

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*  
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, veintinueve (29) de dos mil quince (2015).

|                 |   |
|-----------------|---|
| RADICACIÓN:     | 15759-31-05-001-2011-00366-01   |
| PROCESO:        | Ordinario Laboral Accidente de trabajo                                |
| PROVIDENCIA:    | Sentencia segunda instancia   |
| DEMANDANTE:     | HUGO ALEXANDER PÉREZ GARCÍA   |
| DEMANDADO:      | GONZALO BARRERA VARGAS<br>CEMENTOS ARGOS S.A.                         |
| JUZGADO ORIGEN: | Primero Laboral del Circuito de Sogamoso                              |
| M. PONENTE:     | Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO.<br>(Sala Primera de Decisión) |

**ORDINARIO LABORAL- CONTRATO DE TRABAJO- Existencia -Valoración probatoria- CULPA PATRONAL- PENSIÓN DE INVALIDEZ- INDEMNIZACIÓN ORDINARIA DE PERJUICIOS- Daño Emergente- Lucro Cesante- \_ Perjuicios Fisiológicos-Perjuicios Morales o Extra Patrimoniales- SOLIDARIDAD**

“(…)al trabajador demandante le corresponde probar la existencia del contrato de trabajo o relación laboral, con todos sus elementos y los extremos de la misma. Al demandado, que considere que no existe el derecho pedido por no haberse causado o por haberse extinguido, debe alegar y demostrar los hechos en que basa su alegato”.

**Culpa Patronal-** “El Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la llamada culpa patronal (...) Conforme a tal preceptiva para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios es necesaria la demostración de la ocurrencia del hecho (daño en la salud o en su integridad) producido por el accidente de trabajo y la culpa que se obtiene de la falta a los deberes que la ley le impone al empleador sobre la protección y seguridad que le corresponden, ligados por un nexo de causalidad de donde se derive que es la culpa la causante del daño”.

“(…) el empleador está obligado a asumir con suma diligencia el control y eliminación de todos y cada uno de los riesgos que impliquen peligro para sus trabajadores, y el asalariado por su parte se encuentra compelido a acatar todas y cada una de las previsiones con el fin de que no ocurra ningún suceso desafortunado en el trabajo, pues la falencia en el cumplimiento de tales obligaciones de uno y otro lado, acarrea una “culpa” en cabeza de quien las omite, la cual puede generar la obligación de asumir su propio riesgo, en tratándose del laborista, o la de indemnizar por todos los perjuicios irrogados en el caso del patrono”.

Esta Corporación encuentra una conducta negligente y descuidada por parte del empleador quien no tenía afiliado a su trabajador ni siquiera al sistema de riesgos profesionales, con la excusa que por manifestación del mismo este no quería perder su vinculación al SISBEN, aun a sabiendas del amplio margen de riesgos que existe en este tipo de actividades”.Es de concluir que el demandado no cumplió cabalmente con su deber de cuidado y diligencia extrema respecto de su subordinado, poniendo en riesgo su vida y su salud.

**Pensión de invalidez-** Aparte de la anterior responsabilidad que la jurisprudencia ha determinado como subjetiva y de carácter pleno, se encuentra la responsabilidad objetiva que se genera por el solo hecho del vínculo laboral y la ocurrencia del accidente con ocasión o como consecuencia del trabajo, y que generan prestaciones económicas y asistenciales previstas en la ley que constituyen parte del sistema de seguridad social integral, previsto en la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, las cuales llevaron al fallador de primer grado a establecer acertadamente dicha responsabilidad en cabeza del empleador.

**Indemnización Ordinaria de Perjuicios** - Constituidos tanto en daños materiales como por los daños morales, en los términos de los artículos 1613, 1614 del Código Civil, y la indemnización ordinaria de perjuicios comprende el daño emergente, lucro cesante (consolidado y futuro), y los perjuicios morales.

**Perjuicios Morales o Extra Patrimoniales**, son aquellos orientados a mitigar el dolor moral, constituido por la aflicción, angustia, padecimiento que se prolonga en el tiempo, afectando la vida personal, familiar y social del afectado

**Perjuicios fisiológicos-** Atendiendo a las condiciones de la lesión sufrida por el demandante y las limitaciones en la vida de relación por las secuelas sufridas con motivo del accidente de trabajo (...)

**DE LA SOLIDARIDAD DE LA DEMANDADA ARGOS S.A-**El fenómeno de la solidaridad recae sobre quienes son beneficiarios de las labores ejecutadas por el trabajador y quienes además tienen relación con el objeto económico de la empresa o empleador. Luego, lo que se busca con la aplicación del artículo 34 del C.S.T, es precisamente sancionar a aquel empleador que pretenda liberarse de responsabilidad respecto de un trabajador, que ejecuta labores en pro suyo, pero que no ha sido contratado de manera directa por éste.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*  
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, veintinueve (29) de dos mil quince (2015).

|                 |   |
|-----------------|---|
| RADICACIÓN:     | 15759-31-05-001-2011-00366-01   |
| PROCESO:        | Ordinario Laboral Accidente de trabajo                                |
| PROVIDENCIA:    | Sentencia segunda instancia   |
| DEMANDANTE:     | HUGO ALEXANDER PÉREZ GARCÍA   |
| DEMANDADO:      | GONZALO BARRERA VARGAS<br>CEMENTOS ARGOS S.A.                         |
| JUZGADO ORIGEN: | Primero Laboral del Circuito de Sogamoso                              |
| M. PONENTE:     | Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO.<br>(Sala Primera de Decisión) |

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2012, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en el proceso de la referencia.

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA (fls. 1 a 17).

El señor HUGO ALEXANDER PÉREZ GARCÍA demandó a GONZALO BARRERA VARGAS y CEMENTOS ARGOS S.A., para que se declare que entre el demandante y el demandado, señor GONZALO BARRERA VARGAS, existió una relación de trabajo regida por contrato laboral verbal a término indefinido desde el 15 de enero de 2010; se declare que el evento sufrido por el señor accionante el día 27 de enero de 2010, fue de origen profesional, es decir, accidente de trabajo y ocurrió por culpa del empleador demandado y como consecuencia de lo anterior se condene de manera solidaria a los demandados el primero como empleador y el segundo como titular de la mina, los perjuicios materiales correspondientes al daño emergente y lucro cesante consolidados y futuros; a los perjuicios morales

objetivado y subjetivado en valor de mil (1000) SMLMV; además se condene al pago de los daños por reparación plena y ordinaria de perjuicios y que en el evento de que el señor PÉREZ GARCÍA, sea calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior a 50% se condene a los demandados solidariamente al pago de la indemnización laboral por incapacidad permanente parcial.

Asimismo se condene a los accionados de manera solidaria al pago de acreencias laborales por salarios insolutos, cesantías e intereses, sanción por no pago de cesantías, prima de servicios y en el evento que el demandante obtenga una calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% condenar a los demandados al pago de la pensión de invalidez de origen profesional; cotizaciones a un fondo de pensiones y a la salud correspondientes al tiempo laborado, a la sanción de un día de salario a partir de la fecha 15 de enero de 2010 hasta cuando se profiera el fallo, se ordene a la parte demandada a afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social en pensión y salud o en el fondo que el demandante viene cotizando, los aportes dejados de cotizar desde la fecha en mención, se condene al pago de los respectivos intereses moratorios por los aportes no consignados y se condene en costas a la parte demandada.

