.”

“De tal manera que, como la buena fe que exime de la sanción por mora debe ser probada por el deudor que no es otro que el empleador, y en el presente caso no la probó, pues simplemente se limitó a afirmar la existencia de la relación laboral por 2 días, por lo tanto la sentencia en cuanto a este tema de inconformidad será confirmada.”

Prescripción de la Póliza de Seguros- “El artículo 1081 del Código de Comercio, en materia de prescripción del contrato de seguros,(...)”, debe decirse que el término inicial de prescripción ordinaria se estructura con el conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, valga decir, debe entenderse como una configuración subjetiva.”

Así las cosas, y teniendo el 12 de noviembre de 2009 como fecha en que se enteró la demandada Empresa de Energía de Boyacá de la ocurrencia del siniestro o por lo menos del estado de incapacidad en que se encontraba una auxiliar de la empresa SERTEMCO con la que para la fecha se encontraba liquidando el contrato, es preciso indicar que entre la liquidación y el llamamiento en garantía transcurrió más de los dos años de que trata la norma para que se configurara el término de prescripción. Por las anteriores razones la solicitud en torno a la prescripción de la póliza no está llamada a prosperar.

SALVAMENTO DE VOTO - JORGE ENRÍQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

LABORAL –ORDINARIO- SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO-CULPA PATRONAL- Existió negligencia por parte del patrono

“(..)observa este Magistrado disidente que la EST incumplió flagrantemente con su deber de procurar la protección mediante la capacitación y orientación a Lidia Janeth Alfonso Cuta para que no se expusiera a accidentes de trabajo, pues no la capacitó existiendo en consecuencia una clara prueba de su negligencia, ya que no tomó las medidas de seguridad laboral adecuadas a la prestación de la actividad por parte de su trabajadora al servicio de la EBSA S.A. ESP, la que sin duda alguna tiene el carácter exigido por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir Sertemco Ltda, incurrió en culpa que ha sido “*suficientemente comprobada*”, puesto que el accidente se produjo durante la prestación del servicio personal, lo que causó daños a la Actora como fue la incapacidad permanente parcial del 15% certificada por la Junta de Calificación Regional de Boyacá; también se considera por esta Magistratura que se desconoció el amplio precedente en cuanto a la carga de la prueba y régimen probatorio de la culpa, recogido muy especialmente en la sentencia 44301 M.P. Jorge Mauricio Ruiz Burgos de 15 de abril de 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

***“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007***

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105001-2012-00475-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LIDIA JANETH ALFONSO CUTA
DEMANDADO:	SERVICIOS TEMPORALES COLOMBIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 105
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintisiete (27) octubre de dos mil quince (2015).

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes en contra de la sentencia proferida el 21 de enero de 2014, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que la señora LIDIA JANETH ALFONSO CUTA fue contratada por la empresa SERTEMCO LTDA, para laborar como auxiliar de revisiones en misión para la Empresa de Energía de Boyacá en la ciudad de Sogamoso, a partir del 10 de agosto de 2009 y hasta el 30 de octubre de 2010, en el horario de las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., de lunes a sábado, por un salario mensual de \$700.000, la cual finalizó como consecuencia de su estado de incapacidad.

Indica que la empleadora SERTEMCO LTDA no canceló los aportes al sistema de seguridad social en salud correspondientes a los meses de agosto a octubre por lo que le adeuda el valor de las incapacidades otorgadas por esos mismos meses, junto con la liquidación de sus prestaciones sociales.

Asegura que con ocasión de actividad laboral el 20 de agosto de 2009, sufrió un accidente de trabajo, como consecuencia de la falta de instrucción y omisión en la entrega de los elementos de protección para viajar y conducir en el vehículo - moto

Con base en lo anterior, pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 10 de agosto de 2009 y el 30 de octubre de 2009, que finalizó sin justa causa en estado de incapacidad y por ello debe pagar la indemnización, que sufrió un accidente laboral por culpa de la empleadora y por lo tanto debe ser condenada a pagar la indemnización plena de perjuicios, las prestaciones sociales dejadas de cancelar, la indemnización moratoria, lo que ultra y extrapetita resulte demostrado y la cancelación de las costas procesales.