Las pretensiones de la demanda, se fundamentan en los hechos que a continuación se sintetizan:

- El señor HUGO ALEXANDER PÉREZ GARCÍA, nació el 17 de febrero de 1989, fue contratado por el señor GONZALO BARRERA VARGAS, mediante contrato laboral verbal a término indefinido desde el día 15 de enero de 2010. Desempeñándose como arrimador de carbón, parar puestas, entrar madera, arrimar herramientas y hacer aseo al interior de la mina, ubicada en la Vereda "San Judas Tadeo" del municipio de Tópaga.

- El trabajador para el año 2010 percibió un salario mensual de \$730.00 pesos, cumpliendo un horario de trabajo desde las 8:00 am hasta las 5: 00 pm de lunes a sábado.

-. El señor Gonzalo Barrera Vargas, es el dueño de la mina, propietario de las herramientas y elementos de trabajo, así como el que distribuye y comercializa el mineral carbón. Además La empresa ARGOS S.A., es el titular de la mina del área donde se encuentra ubicada la mina de carbón.

-. El trabajador el 27 de enero de 2010, fue golpeado por una laja y como consecuencia del accidente le practicaron varias cirugías y lesiones de fractura.

-. El señor Gonzalo Barrera Vargas, para el momento del accidente no tenía afiliado al demandante al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, salud ni pensión.

-. Al trabajador no se le ha realizado la calificación de pérdida de la capacidad laboral a raíz de no tener cobertura en la seguridad social.

-. La señora SONIA CECILIA TOJANCI PAREDES, como compañera permanente del trabajador, es quien ha cuidado del demandante.

-Hasta la fecha, los demandados no han cumplido con la obligación de pagar e indemnizar al trabajador por la responsabilidad patronal en el accidente de trabajo acaecido.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL SEÑOR GONZALO BARRERA VARGAS (FIs. 101 a 106).

El señor Gonzalo Barrera Vargas, manifestó ser cierto que él es el dueño del mineral carbón que sustrae de la mina mencionada en el libelo, que es el que distribuye y comercializa el carbón, que la empresa ARGOS S.A., es la titular minera del área donde se encuentra ubicada la mina de carbón mencionada, que no tenía afiliado al demandante al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, salud ni pensiones al momento del accidente, que a raíz del accidente de trabajo, el accionante presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga, que el Juzgado mencionado mediante fallo del 05 de agosto de 2011 tuteló los derechos del demandante, que no le ha consignado las cesantías, en el respectivo fondo, que no ha cancelado los intereses sobre las cesantías y los salarios respectivos, que no se encuentra afiliado a caja de compensación familiar, que la asistencia médica la viene recibiendo a través del sistema de seguridad social en salud subsidiado.

Igualmente, que el día miércoles 27 de enero de 2010 el accionante ingresó a trabajar a las 8:00 am en la mina y se presentó un derrumbe de material de laja, golpeando al señor demandante, que fue sacado de la mina en una tabla a la casa del demandado donde posteriormente fue llevado al puesto de salud de

Tópaga y trasladado a la clínica el Laguito de Sogamoso, que le practicaron varias cirugías en el estómago, en la columna y diez lavados quirúrgicos, que tuvo lesiones de fractura en tres discos de la columna vertebral y resulto que todo su aparato digestivo se desplazó hacia su pulmón izquierdo.

A su vez, sostuvo que no entrenó al trabajador en el proceso de explotación minera, que no indicó al demandante los riesgos a los que estaba expuesto en su sitio de trabajo y que la empresa ARGOS S.A., es una persona jurídica con NIT 890100251-0 dedicada a la explotación de yacimientos minerales.

Finalmente, el demandado se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones de fondo: *“Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de nexó causal en la responsabilidad alegada”*.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE ARGOS S.A. (Fls. 109 a 123).

La empresa ARGOS S.A., manifestó ser cierto que es la titular minera del área donde se encuentra ubicada la mina de carbón mencionada, que tal titularidad la obtuvo desde el día 7 de diciembre de 1990 a través de la licencia de explotación Nª 14179 para carbón, que el señor demandante a raíz del accidente de trabajo presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga, que es una empresa con personería jurídica NIT. 890100251-0, dedicada a la explotación de yacimientos minerales y que la mina donde se produjo el accidente está ubicada en el área objeto de la licencia de explotación Nª 14179. Se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones previas denominadas: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y de fondo: *“Prescripción, buena fe, inexistencia de obligación laboral por parte de mi representada, inexistencia de nexó causal, cobro de lo no debido”*

### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Cd fl.41, Acta fls. 42-43).

Mediante providencia del 10 de octubre de 2012, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso resolvió:

*“PRIMERO: Declarar que Gonzalo Barrera Vargas, con cedula No. 17.014.248, como empleador y Hugo Alexander Pérez con cedula No. 1.057.580.553, como trabajador existió un contrato de trabajo de forma verbal y a término indefinido, que tuvo vigencia entre el 15 de enero de*

2010 y el 27 de enero del mismo año, para una duración de 13 días, en el que el trabajador prestó servicios al empleador en labores de minería bajo tierra, en una mina de carbón ubicada en la vereda San Judas Tadeo del municipio de Tópaga, mina que explotaba en su momento el empleador, que dicho contrato terminó por lesión del trabajador ocurrida en accidente de trabajo, y que por haber omitido el empleador la afiliación al sistema de seguridad social integral, sobre todo riesgos profesionales, por haber quedado debiendo las prestaciones sociales descritas en las motivaciones expuestas en esta sentencia e indemnizaciones también descritas en dicha motivación deberá pagar estos conceptos laborales al demandante, lo mismo que la indemnización moratoria prevista en el art 29 de la ley 789 del 2002.

*SEGUNDO:* Como consecuencia se condena al demandado Gonzalo Barrera Vargas, para que al momento de la ejecutoria del presente fallo pague al demandante Hugo Alexander Pérez los siguientes conceptos y valores laborales.

*Indemnización moratoria entre el 28 de enero de 2010 y el 27 de enero de 2012 por valor de \$15.120.000 pesos*

*Por prestaciones sociales la suma de \$125.702 pesos*

*A pagar el interés moratorio sobre el valor de la indemnización del art 65 CST, a la tasa máxima de créditos de libre destinación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del 28 de enero del 2010 (SIC) y hasta cuando solucione la obligación de pagar dicha indemnización moratoria, extinguirla por cualquiera de los medios legales, por pago o cualquiera otro de los medios legales.*

*Igualmente, se ordena que pague a su ex trabajador Hugo Alexander Pérez pensión de invalidez de origen profesional en valor equivalente a \$630.000 pesos mensuales como valor de la primera mesada a partir del 27 de enero del 2010, fecha en que se estructuró la invalidez y a realizar los reajustes automáticos posteriores en la forma prevista por el artículo 14 de la ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre cada mesada atrasada desde la fecha que se hizo exigible y la fecha de su solución o pago, dicha liquidación se hace en la forma prevista por la mencionada norma*

*TERCERO:* Las costas de este proceso están a cargo del empleador demandado Gonzalo Barrera Vargas, y a favor del demandante las liquida el Juzgado en la suma de \$2.455.200 a título de agencias en derecho, no se probaron otras costas.

*CUARTO:* Se absuelve al demandado Gonzalo Barrera Vargas, de las restantes pretensiones del libelo conforme con las motivaciones y consideraciones de esta providencia.

*QUINTO:* Se absuelve en forma total a la demandada Argos S.A., de las pretensiones formuladas por el demandante Hugo Alexander Pérez en el libelo que se resuelve, al no haber sido demostrada la fuente de la solidaridad que se reclama.

*SEXTO:* Las costas del proceso a favor de Argos S.A., y a cargo del demandante Hugo Alexander Pérez, por valor de \$906.720 pesos, a título de agencias en derecho, no se probaron más costas.

*SÉPTIMO: Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, como lo prevé el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia el Juzgado autoriza la expedición de copias las partes que soliciten dejando las constancias en el expediente.*

*NOVENO: Una vez en firme esta sentencia el Juzgado el juzgado ordena compulsar copias con destino al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Sogamoso es decir la inspección del trabajo de la presente sentencia, con el fin de dicha autoridad examine la viabilidad de imponer la multa prevista legalmente al empleador por falta de afiliación de su trabajador al sistema integral de seguridad social.*

El juzgador de instancia, fundó su determinación haciendo un breve resumen de los hechos que generaron la controversia y del trámite que se desplegó en el asunto, para a continuación incursionar en el estudio del caso puntual, estableciendo como problemas jurídicos los concernientes a definir, la existencia de un contrato de trabajo, la culpa patronal respecto del accidente acaecido junto con las respectivas indemnizaciones y finalmente el uso de las facultades extra y ultra petita.

Expuesto lo anterior, el fallador de primer grado al examinar las pruebas dentro del expediente, encontró probado que existió contrato de trabajo, que estuvo desarrollando labores dentro de la mina ubicada en la vereda San Judas Tadeo del municipio de Tópaga, señala que el contrato tuvo vigencia desde el 15 de enero de 2010 y 27 de enero de 2010 fecha en la cual ocurrió el accidente, es decir, una duración de 13 días, percibiendo una remuneración promedio de \$630.000 derivada de la cantidad de material movilizado.

Sobre el accidente de trabajo indicó, que para el caso sub examine no hay duda que se encontraba el demandante en sus labores de arrimar carga de carbón al lugar donde se iba a sacar en las vagonetas cuando el desprendimiento de una peña o de las lajas lo lesiono, por consiguiente fue un evento de carácter profesional y se constituye en un accidente de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, la lesión calificada por la junta regional de calificación de invalidez con secuelas de carácter permanente equivalentes a una pérdida de la capacidad del 55%, señala que da derecho a que el demandante obtenga una pensión de invalidez y está a cargo del señor demandado Gonzalo

Barrera Vargas, quien como empleador tenía la obligación de afiliarlo al sistema de seguridad social integral y no la realizó.

Respecto de la culpa patronal el *A-quo* coligió que existen dos tipos de responsabilidad, una objetiva y una subjetiva que califica o debe califica la actuación del agente para determinar si hubo la omisión correspondiente y calificar el nexo causal, teniendo en cuenta lo anterior señala que no se encontró probada la culpa patronal en la ocurrencia de este accidente de trabajo, la carga probatoria fue deficiente y advierte que no tiene los elementos concretos y directos que den certeza de la omisión en la ocurrencia del incidente, por tal motivo ante la falta de esos elementos probatorios absolvió a la parte demandada.

Dispuso el pago de prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones proporcionales al tiempo laborado e incluyó el auxilio de transporte, ya que se daban las condiciones para que el demandante obtuviera ese derecho, además ordeno la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 de C.S.T., a partir del 28 de enero de 2010 y hasta el 27 de enero de 2012, un día de salario por cada día de mora a partir del 28 de enero de 2012 prevista en el artículo 29 de la ley 789 de 2002.

Por otra parte, frente a la solidaridad de la empresa ARGOS S.A., señaló que el demandante no indicó cuál era la fuente legal de solidaridad que reclama y advierte que es una omisión. Por tanto y al analizar las pruebas, no hubo autorización para la explotación, no existió un nexo jurídico entre ARGOS S.A., y el demandado Gonzalo Barrea Vargas, no hay un nexo del cual se pueda derivar la solidaridad. En consecuencia, absolvió de todas las pretensiones a la empresa demandada.

Por último, declaró que el señor Gonzalo Barrera Vargas, debe pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por la mora en el pago de las mesadas de invalidez. Sin embargo, hace hincapié en que los intereses son accesorios a la obligación y por tal motivo no requieren de las facultades extra y ultra petita sino por el solo hecho de la mora causada.

## 5. RECURSOS DE APELACIÓN

#### 5.1. APELACIÓN DEL DEMANDANTE

Considera el apelante que el señor Gonzalo Barrera Vargas, a través de su apoderado judicial en la contestación de la demanda admitió los hechos y se tienen por probados. Por tanto, advierte que sí fue negligente y existió omisión en el desarrollo del accidente de trabajo del señor Hugo Alexander Pérez García, por parte del empleador, por lo que debe declararse la culpa patronal y al pago de la responsabilidad civil en daños materiales y morales conforme al petitum de la demanda.

#### 5.2. APELACIÓN DEL DEMANDADO GONZALO BARRERA VARGAS

Sobre la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, señala que no se probó la subordinación del demandante para con él faltando así uno de los elementos del contrato de trabajo por lo que solicita la revocatoria de esta decisión, funda su alegato en que el demandante fue contratado por CARLOS GUTIERREZ quien era un contratista minero con quien tenía contrato y de quien recibía las ordenes el trabajador, que él solo le pagaba y éste le pagaba al demandante, que en ningún momento autorizó al contratista para que contratara al actor.

Respecto de la mala fe, indica que no se evadió la verdad procesal ni se allegaron pruebas contrarias a la ley, al contrario, se admitió que existió un accidente de trabajo. Por ende, no hay lugar a la sanción moratoria del artículo 65 de C.S.T.

Frente al valor probatorio de la calificación para obtener la pensión de invalidez, no se opone pero advierte que el pago de la misma se desprende no solamente de los porcentajes exigidos en la ley sino además de la existencia del contrato de trabajo y que para el caso bajo estudio no se demostró. Por tanto, arguye que se debe revocar y absolver de cualquier condena a la parte demandada.

### 6.- CONSIDERACIONES

De cara a los puntos de inconformidad expresados por los recurrentes, este fallador colegiado asumirá el análisis de los siguientes problemas jurídicos:

-En primer lugar establecer si existió o no relación laboral entre el señor HUGO ALEXANDER PEREZ y el señor GONZALO BARRERA VARGAS.

- Determinar si existió culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el demandante.
- Si hay lugar a la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T.
- Si hay lugar a la imposición de la pensión de invalidez.
- Finalmente establecer si existe solidaridad frente a la demandada ARGOS S.A.