La demandada Empresa de Energía de Boyacá, por intermedio de su apoderado dio respuesta oportuna a los hechos, se refirió sobre las pretensiones y propuso como excepción de fondo “Buena Fe”¹, y llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., solicitud que fue aceptada por el A quo en providencia del 12 de marzo de 2013².

La entidad llamada en garantía a través de apoderado dio respuesta oportuna, pronunciándose sobre los hechos y pretensiones y propuso como excepción previa la de prescripción y de mérito “Prescripción de la (sic) Acciones derivadas del contrato de seguros, interrupción de la prescripción, indemnidad de la aseguradora frente a exoneración de la EBSA S.A. E.SP, Obligación de pago de la indemnización a cargo de la ARP, por tratarse de accidente de trabajo, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Inexistencia de solidaridad de seguros del estado s.a., Inexistencia de cobertura del contrato de seguros de pólizas de responsabilidad civil extracontractual para los hechos de la demanda y genérica”³.

¹ Fs. 118-146 Cdo. Ppal. Primera instancia.

² F. 178 Id.

³ Fs. 185-200 Id.

La representante legal de la demandada SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA LTDA, a través de apoderado dio respuesta oportuna a la demanda pronunciándose sobre los hechos y las pretensiones.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En audiencia del 6 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso profirió sentencia, en la que resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenó a las demandadas a pagar unos valores por concepto de saldo de prestaciones sociales y sanción moratoria, así como las costas del proceso, tras considerar que entre las partes existió un contrato de trabajo, se demostró en el proceso que a la finalización de la relación laboral la parte demandada no cumplió con el pago total de las prestaciones a la demandante y, por ello condenó al pago de la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, sus argumentos:

- Parte demandante

Difiere en cuanto a la decisión de absolver a la demandada al pago de la indemnización plena de perjuicios, toda vez que para el presente caso la demandante se encontraba en el lugar de trabajo para el momento del accidente, y en atención a la norma sustantiva era deber del empleador garantizar la salud de la trabajadora.

Indica que si bien, la actora y su compañero contaban con los elementos de protección necesarios para realizar la labor encomendada no fue así con los que necesitaban para desplazarse en motocicleta, respecto de los cuales no obtuvo capacitación alguna ni ella ni su compañero quien conducía la moto; advierte que si bien este último recibió de la empresa algún tipo de capacitación nunca lo fue en relación con los riesgos del terreno y conducción de moto en vía pública.

Con lo anterior, indica que se demuestra la negligencia del empleador por cuanto no proporcionó los elementos de protección para desplazarse en moto, ni la capacitación necesaria para evitar el accidente, por lo que solicita se condene por esta indemnización.

-. Demandada EBSA

Difiere en cuanto a la absolución por prescripción de la llamada en garantía empresa seguros de estado, pues considera que la fecha a tomar para contabilizarla es aquella en la que la parte demandante acreditó que hizo la respectiva reclamación ante la EBSA y no la ocurrencia del accidente como dedujo el juez de instancia, siendo la única oportunidad para requerirla el trámite de la presente demanda como llamada en garantía, fecha para la cual se encontraba aún vigente la póliza de seguros.

Indica que no hubo mala fe por parte de la empresa a la hora de liquidar las prestaciones sociales, por cuanto independientemente de que el contrato se hubiera suscrito hacía 10 días, lo cierto es que para la fecha del accidente la trabajadora llevaba dos días laborados base sobre la cual se liquidaron, información esta que fue aportada por SERTEMCO.

-. La demandada SERTEMCO LTDA.

Indica que no hubo mala fe por parte de la empresa cuando liquidó las prestaciones sociales, pues si bien el contrato inició el "18" tan solo laboró dos días y con base en ello fue su liquidación, la cual fue aceptada y recibida por la demandante.