De antemano a resolver las controversias puestas en conocimiento de esta Colegiatura, se abordará el análisis de las discrepancias, con estricto acogimiento del principio de consonancia que gobierna las actuaciones en la alzada.

#### 1. De la existencia de la relación laboral

En primer lugar debe decirse que el a quo declaró que entre el demandante y el demandado GONZALO BARRERA como empleador *existió un contrato de trabajo de forma verbal y a término indefinido, que tuvo vigencia entre el 15 de enero de 2010 y el 27 de enero del mismo año*, y este punto no fue objeto de apelación por el demandante por lo que no existe discusión de su parte en cuanto a los extremos temporales del mismo.

Por su parte, el demandado GONZALO BARRERA, niega la existencia de la relación laboral entre él y el demandante, señala que el señor HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA fue contratado por el señor CARLOS EDUARDO GUTIERREZ, para realizar trabajo a destajo como es costumbre en ese tipo de actividad; que si bien es cierto él es propietario del predio en el cual se encuentra ubicada la mina en la cual ocurrió el accidente y que celebró un contrato para la explotación minera con CARLOS EDUARDO GUTIERREZ, en la mina que señala el demandante, contrato que se ejecutaría con plena autonomía y sin ninguna clase de subordinación con respecto del contratante, quedando claro que no hay ninguna relación laboral entre este y el personal del que se sirvió el contratista para ejecutar la obra; que por ello no se dan los elementos del contrato de trabajo entre él y el hoy demandante, sobre todo el de la subordinación.

La carga de la prueba, en términos generales, incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen según el Art. 177 del C. P. C., es decir, la carga de la prueba corresponde a la parte que alega un hecho para deducir derechos. En otras palabras, al trabajador demandante le corresponde probar la existencia del

contrato de trabajo o relación laboral, con todos sus elementos y los extremos de la misma. Al demandado, que considere que no existe el derecho pedido por no haberse causado o por haberse extinguido, debe alegar y demostrar los hechos en que basa su alegato.

En éste orden, correspondía al demandante HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, demostrar la existencia de la relación laboral mencionada, **acreditando los elementos** que la constituyen de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 23 del C.S. del T. Según el cual, *“para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren los tres elementos esenciales así: a. la actividad personal de trabajador, es decir realizada por sí mismo. b. la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a ésta para exigirle el cumplimiento de órdenes... c. un salario como retribución del servicio”*.

Para el estudio correspondiente, debemos acudir a la valoración probatoria debidamente allegada al plenario así:

Sobre la **actividad personal del trabajador**. Sobre éste tema, la parte actora concretó en su demanda que el señor HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, prestó los servicios de manera personal recibiendo órdenes directas del señor CARLOS EDUARDO GUTIERREZ en su calidad de administrador, en calidad de minero de tiempo completo, actividad que fue ratificada en el interrogatorio de parte al demandado señor GONZALO BARRERA, en el cual a la pregunta de si es cierto que en la mina en la cual ocurrió el accidente trabajaba el señor HUGO ALEXANDER PEREZ, respondió *“sí a ratos”*, y los testimonios de LUIS ALFREDO NUÑEZ, yerno del demandado GONZALO BARRERA, quien al preguntarle si conoce al señor HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, afirma *“si lo conozco hace muy poco tiempo, el caso era que trabajaba donde mi suegro temporalmente llevaba como 8 días, 15 días ahí. Yo tengo una volqueta de mi propiedad y cargo en la mina de mi suegro, (...) el ingresó a trabajar allá porque lo contrató un señor CARLOS GUTIERREZ, encargado de la mina del señor GONZALO BARRERA”*, igualmente el señor PEDRO PABLO PAREDES, cuñado del demandante manifestó que trabajaba en la mina para el año 2010, fecha en la cual ocurrió el accidente del señor HUGO ALEXANDER PEREZ, el cual trabajaba como arrimador.

Sobre el elemento del nexo contractual planteado, debemos precisar inicialmente, que el demandado GONZALO BARRERA, al contestar la correspondiente

demanda, indicó que el demandante asistía a la mina para realizar trabajos esporádicamente por jornal o contrato, pero no bajo su autorización, sino bajo las órdenes del señor CARLOS EDUARDO GUTIERREZ, en virtud de contratista mas no de administrador, afirmación que se desvirtúa dentro del expediente pues como bien lo indicó el fallador de primer grado, no obra prueba dentro del proceso tendiente a demostrar la existencia de tal contrato de explotación minera, por el contrario con el interrogatorio de parte vertido por el demandado GONZALO BARRERA, se establece que el señor CARLOS EDUARDO GUTIERREZ era trabajador de él a quien le entregaba el dinero para que le pagara a los trabajadores.

Sobre la prestación personal del servicio, también existe el suficiente respaldo probatorio en el instructivo, toda vez que, los declarantes: LUIS ALFREDO NUÑEZ, y PEDRO PABLO PAREDES, coincidieron en afirmar, que HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, laboró en mina de carbón que se encuentra ubicada en la propiedad del señor GONZALO BARRERA, desde el 15 de enero de 2010 y hasta el día del accidente 27 de enero de 2010, realizando actividades de Minero y que sus funciones eran las de carretillero o arrimador de carga. De esta manera se establece el primer elemento del contrato de trabajo.

Respecto al segundo elemento del contrato de trabajo, y que hace referencia a ***“la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a ésta para exigirle el cumplimiento de órdenes”***, que es el que principalmente ataca el demandado recurrente, si bien es cierto que no se demostró que era el propio GONZALO BARRERA quien le daba órdenes al demandante para el ejercicio de la actividad que desarrollaba en la mina de su propiedad, si quedó probado con las declaraciones de los señores LUIS ALFREDO NUÑEZ, y PEDRO PABLO PAREDES, como del interrogatorio de parte rendido por el señor GONZALO BARRERA, que el señor HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, a pesar de no lograrse establecer un horario cierto de trabajo, que estaba obligado a cumplir con todas las órdenes e instrucciones del señor CARLOS EDUARDO GUTIERREZ de quien quedó acreditado era el “Administrador” de la mina del demandado y no un “CONTRATISTA INDEPENDIENTE” como lo alega el recurrente, ya que no se demostró como lo exige el art. 34 del C.S.T. modificado Dr. 2351 de 1965 art. 3 que el señor CARLOS GUTIERREZ hubiera contratado la prestación de un servicio en beneficio del señor GONZALO BARRERA por un precio determinado, “asumiendo todos los riesgos, para realizarlo con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Por lo tanto, el señor CARLOS GUTIERREZ actuó como “Representante del empleador” en los términos del art. 32 del C.S.T. modificado por el art. 1 del Dr. 2351 de 1965, que a la letra dice:

“Son representantes del empleador, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador.

b) Los intermediarios”.

En éste orden de ideas quedó establecida el elemento de la subordinación quedando así obligado como empleador el demandado GONZALO BARRERA VARGAS, aunque las órdenes e instrucciones se hubieren dado a través del señor CARLOS EDUARDO GUTIERREZ quien fungía como administrador.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, establecido por la normativa referenciada en acápites anteriores, y que hace referencia a la remuneración o salario percibido por el demandante, en contraprestación por la labor desempeñada, a órdenes del señor GONZALO BARRERA, puede observarse que según lo manifestado por el señor PEDRO PABLO PAREDES, se establece que el demandante recibía por concepto de remuneración la suma de \$3.000 por tonelada de carbón arrimada y que en promedio por jornada laborada podían llegar a ser un promedio de 7 a 10 toneladas.

Con todo, se hace necesario anotar que si bien la declaración del señor PEDRO PABLO PAREDES fue tachada de sospechosa por parentesco con el demandante aunque fuera rechazada por extemporánea, no puede dejarse de lado que lo expuesto por el mencionado se halla respaldado dentro del plenario, como ya se ha visto, por la declaración del señor LUIS ALFREDO NUÑEZ y por el mismo interrogatorio de parte rendido por el demandado señor GONZALO BARRERA, los cuales no fueron desvirtuados en cuanto a sus alcances probatorios, estando por demás revestidas sus aseveraciones de un alto grado de credibilidad, amén que, al igual que los demás testigos, él ha tenido un contacto directo con los hechos materia de investigación, circunstancia que también le otorga certidumbre a sus asertos.

Así las cosas, y quedando claro que entre el demandante y el demandado GONZALO BARRERA existió una relación laboral en los términos indicados por el a quo es por lo que se confirmará el ordinal primero de la sentencia recurrida y en consecuencia se hace necesario pasar al examen de los demás puntos objeto de los recursos.

## 2. De la existencia de la culpa patronal

El Juzgado de primera instancia negó esta pretensión al encontrar que no está probado el nexo causal para que se pueda hablar de culpa patronal en la ocurrencia de este accidente de trabajo. La carga probatoria fue deficiente y el juzgado no tiene los elementos concretos y directos que le den certeza de ese nexo causal, qué omisión específica hubo, cuál fue la omisión en la ocurrencia del accidente. Mientras que el demandante aquí recurrente considera que sí existen los elementos suficientes para declarar que sí hubo culpa patronal pues la carga de la prueba para exonerarse le correspondía al demandado empleador.

El Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la llamada culpa patronal que se reclama en la demanda al indicar de manera clara que *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicio...”*

Conforme a tal preceptiva para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios es necesaria la demostración de la ocurrencia del hecho (daño en la salud o en su integridad) producido por el accidente de trabajo y la culpa que se obtiene de la falta a los deberes que la ley le impone al empleador sobre la protección y seguridad que le corresponden, ligados por un nexo de causalidad de donde se derive que es la culpa la causante del daño.

El Artículo 56 del C.S.T. y siguientes le impone a todo empleador de modo general la obligación de protección y de seguridad para con sus trabajadores y a su vez la entrega de los instrumentos y materiales necesarios y adecuados para el cumplimiento o desempeño de la tarea encomendada. Precisamente cuando no se cumplen dichas normas y acaece un suceso se está ante la responsabilidad civil que pregona por el resarcimiento de los perjuicios y comporta el lucro cesante y el daño emergente.

La H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 30 de 2012 radicación 39631, M.P. Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, señaló:

*“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.”*

Bajo esta perspectiva, ha de partirse de la obligación que le asiste al empleador al interior de la existencia de un contrato laboral de brindar una total seguridad a sus trabajadores, de ahí que esté obligado a ofrecer “en todo momento” la protección

que para el buen desarrollo de las labores sea necesaria, incluyendo no sólo los actos educativos sobre prevención de accidentes, sino además la adecuación apropiada de los espacios donde se desempeñan tales actividades, y aún más, la preparación previa para el adecuado manejo de accidentes, en caso de que a pesar de las respectivas previsiones se presente algún siniestro que pudiese poner en peligro la vida o la salud de sus subordinados.

De otro lado, también se exige al trabajador la obediencia extrema sobre todas y cada una de las medidas de seguridad que para el efecto haya precavido el empleador, además de la asistencia de aquél a los cursos de capacitación que sobre el tema se hayan planeado, seguir los protocolos previstos para el ejercicio del trabajo dirigidos a disminuir los riesgos, el uso adecuado y oportuno de los elementos de seguridad que se le hayan entregado, amén de la diligencia y cuidado extremos por parte del trabajador en todo momento de sus actuaciones laborales, a fin de evitar o disminuir los riesgos que puedan afectar no solo la vida del trabajador, sino la de sus compañeros y los bienes de la empresa.

Por lo anterior, el empleador está obligado a asumir con suma diligencia el control y eliminación de todos y cada uno de los riesgos que impliquen peligro para sus trabajadores, y el asalariado por su parte se encuentra compelido a acatar todas y cada una de las previsiones con el fin de que no ocurra ningún suceso desafortunado en el trabajo, pues la falencia en el cumplimiento de tales obligaciones de uno y otro lado, acarrea una "culpa" en cabeza de quien las omite, la cual puede generar la obligación de asumir su propio riesgo, en tratándose del laborista, o la de indemnizar por todos los perjuicios irrogados en el caso del patrono.

Para el caso concreto se debe evaluar la prueba arrimada al proceso por la parte demandada entorno a la diligencia y cuidado debido en las relaciones subordinadas de trabajo para saber si nace o no la responsabilidad que se reclama con la consiguiente indemnización de perjuicios.

Descendiendo al caso sub examine, encontramos que no se cuestiona en este asunto la ocurrencia del accidente, ni su origen profesional, pues así se desprende del interrogatorio de parte rendido por el señor GONZALO BARRERA, al igual que de la historia clínica, por lo que la Sala procederá a verificar la circunstancias del accidente laboral, para lo cual se torna preciso valorar la preexistencia de

correctivos y reglas de seguridad industrial del lugar de labor, cuya finalidad no es otra que poder determinar cuáles fueron las medidas de protección asumidas.

La responsabilidad del empleador en la ocurrencia de dicho suceso, en esencia, la deriva el demandante de la omisión frente a su obligación de instruir y capacitar al actor para el cargo de control y vigilancia, a más de no suministrarle los implementos de seguridad industrial requeridos para desarrollar de manera segura la labor encomendada, tales como botas de seguridad, casco, protector, mascarilla, guantes, pantalón, camisa y faja, y por no utilizar vehículos aptos para ese tipo de actividad.

El demandado, por su parte, al contestar la demanda nada dijo sobre las medidas de protección y seguridad adoptadas con miras a prevenir los riesgos inherentes a la actividad personal desarrollada por el señor HUGO ALEXANDER PEREZ, ni tampoco arrió medio de acreditación alguno a tales efectos, pues su defensa se concretó exclusivamente en negar la existencia de la relación laboral con el señor GONZALO BARRERA VARGAS.

Entre tanto, el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, tampoco sirve a los efectos que interesan a esta Sala, pues el absolvente se limitó a exponer que la explotación minera era de carácter artesanal y que entre él y el actor nunca existió una relación laboral, por tanto no se tiene certeza de si el demandante recibió alguna capacitación para el cargo que desempeñaba, tampoco lo atinente al suministro de dotación o de elementos de seguridad industrial a favor de aquél, menos aún si en la mina se cumplían programas de seguridad industrial y salud ocupacional para sus trabajadores, o si contaba con el reglamento de higiene y seguridad industrial.