Por lo anterior, solicita que se revoque la condena por indemnización moratoria y le parece "injusta la condena en costas".

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Como los llamados presupuestos procesales concurren a plenitud en éste

proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

Atendiendo el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T., que hace referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados con el marco de la decisión, no sin antes aclarar que en nada se referirá la Sala en cuanto a las costas por cuanto el apelante tan solo manifestó su inconformidad sin sustentar su argumento.

1.-Problema jurídico

Según el planteamiento de los recurrentes corresponde a la Sala determinar: **1)** la existencia de culpa patronal en el accidente de trabajo como requisito de procedencia para el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, **2)** si hay lugar al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T y de la SS y, **3)** De la prescripción de la póliza de seguros suscrita por la llamada en garantía.

1.- De la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo

Previo al análisis que acometerá la Sala en torno a tema vale la pena aclarar que no es objeto de discusión y por el contrario se encuentra plenamente demostrado en el plenario que el accidente que sufrió la actora el 20 de agosto de 2009 es de origen profesional, en el cual las prestaciones económicas y asistenciales estarán a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales.

Aclarado lo anterior, se dirá que el artículo 216 del C.S.T., prevé la culpa del empleador, cuando esté suficientemente comprobada de aquel en la ocurrencia del accidente de trabajo, caso en el que estará obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

Así, en torno a la carga de prueba para demostrar la culpa patronal, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

[...]

Por último, vale la pena recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que, como lo dedujo el Tribunal, 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. Entre otras, en la sentencia CSL rad. 39631, 30 de oct. de 2012, se adoctrinó al respecto:

Resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 22656, referente a que la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.

Allí se sostuvo que esa ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete ‘probar el supuesto de hecho’ de la ‘culpa’, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios.

De suerte que la prueba del incumplimiento en la ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’, que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla. En consecuencia, será responsable de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador, siempre que exista la relación de causalidad entre el trabajo y el hecho generador del siniestro.

La abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en la administración de los negocios propios, en este caso las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además, que ‘la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’, tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil. Por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su

responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

Dicha orientación también puede verse plasmada en sentencias como las del 15 de febrero de 2011, Rad. 34817, 6 de julio de 2011, Rad. 39867 y 14 de agosto de 2012, Rad. 39446, entre muchas otras.”⁴

Significa lo anterior, que la culpa que exige el art. 216 de la norma en comento requiere al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y seguridad del empleador, pues no basta con la simple afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional, sino que es necesario delimitar y de contera demostrar, en qué consistió el incumplimiento, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente.

Aclarado lo anterior, la Sala acometerá el estudio de los elementos materiales probatorios que obran en la actuación, para determinar si a partir de las pruebas en que se fundó esa decisión, surge una conclusión diametralmente opuesta a la establecida por el fallador, respecto de no haber calificado la culpa patronal en el hecho en que resultó lesionada la señora LIDIA JANETH ALFONSO CUTA.

En el presente caso, el fundamento de la decisión del juez de primera para negar dicha indemnización radica en que no estaba demostrada en el proceso la culpa del empleador, pues de todas formas aún si se hubiera tomado todas las precauciones del caso no se hubiera podido evitar el daño.

El recurrente, por su parte, sostiene que la culpa patronal que origina la indemnización se encuentra demostrada con la prueba testimonial que da cuenta del incumplimiento de las normas de seguridad, de la ausencia de medidas de prevención, de programas de salud ocupacional y de capacitaciones sobre seguridad industrial.

En efecto, el argumento principal del juez de primera instancia para negar la indemnización consistió en que el accidente el hecho de no llevar los elementos de protección o la falta de capacitación no significa en manera alguna que existió un nexo causal con lo ocurrido, suceso que además solo le consta al señor Yesid

⁴ Reiterada en SL 4350 de 2015.

quien era el encargado de conducir la moto, como pasa a explicarse a continuación.