Es así como, se encuentra más que demostrada la omisión de GONZALO BARRERA VARGAS, frente a su obligación legal de ofrecer a su trabajador HUGO ALEXANDER PEREZ mínimas medidas de seguridad para el ejercicio seguro de su labor –control y vigilancia en zona de cargue y extracción de carbón, tal como sería el suministro de elementos de seguridad industrial indispensables para precaver accidentes o enfermedades profesionales, el suministro de dotación adecuada para la actividad por él cumplida, y el deber de capacitarlo sobre la actividad a ejercer, lo cual debió cumplir bien personalmente o a través de su Administrador.

Recuérdese como la jurisprudencia, de antaño, si bien es cierto ha venido precisando que la exigencia contenida en el artículo 216 del C.S.T. cuando reclama para la procedencia de la indemnización plena de perjuicios, la acreditación de la culpa suficientemente comprobada del empleador, que la carga probatoria en principio recae en quien demanda su reconocimiento, también ha señalado que tratándose del deber de prueba de la diligencia contractual *“ha de valer la que impone el artículo 1604 del C.C. según la cual la prueba de la diligencia incumbe al que ha debido emplearlo”*.

Así las cosas, competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual a quien le incumbía probar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y de seguridad impuestas por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador; por lo que, cuando menos se esperaría, por parte de esta Sala, contar con los medios de acreditación que dieran cuenta de las capacitaciones que se le suministraron al trabajador a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado; igual sucede con la entrega de la dotación apropiada y el suministro de los elementos de seguridad mínimos para el desarrollo de la actividad personal encomendada, teniéndose cuando menos, entre otros, para el oficio realizado por el actor de vigilancia y control en centro de acopio, zona de cargue y de descargue de material, el uso de gafas, mascarilla, botas industriales, cinturón ergonómico, casco, entre otros.

Es así como, al quedar acreditada la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el demandante, y de otra parte, al no haberse demostrado por el empleador el suministro de capacitaciones y elementos de seguridad y protección mínimos para el desarrollo adecuado de la labor por parte de aquél a favor del señor HUGO ALEXANDER PEREZ, responsabilidad a título de culpa en su ocurrencia, susceptible de tasar como responsabilidad patronal.

Así las cosas, se tiene probado que el demandante resultó afectado, por culpa del empleador GONZALO BARRERA VARGAS, por no ofrecer las medidas necesarias de protección al mismo, causándose unos perjuicios provenientes de accidentes de trabajo y por los cuales debe responder, respecto de la indemnización plena establecida en el art. 216 del C.S.T., normativa que requiere además de la ocurrencia del hecho, la culpa del empleador, que para estos eventos es suficiente con aquella que se califica como “culpa leve”, y en este

evento se ha determinado: a) que al trabajador se le encomendó el cumplimiento de una labor diferente a la concertada en razón a su vínculo laboral, b) que no se le suministraron los elementos de seguridad y protección necesarios para el cumplimiento de la misma, c) La empresa no cumplía con las exigencias de capacitación, generándose así la culpa patronal y por ende la responsabilidad del empleador al existir el nexo de causalidad entre la labor señalada y el accidente de trabajo sufrido por el señor HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, que le causó la pérdida de capacidad laboral en un 55,08%, dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (FL. 174 a 183), toda vez que esta se produjo por causa y con ocasión del trabajo que le fue ordenado, sin que por parte del empleador se hubiere desvirtuado los señalamientos que aquí se indican.

A la par de lo referido, debe además agregarse que esta Corporación encuentra una conducta negligente y descuidada por parte del empleador quien no tenía afiliado a su trabajador ni siquiera al sistema de riesgos profesionales, con la excusa que por manifestación del mismo este no quería perder su vinculación al SISBEN, aun a sabiendas del amplio margen de riesgos que existe en este tipo de actividades.

No se logra establecer precauciones específicas para prevenir el peligro, teniendo en cuenta que la actividad encomendada al subordinado era de altísimo riesgo, ya que básicamente su labor consistía en cargar el carbón al interior de la mina lo que implicaba una constante remoción de la tierra y por tanto un eminente peligro para el trabajador, siendo un claro ejemplo de ello lo que efectivamente le ocurrió cuando se desprendió una piedra que le cayó encima causándole lesiones en su espalda.

Es claro que no se le impartieron al trabajador accidentado las advertencias adecuadas, pues nunca se demostró cuáles fueron los programas ocupacionales de salud que se desarrollaron para la planeación, ejecución y evaluación de las actividades de Higiene y Seguridad de la mina, pero sobre todo no se llevó a cabo por parte del empleador una eficiente actividad de supervisión y prevención, pues no realizó los adecuados controles de mantenimiento a la infraestructura de la mina como se desprende de las testimoniales.

Debe además agregarse que a la parte empleadora es a la que le compete garantizarle a los trabajadores su seguridad; así como tomar las medidas necesarias que estén a su alcance para evitar la ocurrencia de accidentes de

trabajo, debiendo el patrono, demostrar su diligencia y máximo cuidado para evitar la ocurrencia de sucesos como el que le ocurrió al actor.

Acatando la normatividad descrita y analizado el material probatorio allegado al expediente, es de concluir que el demandado no cumplió cabalmente con su deber de cuidado y diligencia extrema respecto de su subordinado, poniendo en riesgo su vida y su salud.

#### SOBRE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Aparte de la anterior responsabilidad que la jurisprudencia ha determinado como subjetiva y de carácter pleno, se encuentra la responsabilidad objetiva que se genera por el solo hecho del vínculo laboral y la ocurrencia del accidente con ocasión o como consecuencia del trabajo, y que generan prestaciones económicas y asistenciales previstas en la ley que constituyen parte del sistema de seguridad social integral, previsto en la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, las cuales llevaron al fallador de primer grado a establecer acertadamente dicha responsabilidad en cabeza del empleador GONZALO BARRERA VARGAS, derivando esta las respectivas condenas dinerarias pues no existe razón alguna que autorice al empleador a omitir tal obligación, por tanto se confirma en este aspecto la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó al pago de la pensión de invalidez.

Por las razones anteriores, las pretensiones de la demanda prosperan, en consecuencia se procederá a tasar los perjuicios sufridos por el demandante.

#### LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ORDINARIA DE PERJUICIOS

Definido lo anterior, frente a las condenas perseguidas por el actor por razón de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios que aquí se analiza, específicamente en relación con el lucro cesante, consolidado y futuro, ante la inexistencia de dictamen pericial que contenga su tasación, para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005 (Radicación 22656), en la que, como en oportunidades anteriores, ha admitido la aplicación de las fórmulas adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios.

En relación con la indemnización de perjuicios derivados de la culpa del empleador, constituidos tanto en daños materiales como por los daños morales, en los términos de los artículos 1613, 1614 del Código Civil, y de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización ordinaria de perjuicios comprende el daño emergente, lucro cesante (consolidado y futuro), y los perjuicios morales.

#### DAÑO EMERGENTE

Entendido como el perjuicio o pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento.

En el proceso no obra prueba del daño emergente que hubiere sufrido el señor HUGO ALEXANDER PEREZ, por su incapacidad permanente parcial, pues no reposa prueba alguna de gastos con ocasión al accidente y que el demandante hubiese tenido que cancelar directamente motivo por el cual no se liquidará.

#### LUCRO CESANTE

En relación con el lucro cesante, entendido como aquel que deja de percibir el actor como consecuencia del daño ocasionado con el accidente y que impide o disminuye la expectativa de lograr ingresos para atender sus necesidades propias y de los suyos, el cual a su vez, se divide en Lucro cesante pasado o consolidado y futuro.

-Lucro Cesante Pasado O Consolidado, que es el causado desde el momento del accidente, esto es, desde el 27 de enero de 2010, hasta la fecha del fallo, actualizado a la fecha de la sentencia.

Respecto a este valor, se tomará el salario mensual devengado a la fecha del accidente más 30% como factor prestacional; este valor se considera en forma proporcional a la pérdida de capacidad laboral, esto es, del 55,08%, precisando que la fórmula utilizada incluye la indexación de los ingresos laborales más intereses del 6% anual.

|                                      |   |           |
|--------------------------------------|---|-----------|
| Fecha de cálculos                    | = | 29-sep-15 |
| <b>A.- Lucro Cesante Consolidado</b> |   |           |
| Genero                               | = | Hombre    |

|  |   |       |                |
|--|---|-------|----------------|
| Fecha de Nacimiento                      | = |       | 17-Feb-89      |
| Fecha del Accidente                      | = |       | 27-ene-10      |
| Edad a la fecha de accidente             | = |       | 20 Años        |
| Salario en Fecha de Accidente            | = |       | \$630.000,00   |
| Salario actualizado a la fecha +30%      | = |       | \$1.024.630,00 |
| % de Pérdida de capacidad laboral        | = |       | 55,08%         |
| <br>                                     |   |       |                |
| Vr. Lucro cesante Mensual (LCM)          | = |       | \$460.264.00   |
| <br>                                     |   |       |                |
| N° de Meses desde el accidente hasta hoy |   | n =   | 68             |
| Tasa de Interés Anual                    | = | i a = | 6%             |
| Tasa de Interés Mensual                  | = | i m = | 0,5%           |

Formula

|    |   |     |   |    |
|----|---|-----|---|----|
| VA | = | LCM | X | Sn |
|----|---|-----|---|----|

Remplazando en la formula

|     |   |                           |
|-----|---|---------------------------|
| LCM | = | \$460.264.00              |
| Sn  | = | $\frac{(1 + i)^n - 1}{i}$ |
| Sn  | = | $\frac{0,69669}{0,005}$   |
| Sn  | = | 80,75                     |

|    |   |              |   |       |
|----|---|--------------|---|-------|
| VA | = | \$460.264.00 | X | 80,75 |
|----|---|--------------|---|-------|

|  |                        |
|--|------------------------|
| <b>Valor a pagar por Lucro Cesante Consolidado =</b> | <b>\$37.166.318.00</b> |
|--|------------------------|

-Lucro cesante futuro, es el generado a partir de la fecha del fallo hasta la expectativa del vida del trabajador y se liquida tomando el lucro cesante mensual actualizado, luego de calcular la duración del perjuicio que es lo mismo que la expectativa probable de vida del trabajador reducida a número de meses enteros desde la fecha de la sentencia, para llegar al valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del interés civil.

Sobre la base de la edad probable de vida del causante (nació el 17 de febrero de 1989), se efectuarán los cálculos del caso sobre la esperanza de vida productiva del trabajador.

**B.- Lucro Cesante Futuro:**

|  |     |      |       |
|--|-----|------|-------|
| Edad a la fecha de Hoy                 |     | 25   | Años  |
| Esperanza de vida del causante en Años |     | 49   | Años  |
| En N° de Meses                         | N   | 588  | Meses |
| Tasa de Interés Anual                  | i a | 6%   |       |
| Tasa de Interés Mensual                | i m | 0,5% |       |
| Formula                                |     |      |       |

|    |   |     |   |    |
|----|---|-----|---|----|
| VA | = | LCM | X | An |
|----|---|-----|---|----|

Remplazando en la formula

|    |     |              |                                |              |
|----|-----|--------------|--------------------------------|--------------|
|    | LCM | =            |                                | \$460.264.00 |
|    | an  | =            | $\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$ |              |
|    | an  | =            | $\frac{17,7777}{0,09838}$      |              |
|    | an  | =            | 189,26                         |              |
| VA | =   | \$460.264.00 | X                              | 189,26       |

|   |                        |
|---|------------------------|
| <b>Valor a pagar por Lucro Cesante Futuro =</b> | <b>\$87.109.564,64</b> |
|---|------------------------|

PERJUICIOS MORALES O EXTRA PATRIMONIALES, son aquellos orientados a mitigar el dolor moral, constituido por la aflicción, angustia, padecimiento que se prolonga en el tiempo, afectando la vida personal, familiar y social del afectado, que si bien no es posible valorarlo en forma precisa, si procede el reconocimiento por este concepto de una determinada suma de dinero, y en este caso dado el resultado del accidente, las consecuencias derivadas del misma a través del tiempo tanto en relación al impacto emocional, frente a las limitaciones sufridas en su cuerpo con seria afectación de sus posibilidades laborales, lo cual se encuentra frente a la considerable disminución de su capacidad laboral, aun cuando inconmensurable, se fija conforme al prudente juicio del juez, por lo que la Sala tendrá como suma representativa de los mismos la de veinticinco millones de pesos, (\$25.000.000).

En cuanto a los perjuicios fisiológicos advierte la Sala que esa clase de daño ha sido admitida en la jurisprudencia laboral, civil y administrativa, y se genera como lo señaló la Sala en sentencia de 22 de enero de 2008, rad. N° 30621, por el *“menoscabo en la vida de relación social, que no se equipara a la aflicción íntima, que se padece en el interior del alma, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecido por las Juntas Calificadoras; es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales; es una afectación fisiológica, que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por tanto inevitablemente sujeta al arbitrio judicial.”*

De acuerdo con el Dictamen de Calificación de la invalidez (fls. 179 a 183) la descripción de las deficiencias consisten en: “ 1. RESTRICCIÓN DE MOVILIDAD DE COLUMNA LUMBAR, ANQUILOSIS FLEXIÓN DE 50°” 2. “CIFO-ROTO-ESCOLIASIS DORSO LUMBAR” 3. “DOLOR LUMBAR POSTRAUMÁTICO” 4. “RESTRICCIÓN DE MOVILIDAD CUELLO DE PIE IZQUIERDO (pie caído)” 5. “RESTRICCIÓN DE MOVILIDAD DE PIE DERECHO + DOLOR Y DISMINUCIÓN DE FUERZA” 6. “HERNIA DIAFRAGMÁTICA” Y 7. “ARTRODESIS MÁS DE TRES VÉRTEBRAS, MÚLTIPLES ANQUILOSIS”, por lo que se calificó el Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral en la siguiente forma: 1 Por deficiencia 32.23 %; por discapacidad 7.10 %; y por Minusvalía 15.75 % para un total de 55.08%.