En la declaración vertida por YOLANDA RIOS, no le consta los hechos o circunstancias que rodearon el accidente, pues no se encontraba presente en el momento en que acaeció el insuceso. Sin embargo indica que por su grado de amistad con la demandante aquella le contó sobre las circunstancias de los hechos tales como que en su lugar de trabajo cuando iba con su compañero de trabajo en la moto se resbalaron y se cayeron como consecuencia de ello se lesionó.

Al examinar lo expresado por el señor YECID RENGIFO ÁLVAREZ: manifiesta *“...Nos estábamos desplazando hacia el final de la vía ya la vía terminaba sobre una quebrada que baja decidí darle la vuelta a la moto, dándole la vuelta a la moto por el peso la moto se me fue hacia el lado izquierdo yo le estaba dando la vuelta para el lado derecho que me quedaba más fácil, el terreno es destapado ahí hay recebo en ese momento había recebo y piedra suelta, del peso que llevaba porque la moto en la parte de atrás llevaba una canastilla, llevaba una canastilla de las que se carga la verdura entonces en esa canastilla cargábamos medidores una parrilla, la herramienta, y todo se amarraba con un pulpo unos cauchos, bastante pesada estaba la canastilla.”* También depone que: *“Al girar la moto hacia la derecha por el peso se fue para el lado izquierdo, Lidia quedo enredada con el apoya pie de la moto, ese giro para que fin era? Para regresar hacia Nobsa para almorzar. Quien suministro esa moto? Sertemco, dijo usted que EBSA no les dejaba iniciar labores si no les daban las dotaciones, q dotaciones llevaban ese día? Botas bioelectricas, overol, en yin pantalón chaqueta y camisa, guantes, carnasa y la herramienta para trabajar.”*

En ese orden las pruebas testimoniales indican que el accidente se produjo porque el operario quien conducía la moto que se encontraba en movimiento, por el sobrepeso la dejó ir hacia un lado lo que causó la caída y como consecuencia la lesión a la demandante, el segundo de los testigos quien presencié los hechos reconoce la experiencia que tenía en la conducción del vehículo, pues tal como lo afirma en su versión la tenía hacía más de dos años y había recibido capacitación para tal fin por parte de su anterior empleador.

Como se puede observar por más medidas que el empleador adoptara,

conforme a las normas de seguridad industrial, como las que podrían utilizarse en la conducción de moto, ninguna efectividad podían tener, si el operario, imprudentemente, omite normas básicas y elementales como la de dar vuelta a la motocicleta con mayor precaución a sabiendas que llevaba sobrepeso y que el terreno que conocía con anterioridad así lo ameritaba; valga decir, que no se puede pretender achacarle culpa grave al empleador sobre un acto que se encontraba totalmente fuera de su control y dependía única y exclusivamente de la responsabilidad total de la demandante y su compañero de trabajo, quienes al asumir el riesgo de llevar sobrepeso en la canastilla, igual asumen el resultado.

En gracia de discusión, si como lo pretende el recurrente demandante que sólo con la afirmación de la falta de los protocolos de seguridad industrial y salud ocupacional, así como como la omisión en la entrega de la dotación para desarrollar la actividad especialmente la de desplazarse en moto, se demuestra la culpa lo cierto es que el testigo Yecid Rengifo, en su declaración afirmó que como dotación les entregaron lo necesario para desarrollar la actividad relacionada con la electricidad y que en torno a los elementos para desplazarse en moto aun cuando contaban con el casco de seguridad, para la época no se usaba otro tipo de indumentaria tales como coderas o rodilleras, y explica que aquellas solo se veía en deportes de carreras en moto, razón por la que no las portaban.