En consecuencia procede la Sala a tasar los perjuicios fisiológicos al “*arbitrium judicis*” en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) atendiendo a las condiciones de la lesión sufrida por el demandante y las limitaciones en la vida de relación por las secuelas sufridas con motivo del accidente de trabajo buscando como lo ha dicho de antaño la Alta Corporación, más que obtener una reparación económica exacta, mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, los padecimientos que afectan al extrabajador que fue víctima de un accidente laboral por culpa suficientemente comprobada del empleador.

3.-De la solidaridad de la demandada ARGOS S.A.

Según el Diccionario de la Real Academia la Responsabilidad Solidaria es la “Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”.

El artículo 1568 del Código Civil, señala que las obligaciones divisibles deben ser satisfechas a cada acreedor por cada deudor en proporción a su parte. Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede exigir solo su cuota y cada uno de los codeudores solamente está obligado al pago de la suya. La solidaridad establecida en nuestra legislación laboral, es una modalidad de obligaciones plurisubjetivas y de objeto divisible.

La solidaridad laboral se ha establecido como un mecanismo para proteger los derechos de los trabajadores haciendo extensivas al obligado solidario las acreencias laborales insolutas en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la eventual insolvencia del deudor principal, que no es otro que el empleador.

Al respecto el artículo 34 del C.P.L., dispone:

*“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”*

De la lectura del anterior precepto normativo, se desprende claramente que una persona natural o jurídica puede contratar la prestación de un servicio en beneficio de un tercero, con el fin de llevarlo a cabo con sus propios medios y autonomía, asumiendo todos los riesgos; empero, el beneficiario de la obra podrá ser llamado en solidaridad para la cancelación de los salarios y demás prestaciones sociales causados con ocasión de dicho servicio, a menos que se trate de labores extrañas a las realizadas en su empresa o negocio.

En cuanto a este aspecto, es necesario recordar lo ilustrado sobre este punto en particular, por el doctrinante GERMÁN ISAZA CADAVID,:

*“Indudablemente el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del C.S.T. consagra una responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios pero limitada, pues se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea conexa con la actividad ordinaria del beneficiario y tiene desde luego su fundamento principal en la existencia de un contrato de trabajo entre el contratista y el trabajador. Es decir, que si la labor u obra no es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución, el contrato produce efectos entre el beneficiario y los trabajadores del contratista independiente<sup>1</sup>.*

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia 39050 del 6 de marzo de 2013, al realizar un exhaustivo estudio sobre la interpretación del Art. 34 del C.S.T y de la S.S.; señala que, para que se presente la Solidaridad, es necesario que la actividad desarrollada por el trabajador supla una necesidad propia de quien se pregona dicho fenómeno, a quien se llamara beneficiario; además que la actividad que realice el trabajador sea una función normalmente desarrollada por el beneficiario, acorde a la explotación de su objeto económico.

---

<sup>1</sup>. Derecho Laboral Aplicado, Editorial Leyer, 2010., págs. 93 y 94.

Suma de lo referido, en sentencia del 26 de septiembre de 2000, de la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, señalo:

*(...) “Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores. Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.”*

De acuerdo al aparte jurisprudencial antes citado, se tiene, que el fenómeno de la solidaridad recae sobre quienes son beneficiarios de las labores ejecutadas por el trabajador y quienes además tienen relación con el objeto económico de la empresa o empleador. Luego, lo que se busca con la aplicación del artículo 34 del C.S.T, es precisamente sancionar a aquel empleador que pretenda liberarse de responsabilidad respecto de un trabajador, que ejecuta labores en pro suyo, pero que no ha sido contratado de manera directa por éste.

Expresado lo anterior, y trayéndolo al caso concreto, encuentra el Despacho que CEMENTOS ARGOS S.A., es titular de la licencia de explotación No.14179, sobre la mina ubicada en la vereda San Judas Tadeo del municipio de Topaga, predio de propiedad del señor GONZALO BARRERA VARGAS.

La empresa ARGOS S.A., nunca fue beneficiaria de la obra o labor de explotación minera ejecutada por el señor HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA en beneficio del señor GONZALO BARRERA VARGAS, además, no se allego al plenario, ni mucho menos se demostró que mediara contrato alguno entre la empresa ARGOS S.A. y el dueño del predio señor GONZALO BARRERA VARGAS, por el contrario, quedó demostrado que la explotación de carbón ejercida por el mismo, era ilegal, porque no existía permiso de autoridad competente, amén de ser ejecutada de forma artesanal y sin que mediara consentimiento alguno por parte de la empresa ARGOS S.A., esto, aunado a que no se logró establecer ningún tipo de relación

comercial que generara alguna obligación a cargo de la misma, Y si es del caso que en efecto, la empresa hubiera fallado en su función de vigilancia y control sobre la labor de la cual se viene haciendo referencia, para tal efecto existen sanciones disciplinarias contempladas en el Código Minero, sin que tal situación implique que deban responder en este en forma solidaria, cuando ni siquiera entre accionante y la empresa medió vínculo laboral alguno, pero sobre todo, porque, se insiste, en ningún momento estuvieron beneficiados de la actividad desplegada por el trabajador, por tanto no se configuran respecto de éste, los elementos del Art 34 del C.S.T.

#### EXCEPCIONES

Como consecuencia de lo considerado hasta ahora, es evidente que las excepciones de mérito propuestas por el demandado con la contestación de la demanda no prosperan.

En definitiva, esta Corporación no tiene otra senda conclusiva que establecer que en el presente asunto las circunstancias antes mencionadas comprometen la responsabilidad del señor GONZALO BARRERA VARGAS, quien no logró probar de manera clara y fehaciente, como era su deber, que suministró todos los implementos de protección necesarios, ni efectuó las capacitaciones para el desarrollo de la labor encomendada al trabajador.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR, los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO, OCTAVO y NOVENO de la sentencia de 10 de octubre de 2012, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, dentro del proceso ordinario promovido por HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA contra GONZALO BARRERA y OTRO

SEGUNDO: REVOCAR, el numeral CUARTO de la sentencia de 10 de octubre de 2012, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, dentro

del proceso ordinario promovido por HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA contra GONZALO BARRERA y OTRO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar,

TERCERO: DECLARAR que el accidente en que el demandante HUGO ALEXANDER PEREZ GARCIA, sufrió un estado de invalidez, el día 25 de enero de 2010, lo fue como un accidente de trabajo, ocurrido por culpa del demandado, GONZALO BARRERA.

CUARTO:CONDENAR, al demandado GONZALO BARRERA, a pagar las siguientes sumas de dinero a favor del actor:

- a) Por lucro cesante consolidado \$37.166.318.00
- b) Por lucro cesante futuro \$87.109.564.64
- c) Por perjuicios morales \$25.000.000.00
- d) Por perjuicios fisiológicos \$20.000.000.00

QUINTO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO  
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL  
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA  
Magistrada.