Como se observa la trabajadora solo se limitó a afirmar, sin demostrar los factores que de manera objetiva sirvieran para deducir que eran previsibles y se hubiese podido evitar el resultado final, sin que al empleador, por descuido o imprevisión, se le pueda atribuir la culpa que le genere el reconocimiento del pago de los perjuicios reclamados, pues en todo caso el transporte en moto en sí lleva consigo un riesgo, profesional propio del trabajo pero no fundado en la culpa o el dolo del empleador.

Por lo anterior, la pretensión en torno a la demostración de la culpa comprobada de los demandados no está llamada a prosperar.

2.- De la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

El tema de la procedencia de la indemnización o sanción por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, denominada tradicionalmente como “brazos caídos”, como de antaño lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, depende del estudio que se haga en cada caso de la conducta del empleador, para determinar si su omisión en el pago total de prestaciones sociales, estuvo o no precedido de buena fe, dado que si se demuestra que su conducta omisiva obedece a motivos atendibles o razonables, se le debe absolver de la sanción, pues su aplicación no es automática ni inexorable.

En la sentencia impugnada, el juez de primera instancia para ordenar el pago de la indemnización moratoria consideró que su conducta está revestida de mala fe, pues al terminar el contrato de trabajo le canceló una suma irrisoria por concepto de prestaciones sociales.

El argumento de los apelantes para que se absuelva del pago de la indemnización moratoria por su actuar de buena fe se sustenta en el hecho de haber cancelado las prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, teniendo como base los 2 días laborados por la trabajadora.

De suerte que, para determinar la procedencia de la indemnización moratoria en este caso, la Sala debe acometer el estudio de los elementos materiales probatorios que obran en la actuación, con el fin de establecer si el pago efectuado por la empresa en la liquidación de las prestaciones sociales es sinónimo de mala fe.

El argumento principal de las demandadas para demostrar que su actuar está revestido de buena fe, es que la relación laboral se mantuvo por el espacio de 2 días por cuanto la actora sufrió el accidente de trabajo que la imposibilitó para continuar y por ello se mantuvo incapacitada un largo periodo de tiempo.

No obstante lo anterior, de la prueba documental (contrato de trabajo), se puede establecer que la vigencia de la relación laboral no fue de dos días como lo aseguran las demandantes sino de 41 como lo estableció el *A quo*, pues la fecha de suscripción se observa el día 10 de agosto de 2009 y de terminación el 20 de septiembre del mismo año bajo el entendido que en esa data finalizó el

contrato suscrito entre la EBSA y la empresa SERTEMCO, extremos temporales que encontró demostrados la primera instancia respecto de los cuales no hubo oposición alguna.

Y es que la simple afirmación de creer que la relación aboral finalizó dos días después de iniciar como consecuencia del accidente de trabajo, no es una razón atendible por cuanto la trabajadora se encontraba incapacitada, valga decir que aun cuando la contingencia debió ser asumida por la administradora encargada, esa simple afirmación no es óbice para entender que el contrato aún se encontraba vigente.

De tal manera que, como la buena fe que exime de la sanción por mora debe ser probada por el deudor que no es otro que el empleador, y en el presente caso no la probó, pues simplemente se limitó a afirmar la existencia de la relación laboral por 2 días, por lo tanto la sentencia en cuanto a este tema de inconformidad será confirmada.

3.- De la prescripción de la póliza de seguros

El argumento de la demandada EBSA en torno a su inconformidad con la absolución de la llamada en garantía por prescripción, se centra en que tuvo conocimiento del hecho del accidente en vigencia de la póliza de seguros, siendo ésta la fecha de iniciación para contabilizar el término de prescripción.

El artículo 1081 del Código de Comercio, en materia de prescripción del contrato de seguros, establece:

“Art. 1081.- 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.

Sea lo primero indicar que el recurrente EBSA indica que el llamamiento en garantía se hace por cuanto el incidente ocurrió en vigencia de la póliza de seguro, mientras para el juez de instancia se realizó de manera extemporánea, es decir, dos años después de su ocurrencia, con lo cual no deja duda que el reclamo se dirige a que se aplique el término de la prescripción ordinaria, misma que tuvo en cuenta el *A quo* y que no es objeto de apelación.

Aclarado lo anterior, debe decirse que el término inicial de prescripción ordinaria se estructura con el conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, valga decir, debe entenderse como una configuración subjetiva.

Para el caso, alega la apelante EBSA que ese conocimiento de que se habla ocurrió para aquella en el momento en que la demandante con su petición del 3 de septiembre de 2012, le solicitó el pago de unas prestaciones derivadas de la relación laboral y del accidente en el resultó lesionada.

No obstante lo anterior, la Sala no comparte esa afirmación por cuanto si bien para la época en que indica la demandante reclamó las prestaciones laborales de la EBSA, también lo es que las demandadas EBSA Y SERTEMCO liquidaron el contrato el 12 de noviembre de 2009, fecha en la que como se observa a fs. 162-170 Cdo. Del juzgado las entidades realizaron el cruce de cuentas entre las que se encuentra el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, caso en el que atendiendo la época del incidente quedó relacionado en la referida liquidación.

Lo anterior, se demuestra con el acta de recibido final y liquidación del servicio suscrito por las empresas en la que de manera clara se indica: “1. *Igualmente se verifican los aportes en salud, pensión y riesgos profesionales de acuerdo a como están afiliados los trabajadores a las diferentes EPS, AFP y ARP*”⁵, valga decir, que la fecha de liquidación fue la que fijó la fecha de iniciación de término prescriptivo.

⁵ Fs. 162 y 163 Id.

Así las cosas, y teniendo el 12 de noviembre de 2009 como fecha en que se enteró la demandada Empresa de Energía de Boyacá de la ocurrencia del siniestro o por lo menos del estado de incapacidad en que se encontraba una auxiliar de la empresa SERTEMCO con la que para la fecha se encontraba liquidando el contrato, es preciso indicar que entre la liquidación y el llamamiento en garantía transcurrió más de los dos años de que trata la norma para que se configurara el término de prescripción.

Por las anteriores razones la solicitud en torno a la prescripción de la póliza no está llamada a prosperar.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

La decisión que precede queda notificada por estrados. No siendo otro el propósito de esta diligencia pública, ella se declara surtida y evacuada. Una vez que fue leída y aprobada la correspondiente acta por quienes en ella tomaron parte.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado
Salvamento de voto

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA
Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación**

Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105001201200475 00
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL.
DECISION:	SALVAMENTO DE VOTO.
ACTOR:	LIDYA JANETH ALFONSO CUTA
ACCIONADOS:	SETEMCO LTDA, EBSA S.A., SEGUROS DEL ESTADO.
SALVAMENTO VOTO:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL. Sala Segunda de Decisión.

SALVAMENTO DE VOTO

Como no fue aceptada la ponencia inicialmente presentada, como integrante de la Sala Segunda de Decisión de este Tribunal Superior, manifiesto mi desacuerdo con la decisión tomada por los demás integrantes de la misma, en relación con el tema tratado en la alzada y que debía ser parte de la decisión de fondo, como es la pretendida indemnización prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por accidente de trabajo, para cuya estructuración hay que probar la "*culpa suficiente*" del patrono, que en este caso corre por cuenta de la EST Sertemco Ltda como suministrador de la trabajadora, y solidariamente por la Usuaría.

El régimen de responsabilidad establecida en el artículo 216 código sustantivo del trabajo es de carácter subjetivo con culpa probada, lo que significa que corresponde al trabajador demostrar la culpa del empleador, en cuanto a que entre el hecho y la consecuencia, hay un nexo de causalidad cuyo origen tiene que ver con la falta de diligencia del patrono en el suministro de seguridad y capacitación para el riesgo que existía en la actividad pactada con el trabajador, quien para exonerarse de la indemnización total y ordinaria de perjuicios le corresponde demostrar que actuó con la diligencia y cuidado propio que utiliza un padre de familia en sus negocios ordinarios, es decir, que no incurrió en

culpa leve, y ello por cuanto se trata de un beneficio conmutativo.

Analizada la prueba, conclusión diferente a la posición mayoritaria merecía el asunto ya que en el plenario fue manifiestamente probada la culpa del empleador y por ello comprometida su responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios. El *A quo* con anuencia la Sala mayoritaria, pasaron por alto que una de las obligaciones contractuales que tenía Sertemco Ltda para con la Empresa de Energía de Boyacá por el contrato número 7600000308⁶ fue el “*suministro de recurso idóneo para conformar cuadrillas que desempeñen revisiones de instalaciones domiciliarias residenciales y comerciales, incluidos el transporte de camionetas y motos*”, y por ello, el compromiso ineludible de surtir de personal además de capacitado, responsable en el ejercicio del contrato.

Este voto disidente se fundamenta en la evidente falta del empleador a ese compromiso contractual que determinó para una de sus trabajadoras graves daños en la persona, sometiéndola a un riesgo derivado de la imprudencia, negligencia e impericia de uno de sus órganos, a la omisión en la dotación de implementos de seguridad de acuerdo a la naturaleza del riesgo que imponía una actividad peligrosa como era el desplazamiento en moto, y a la imperante posición de superioridad que la determinó a posicionarse en el riesgo de cargar elementos superiores a la capacidad del vehículo, circunstancias que no trató siquiera de desvirtuar dentro del proceso, siendo ello su deber de acuerdo al artículo 1604 del Código Civil.

En primer lugar está en tela de juicio la conclusión de la primera instancia frente a equiparar el resultado acaecido con el que eventualmente se hubiera producido sí el empleador hubiera cumplido el deber de surtir a sus trabajadores con los elementos de seguridad industrial, lo que sin duda deriva en un concepto técnico sin sustento científico incurriendo en un falso juicio de identidad por suposición de la prueba, ya que se insiste, siendo deber del empleador probar, primero que suministró los elementos, o segundo, de manera técnica demostrar que de haberlo hecho el resultado hubiera sido el mismo, la omisión determina los efectos adversos establecidos en el artículo 1604. Debe recordarse que al patrono corresponde la implementación de las medidas de protección y de seguridad en el trabajo para con el trabajador, lo que se halla de

⁶ El contrato suscrito entre Empresa de Energía de Boyaca EBSA S.A. ESP y la EST Sertemco Ltda, es el marco de las obligaciones con el personal suministrado.

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, que impone al patrono “(...) 2ª) *Procurar a los trabajadores... elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.*”.

En segundo lugar, los actos de imprudencia que desplegó Yesid Rengifo en la conducción de la motocicleta de propiedad de Sertemco Ltda, que fueron corroborados en los mismos alegatos de conclusión por la Empresa de Energía de Boyacá y la Aseguradora Seguros de Vida del Estado S.A. quienes indicaron que el accidente ocurrió “*por imprudencia, impericia y violación de las normas de tránsito*” del conductor de la moto, en este caso el mencionado señor Rengifo, son plenamente atribuibles al empleador de manera directa, puesto que aquel actuaba como uno de sus órganos.

En efecto, constituye un yerro de la primera instancia concluir que trasladar la culpa del accidente a Yesid Rengifo exime de responsabilidad a los demandados puesto que tratándose de personas jurídicas sus actuaciones se ejecutan por intermedio de sus agentes, de sus empleados, entre ellos el mencionado conductor de la motocicleta, como una forma de responsabilidad directa, en la que se entra a valorar o calificar el acto mismo del agente, es decir, si la acción dañosa la desplegó con negligencia, imprudencia o impericia.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha referido en su jurisprudencia que en materia del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se aplica: “*La teoría de la responsabilidad directa de las personas jurídicas por el hecho de sus agentes...*” teniendo en cuenta que cuando el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la culpa del patrono está comprendiendo tanto a la persona natural como a la persona jurídica o moral que tenga el carácter de patrono, el cual, como ha dicho la Corte “(...) *saca provecho de la actuación de sus subordinados y de ahí que deba soportar los riesgos de la empresa entre los cuales figuran los hechos derivados de la mala dirección de un agente*”. Tal doctrina acogida por la Sala Laboral no es más que la expresión que de vieja data ha prolijado la Sala de Casación Civil haciendo frente a la responsabilidad de las personas jurídicas por el hecho dañoso de sus agentes como en la sentencia de 30 de junio de 1962 en la que de manera precisa enseñó: “*Desde el punto de vista jurídico, económico y práctico, la*

persona jurídica actúa por medio de todos sus órganos, sean de dirección o sean de ejecución, siempre y cuando, desde luego, todo ello sea en el ejercicio o con ocasión de las funciones propias de la persona jurídica. Si la persona jurídica tiene la facultad legal de realizar determinados actos o hechos, y esos actos o hechos son ejecutados en la práctica por órganos de dirección o de ejecución, lo lógico es que, desde el punto de vista jurídico, las consecuencias de esas actuaciones sean todas imputables a la persona jurídica”.

En el *sub examine*, fue el mismo Yecid Rengifo, técnico electricista, quien en el informe de accidente de tránsito rendida ante la Inspección Tercera Municipal de Policía de Sogamoso de 20 de agosto de 2009 indicó que él conducía la moto al momento del accidente y que la lesión se causó por el hecho de haber caído la misma que le había suministrado el patrono sobre el pie derecho de la actora, sin que el calzado suministrado igualmente por el patrono le sirviera de protección al respecto expresó: *“El día 20 de agosto de 2009, en la hora de 3:05 de la tarde, nos encontrábamos con la lesionada en la vereda de Santa Ana, municipio de Nobsa, cuando iba a girar la motocicleta para regresarnos el terreno era un desnivel, la moto se me recostó hacia el lado derecho, el peso de la moto me ganó y nos caímos por el lado derecho, la canasta que tiene la moto en la parte trasera le presionó la pierna derecha a la altura del gemelo causándole un trauma, procedí a levantar la moto para liberar la pierna revisar que le había pasado, nos dimos cuenta que se amorató la pierna, se inflamó”.* (f. 35 c. principal).

Finalmente y en tercer punto, con la declaración de Yesid Rengifo como en los reportes de accidentes se puso en evidencia que fue en razón a la carga exagerada de la moto a la que lo confinaba el empleador la que determinó el resultado lesivo, proposición que la demandada EST tampoco se ocupó de desvirtuar mediante pruebas legalmente aportadas al proceso, máxime que, resultó plenamente probado que los trabajadores se encontraban en el momento del hecho dañoso cumpliendo actividades derivadas del contrato de trabajo.

En conclusión, observa este Magistrado disidente que la EST incumplió flagrantemente con su deber de procurar la protección mediante la capacitación y orientación a Lidia Janeth Alfonso Cuta para que no se expusiera a accidentes de trabajo, pues no la capacitó existiendo en consecuencia una clara prueba de su negligencia, ya que no tomó las medidas de seguridad laboral adecuadas a

la prestación de la actividad por parte de su trabajadora al servicio de la EBSA S.A. ESP, la que sin duda alguna tiene el carácter exigido por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir Sertemco Ltda, incurrió en culpa que ha sido “*suficientemente comprobada*”, puesto que el accidente se produjo durante la prestación del servicio personal, lo que causó daños a la Actora como fue la incapacidad permanente parcial del 15% certificada por la Junta de Calificación Regional de Boyacá; también se considera por esta Magistratura que se desconoció el amplio precedente en cuanto a la carga de la prueba y régimen probatorio de la culpa, recogido muy especialmente en la sentencia 44301 M.P. Jorge Mauricio Ruiz Burgos de 15 de abril de 2015.

Santa Rosa de Viterbo, martes veintisiete (27) de octubre de dos mil quince
(2015)

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado