

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS
DECISIÓN: REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA

Valledupar, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **INGRIS TATIANA MADRID MONTERO** contra **ALMACENES FLAMINGO S.A, MANPOWER DE COLOMBIA LTDA.** y la **ARL AXA COLPATRIA.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Ingris Tatiana Madrid Montero por medio de apoderado judicial, pretende que: i) se declare que entre ella y Almacenes Flamingo S.A existe un contrato de trabajo por obra o labor contratada, desde el 29 de octubre de 2014, vigente a la fecha de presentación de la demanda; ii) que sufrió un accidente de trabajo el 25 de noviembre de 2015; y que la empresa Manpower Group es responsable solidaria, por actuar como una simple intermediaria de mala fe.

En consecuencia, pide que se condene a la parte demandada a: iv) pagar la indemnización plena y ordinaria de perjuicios materiales constitutivos en su modalidad de daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, así como los perjuicios morales, fisiológicos y daño a la vida en relación, debidamente indexados; y que v) se ordene a la ARL AXA

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

Colpatria a pagar la indemnización por incapacidad permanente parcial, de acuerdo a lo que se logre demostrar en el proceso, más las costas procesales.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relata la demandante que suscribió un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales Manpower Group, desde el 29 de octubre de 2014, fecha en que fue enviada en misión a la empresa Flamingo S.A en la ciudad de Valledupar, para desempeñar el cargo de vendedora especializada de la sección muebles, cumpliendo un horario de trabajo y recibiendo órdenes del señor Camilo Serrano, gerente y encargado del acoplamiento comercial.

Que, el 25 de noviembre de 2015 sufrió un accidente de trabajo, al haberle indicado un funcionario de la empresa que tenía que alzar unas tablas que pesaban aproximadamente 180 – 190 kilogramos, entre tres personas, las cuales le cayeron encima sobre su propio eje y al levantarse, presentó dolor en la parte lumbar derecha de la espalda, que le trajo como consecuencia *“abombamiento focal central discos intervertebrales L4 – L5 y L5 – S1, con deshidratación de los mismos y pequeña fisura de las fibras mas posteriores del disco intervertebral L5 – S1”*.

Adujo que, en razón a lo anterior, además del perjuicio a su salud, al presentar secuelas y lesiones permanentes que le impiden caminar normalmente, ha sufrido un detrimento moral, psicológico y un menoscabo a la vida en relación. Agrega que, pese a que la ARL Axa Colpatria fue informada del accidente de trabajo, no ha valorado su pérdida de capacidad laboral, origen y fecha de estructuración.

Por último, alegó que Manpower Group actúa como una simple intermediaria, por cuanto ha prestado sus servicios a la empresa usuaria por más de un año, por lo que el cargo no es temporal sino de carácter permanente.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 1 de agosto de 2016, hecha la notificación de las demandadas, y una vez corrido el traslado del proveído que admitió la reforma de la misma, estas

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Manpower de Colombia Ltda: aceptó la existencia de un vínculo laboral con la demandante desde el 29 de octubre de 2014, y que su cargo es de vendedor especializado de cualquier área asignada por la usuaria Flamingo S.A.

Afirma que, hubo una necesidad temporal del servicio en el cargo que desempeñó la demandante, sin embargo, se acordó la suscripción de un segundo contrato de trabajo, debido a su estado de embarazo y, ahora actual estado de salud; razón por la que la relación laboral se ha mantenido por más de un año, en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales, sin que eso implique que la necesidad del servicio sea permanente.

Señala, además, que no le consta la fecha exacta ni las condiciones del accidente de trabajo que sufrió la actora, al haber incumplido gravemente sus obligaciones de reportar extemporáneamente la ocurrencia del mismo, el 9 de diciembre de 2014. Que, la ARL AXA Colpatria certificó que no había secuelas del accidente y la remitió a valoración con la EPS, concluyendo que los dolores que la aquejan obedecen a cambios degenerativos.

En esos términos, se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando en su defensa las excepciones de mérito que denominó *“buena fe”, “pago de salarios, prestaciones sociales y pago al sistema de seguridad social integral”, “temeridad y mala fe del accionante”, “culpa exclusiva de la demandante”, “caso fortuito y hechos de terceros” y “prescripción”*.

En esa oportunidad, llamó en calidad de litisconsorte necesario a **COOMEVA EPS S.A.**, integrada por auto del 28 de septiembre de 2017, quien luego de notificada, dio respuesta exponiendo que no tiene conocimiento alguno sobre las situaciones laborales presentadas entre las partes, así como tampoco tiene ningún tipo de responsabilidad en el presente asunto, al no ser pertinencia de las EPS debatir respecto a las prestaciones económicas o asistenciales derivadas de un accidente de trabajo.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

3.2. Almacenes Flamingo SA: indicó que es cierto que la actora fue enviada en misión para prestar sus servicios en esta empresa, desde el 29 de octubre de 2014, pero que no existe indebida tercerización o intermediación, puesto que el hecho de que la trabajadora haya permanecido más tiempo del permitido en la Ley se debió a su estado de embarazo y respeto a su derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada.

Alude que, la demandante presentó un incidente en el proceso de apertura de la empresa en la ciudad de Valledupar, dado que en la tienda se encontraban unos modulares (muebles) para armar por terceros expertos denominados “armador”, pero Ingris Tatiana por su propia iniciativa, de manera unilateral e inconsulta, decidió ayudar a mover, halar y destapar las cajas y, mientras intentaba mover uno de los modulares dijo sentir un dolor en la espalda. Añade que, ningún modular que maneja la empresa pesa 180 kilos, aunado a que la versión presentada por la actora en la demanda es diferente a la rendida a la ARL Axa Colpatria.

De ese modo, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que *“la simple afirmación no es elemento que constituya prueba para una declaración de responsabilidad en la que se debe demostrar el nexo causal entre la orden impartida o la situación de riesgo en que puso el demandado al demandante y la ocurrencia del accidente”*. Además, que, al no existir intermediación laboral, no puede ser declarada responsable solidaria.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito *“falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de solidaridad”, “inexistencia de culpa en la ocurrencia del suceso”, “prescripción”, “buena fe”, “compensación” y “pago”*.

3.3. ARL AXA Colpatria: Al dar respuesta, explicó que la empresa Manpower de Colombia Ltda. reportó accidente de trabajo sufrido por la demandante, descrito de la siguiente manera: *“el 25 de noviembre de 2014 al estar levantando tablas entre las tres personas (tablas de 180kg) cuando la colocaron en su sitio, experimento dolor de área baja lumbar”*, por lo que a la misma se le han brindado las prestaciones asistenciales necesarias para el manejo de ese evento.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

Que, el accidente de trabajo no generó ningún tipo de secuelas y la demandante ha recibido manejo de dolor lumbar; que se emitió concepto médico de aptitud laboral de alta por medicina laboral y se direccionó el caso a la EPS para continuar manejo por la patología de columna, al no tener nexo causal con el accidente de trabajo, sino derivados de cambios degenerativos, desconociendo si Coomeva EPS calificó el origen de la misma.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación”, “carencia de derecho”, “límite de la eventual obligación a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A”, “prescripción” y “buena fe”*.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El trámite de primera instancia concluyó mediante proveído dictado el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el que resolvió absolver a Almacenes Flamingo S.A. de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y del pago de la indemnización de perjuicios morales y materiales; asimismo, absolvió a Axa Colpatria y Coomeva EPS de la indemnización por pérdida de capacidad laboral deprecada en la demanda, e impuso condena en costas a cargo de la parte demandante.

Para arribar a esa decisión, la jueza de primera instancia consideró que la razón por la cual la relación laboral de la trabajadora en misión superó el término señalado en la Ley 50 de 1990 no se derivó del interés de la EST y la empresa usuaria de vulnerar los derechos de la demandante, sino para proteger su estado de embarazo y posterior condición de salud, por lo que no procede declarar la existencia del contrato de trabajo con Flamingo S.A.

En cuanto a la indemnización plena y ordinaria por perjuicios, indicó que si bien es cierto está probado el accidente de trabajo que sufrió la demandante en las instalaciones de la empresa usuaria, no está demostrado siquiera de manera sumaria un daño, siendo imposible determinar el nexo causal entre éste y la conducta culposa del empleador. Señala que, el despacho ordenó la valoración de la actora ante la Junta de Calificación de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

Invalidez, aplazándose en varias ocasiones el curso del proceso, sin que se pudiese cumplir con ese requerimiento.

Misma razón por la que dijo que tampoco hay lugar al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial por parte de la ARL, como quiera que no está determinado específicamente el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral ni el origen de las patologías.

II. CONSIDERACIONES

La consulta de la sentencia de primera instancia se surte ante esta Sala por expresa disposición del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la ley 1149 de 2007, en la medida que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a la parte demandante y no se presentó recurso de apelación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, los problemas jurídicos puestos a consideración de esta Sala, se contraen en determinar: **(i)** sí entre la demandante y la empresa Flamingo S.A., existió un contrato de trabajo; o si, por el contrario, su designación como trabajadora en misión cumplía con los presupuestos establecidos en la Ley 50 de 1990, **(ii)** sí fue acertada la decisión de primera instancia de absolver a la empresa empleadora al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, **(iii)** si la sociedad Manpower de Colombia Ltda es responsable solidariamente de las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 34 del CST y, por último, **(iv)** verificar la procedencia del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial por parte de la ARL Axa Colpatría.

2. TESIS DE LA SALA

Se aparta la Sala de lo decidido por la *a quo* frente a la declaratoria del contrato de trabajo, toda vez que del material probatorio allegado al proceso y de la recta interpretación que regula el tema controvertido, se deduce que entre Ingris Tatiana Madrid Montero y la Empresa Flamingo S.A. existió un contrato de trabajo, donde Manpower de Colombia Ltda. fungió como simple intermediaria, por cuanto está demostrado que aquella prestó

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

sus servicios personales de forma continua a la empresa usuaria, por un término superior al permitido por el artículo 77 de la ley 50 de 1990.

Por otra parte, se aviene la Sala a la decisión de primera instancia respecto a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, al no estar plenamente comprobado en el proceso la culpa del patrono en la ocurrencia de la enfermedad que padece la actora, con ocasión al accidente de trabajo acaecido el 25 de noviembre de 2015.

Finalmente, se condenará a la ARL AXA Colpatria por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial, de conformidad con el dictamen n° 49596512-1967 del 21 de noviembre de 2019, emitido por la Junta Regional De Calificación De Invalidez Del Magdalena, que arrojó que la demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 21.40%.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. De la existencia del contrato de trabajo

Es imperioso advertir por el Tribunal, que en virtud del principio de congruencia, tal como lo refirió la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3209-2020 que *«La determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o causa petendi de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado, no a su literalidad sino a su alegación; excepcionalmente, se fija por los hechos que la norma exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica»*.

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia, servirá de marco legal el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y; c) Un salario como retribución del servicio.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

Por su parte, el artículo 24 siguiente, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, prevé los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que, si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

En el presente asunto, no es objeto de discusión ni reproche el hecho de la vinculación de la demandante a través de la empresa Manpower de Colombia Ltda para prestar sus servicios en misión a favor de Flamingo S.A., entidad a quien se reputa como verdadera empleadora.

En ese orden de ideas, para dirimir la controversia planteada esta Corporación procederá a examinar el asunto puesto a su conocimiento, adoptando para ello las directrices emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL47797-2016, tal como sigue a continuación.

De conformidad con la norma en comento, la Sala de Casación Laboral ha indicado como uno de los elementos esenciales de dicha clase de acuerdos es la temporalidad del servicio contratado entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales, máxime cuando la Ley 50 de 1990 prevé restricciones en el tiempo de apoyo y en la clase de actividades que han de desempeñarse con ocasión del mismo; es por tal motivo que el artículo 77 de dicho cuerpo normativo, establece tres eventos en los cuales las empresas de servicios temporales pueden contratar con sus usuarias:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

[...] 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”

Sobre este aspecto se refirió la citada sentencia CSJ SL47797-2016:

[...] Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador. [...]

Descendiendo al caso concreto, tenemos que, con ocasión al contrato comercial No. 109045 para la prestación de servicios temporales entre Flamingo S.A y la empresa Manpower de Colombia Ltda., como intermediaria legalmente constituida, la demandante prestó sus servicios como trabajadora en misión en la primera, en virtud de dos contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada **i)** el primero, con fecha de inicio del 29 de octubre de 2014; **ii)** el segundo, a partir del 10 de marzo de 2015, vigente a la fecha de presentación de la demanda (27 de junio de 2016), tal como lo admitió la EST demandada en su contestación. Por su parte, Flamingo S.A afirmó que la actora fue retirada por su empleador “...desde el 27 de abril de 2016, sin haberse terminado el contrato de obra o labor suscrito el 10 de marzo de 2015”. (Contestación hecho segundo, f.º 405).

Así mismo, se advierte en la cláusula segunda de dichos contratos: “SEGUNDA: TIEMPO DE DURACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato durará el tiempo que sea necesario para la realización de la obra o labor contratada...”

Visto lo anterior, encuentra este Cuerpo Colegiado, a la luz de los medios de prueba recaudados por la sentenciadora de primer grado, que los servicios prestados por la demandante no se enmarcan dentro de las tres

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

clases de actividades a que hace referencia el art. 77 de la Ley 50 de 1990 y claramente desbordaron los límites temporales allí establecidos.

Como se expuso, se tiene que las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a este tipo de contratación para suplir requerimientos permanentes como se avizora en el *sub lite*. De allí que el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «*prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales*», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL17025-2016 explicó que las empresas usuarias no pueden «*encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales*» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 tantas veces mencionado o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3° del mismo precepto citado, pues de infringirse las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados.

A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella.

Tal situación es la que se vislumbra en el plenario, en el que está demostrado que los dos contratos por obra o labor celebrados entre Manpower de Colombia Ltda y la señora Ingris Tatiana Madrid Montero, revelan que hubo un notorio desbordamiento del tiempo máximo de 1 año permitido en su contratación, conforme lo previsto en el numeral 3 del art. 77 de la Ley 50 de 1990. Inclusive, basta remitirse al último contrato de fecha 10 de marzo de 2015, para darse cuenta de ello, cuya sola duración del mismo, es superior a un año, lo que fue reiteradamente aceptado por las demandadas, bajo la excusa de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

En ese entendido, si bien se avizora que el objeto de ese último contrato es “*ejecutar las funciones que asigne el empleador mientras culmine su licencia de maternidad y/o mientras exista una relación comercial con el cliente Almacenes Flamingo S.A.*”, aun cuando se modificó el nombre asignado, las empresas demandadas no desvirtuaron de ningún modo que las funciones no fueron las mismas, lo que no permite concluir que las actividades desarrolladas por Ingris Tatiana correspondieran a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como un incremento ocasional de la cantidad de trabajo, sino que era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadora directamente vinculada por ella.

Así mismo, es menester aclarar que el estado de gravidez de la trabajadora en misión no es por sí mismo un hecho justificante para desconocer los tiempos y los casos permitidos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar los servicios de una EST, sin que ello implique vulneración alguna de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, como quiera que para todos los efectos derivados de esa protección constitucional estarían cargo su empleadora, como intentó identificarse a la empresa de servicios temporales en las contestaciones de la demanda.

Obsérvese entonces, del discurrir probatorio, que se utilizaron durante más de un año los servicios de la demandante para desempeñar funciones propias del objeto social de la empresa usuaria, circunstancia que no es de recibo por parte de esta Colegiatura al tratarse de una maniobra defraudadora de los derechos laborales de la misma, habida cuenta de la vulneración del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En consecuencia, se revocará el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, se declarará la existencia de un contrato de trabajo único entre Ingris Tatiana Madrid Montero y Almacenes Flamingo S.A, desde el 29 de octubre de 2014, vigente a la fecha de presentación de la demanda.

Por su parte, la empresa Manpower de Colombia Ltda., por desatender la normatividad vigente, debe ser considerada como simple intermediaria en la relación laboral declarada, por lo que conforme a lo establecido por el artículo 35 CST, está en la obligación de responder solidariamente de las

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

acreencias que sobrevengan del contrato de trabajo declarado, máxime cuando no expresó su calidad de simple intermediaria ni manifestó el nombre del empleador.

3.2. De la indemnización plena y ordinaria de perjuicios.

La fuente normativa de la responsabilidad patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, la constituye el artículo 2341 del Código Civil, y en desarrollo de esta norma en el área laboral se encuentra el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

*“Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la **enfermedad profesional**, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (...).”*

De acuerdo con la anterior disposición, son tres los elementos básicos que se deben acreditar para que proceda el reconocimiento de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, a saber: el accidente de trabajo o enfermedad laboral, la culpa del empleador y los perjuicios con su tasación. La responsabilidad del empleador se constituye por un hecho imputable, un daño, la culpa y un nexo o relación de causalidad entre estos

Esa indemnización plena de perjuicios es de naturaleza subjetiva, en la medida que no basta probar el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral que hubiere sufrido el mismo, sino que además es necesario demostrar el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, dispuestos en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, que le imponen comportarse en la ejecución del contrato de trabajo de conformidad con los intereses legítimos de ese trabajador, y eso implica tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el mismo sufra menoscabo en su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo, emerge entonces la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de junio de 2005, Rad. 22656

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

Entonces en estos eventos en que el trabajador o ex trabajador, pretende el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios, causada con ocasión a una lesión padecida en un accidente o enfermedad laboral, es carga procesal suya la de demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de ese accidente o enfermedad laboral. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 7181-2015, reiterada en la SL 5546 de 2019, en la que se señaló:

*“Aunque la Sala tiene definido que, según la preceptiva del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, al demandante le incumbe demostrar la culpa del empleador, no es menos cierto que también ha considerado que cuando se imputa al patrono una actitud **omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional**, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores. Así, por ejemplo, en sentencia 26126 de 3 de mayo de 2006, expuso la Corte:*

(...) No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal 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 aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

(...) No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.

Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:

*«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual». **(Negrilla fuera el texto original).***

De igual manera, el empleador para evitar cualquier accidente o daño en los que se vea afectado el trabajador, debe implementar una política de seguridad y salud en el trabajo, en lo pertinente regulada, por la Ley 9 de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

1979, Resolución 2400 del mismo año, el Decreto 614 de 1984, la Resolución 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y de Salud, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, Decreto 1443 de 2014, Ley 1562 de 2012 (CSJ SL 2388 de 2020).

En el caso bajo estudio, se encuentra demostrado con el dictamen n° 49596512-1967 del 21 de noviembre de 2019², emitido por La Junta Regional De Calificación De Invalidez Del Magdalena -tenido como prueba en esta instancia mediante proveído del 16 de marzo de 2020-, que Ingris Tatiana Madrid Montero, padece una pérdida de capacidad laboral del 21.40%, de origen laboral, estructurada el 5 de marzo de 2018, con ocasión de la patología de “*trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía*”.

Para determinar la PCL y el origen de la enfermedad que padece la demandante, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, efectuó el siguiente análisis y conclusión:

Se tuvo en cuenta al momento de calificar la limitación de movilidad de la columna lumbar por discopatía, en la declaración extrajuicio en notaria manifiesta que dentro de sus funciones preparar y atender diariamente los requerimientos de servicios de apoyo. Asear las oficinas áreas asignadas, antes del ingreso de los funcionarios y velar que se mantengan aseada. Cumplir con labores de mensajería, clasificar la basura empacando desechos orgánicos, papeles y materiales solidos en bolsos separadas. Mantener limpio los muebles, enseres, vidrios, paredes y todo elemento accesorio del área de oficina. Controlar la entrada y salida de personas. Diligenciamiento de formatos. Velar por el buen estado y conservación de la oficina general. Velar por la buena presentación y orden de la oficina, con lo que se halla la relación de causalidad necesarias entre las labores del cargo asesora comercial reubicada en servicios generales en misión en Flamingo como trabajadora de Manpower desde hace 5 años y la patología trastorno del disco lumbar y otros con radiculopatía, la usuaria está expuesta a factores de riesgo de tipo ergonómicos como movilización de cargar, movimientos repetitivos del tronco, por cual se determina su origen como enfermedad laboral. Se asigna un PCLO 21.40%.

No existiendo duda entonces respecto al origen laboral de la enfermedad, resta verificar si está probado en el proceso la culpa del patrono en la ocurrencia de la misma, para de esa manera imponer la indemnización total y ordinaria por perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, que pretende la promotora de este proceso.

² Folios 14 y 18 del cuaderno de segunda instancia.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

En el escrito introductorio, como causante de la patología mencionada, la parte demandante únicamente hace referencia al accidente de trabajo que sufrió el 25 de noviembre de 2015, así: *“consistió en que un funcionario de la empresa ALMACENES FLAMINGO S.A le indicó que tenía que alzar unas tablas que pesaban aproximadamente 180 y 190 kilogramos entre tres personas, cayéndole las tablas encima sobre su propio eje, y cuando se fue a levantar presentó mucho dolor en la parte lumbar derecha”,* sin que expusiera ni determinara claramente el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección del empleador.

De otra parte, a folio 112 a 114 del cuaderno principal, obra reporte de accidente de trabajo No. siniestro 20140100259, en el que se describió: *“la colaboradora comenta que se encontraba cargando unas tablas entre tres personas, estas tablas que pesaban 180kilos, cuando fue puesta en el sitio al momento de irme a levantar me dio mucho dolor en la parte lumbar parte derecha de la espalda, ocasionándole inflamación”.*

A folio 115, concepto médico de aptitud laboral, expedido por ARL Axa Colpatria, donde le hizo al empleador las siguientes recomendaciones:

- *Recibir inducción o reinducción al puesto de trabajo de acuerdo a los planes establecidos por la empresa, con énfasis en salud ocupacional.*
- *Cumplir con las normas de salud ocupacional que se han establecido por la empresa de acuerdo al panorama de factores de riesgo.*
- *Utilizar todos los elementos de protección personal requeridos para el cargo de acuerdo al panorama de factores de riesgo*
- *Extender el cumplimiento de estas recomendaciones a las actividades realizadas fuera del trabajo.*

A su vez, la empresa Flamingo S.A. alega en la contestación de la demanda que: *“la demandante y otras compañeras, por su propia iniciativa y sin que ninguna persona... les diera orden alguna, comenzaron a ayudarle al armador a mover, halar y destapar las cajas y mientras ellas intentan mover uno de los modulares la demandante dice que siente un dolor en la espalda”.* Además de que ningún modular que maneja la empresa pesa 180 kilos.

En ese orden de ideas, es dable advertir que las pruebas allegadas al proceso demuestran que existió un accidente de trabajo que produjo un hecho dañoso o, que pudo ser determinante para la enfermedad laboral que padece la actora, pero no se acreditó la culpa del empleador, dado que la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

promotora del proceso no allegó prueba alguna que permita inferir que la empresa Flamingo S.A. tuvo responsabilidad en la ocurrencia del accidente de trabajo, inclusive, observa esta Sala inconsistencias entre el reporte del informe del infortunio y la versión dada por la actora en la demanda, las cuales no permiten determinar a ciencia cierta la realidad de lo ocurrido en el contexto del accidente, igualmente, si fue dicha empresa quien le impartió a la trabajadora las órdenes o instrucciones para desarrollar una tarea totalmente distinta y ajena a las funciones que tenía que cumplir o, si lo fue por la imprudencia y por la falta del debido cuidado de la demandante.

Recuérdese que, por regla general, tratándose de la culpa del empleador la carga probatoria de su demostración le corresponde al trabajador y, excepcionalmente cuando se debate el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección por parte del empleador, se invierte esa carga de la prueba, asumiendo esté la obligación de acreditar que actuó con diligencia y cuidado al momento de resguardar la salud y la integridad de sus colaboradores. (sentencias CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre otras).

Sin embargo, lo anterior no significa que al trabajador le baste con plantear tal incumplimiento para eximirse de toda carga probatoria, puesto que, al tratarse de una responsabilidad subjetiva, para ello, primero deben estar plenamente determinadas las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo y que el origen del mismo tiene su génesis en la falta de previsión de la persona encargada, lo cual como se precisara líneas atrás, no ocurre en este asunto.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17216-2014, dijo que:

“(...) corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.” (resaltado propio)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

En esa línea hermenéutica, esa misma Corporación en sentencia CSJ SL4350-2015, reiterada en proveídos CSJ SL3513-2022, CSJ SL3942-2020 y CSJ SL4277-2020, precisó:

“La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente.

Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.

*Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que **al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda**”.* (resaltado propio).

Bajo ese panorama, la Sala no encuentra culpa suficientemente comprobada de la empresa Flamingo S.A., en la ocurrencia de la enfermedad profesional que aqueja a la actora, pues no acreditó, teniendo la obligación de hacerlo, los supuestos de hecho que den cuenta de la conducta culposa del empleador ni determinó el incumplimiento del mismo frente a los deberes u obligaciones de protección y seguridad, que le exige adoptar las medidas pertinentes en aras de que el trabajador sufra un menoscabo en su salud e integridad derivados de los riesgos del trabajo; razón por la que la sentencia consultada en este punto será confirmada.

3.3. De la indemnización por incapacidad permanente parcial

La indemnización por incapacidad permanente parcial es una prestación económica cuyo pago se encuentra a cargo de la ARL, regulada en el artículo 5 de la Ley 776 de 2002, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior”.

Siendo así, tenemos que para obtener prestaciones económicas como la indemnización por incapacidad permanente parcial en los términos de la ley 776 de 2002, es indispensable contar con un dictamen de pérdida capacidad laboral, que deberá ser superior a 5% e inferior al 50%, medio idóneo para identificar tanto el evento como la prestación a la que se tiene derecho.

Como se expuso con anterioridad, en el presente asunto está demostrado que, el 21 de noviembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena -en virtud de la orden dada por la jueza de la causa-, le dictaminó a Ingris Tatiana Madrid Montero una pérdida de capacidad laboral del 21,40%, de origen laboral, con fecha de estructuración del 5 de marzo de 2018, por lo que le asiste el derecho a recibir por parte de la ARL a la que se encuentra afiliada.

Así las cosas, y no habiendo duda ni controversia alguna respecto a la vinculación o afiliación de la actora a la ARL AXA Colpatria, se encuentra que esta entidad es responsable del pago por dicha contingencia, por lo que se revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en este sentido.

Corresponde entonces liquidar la citada indemnización, de acuerdo con los salarios devengados por la demandante, los cuales, de conformidad con el reporte obrante a folio 18, dentro de los 6 meses anteriores al

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

accidente de trabajo arrojan un promedio o IBC de \$669.616. Al aplicar a ese guarismo un monto de 10 meses, según la tabla de equivalencias del Decreto 2644 de 1994, arroja la suma de \$6.696.166, la cual deberá pagarse a la actora debidamente indexada.

Ahora, frente a la excepción de mérito de prescripción presentada por la aseguradora, debe advertirse que la indemnización reseñada no se encuentra afectada por el fenómeno extintivo, en tanto que, como se expuso, el siniestro se presentó el 25 de noviembre de 2015 y la demanda se presentó el 27 de junio de 2016, es decir, antes de que transcurrieran los 3 años previstos en el artículo 22 de la Ley 1562 de 2012.

Por todo lo expuesto, se revocarán los ordinales previamente referidos y se confirmará la decisión en lo restante, sin que proceda la imposición de costas en esta instancia, por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la ARL AXA Colpatria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N.º 4 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral PRIMERO de la sentencia consultada de fecha 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar, declarar que entre INGRIS TATIANA MADRID MONTERO y la empresa FLAMINGO S.A., existió un contrato de trabajo desde el 29 de octubre de 2014, vigente a la fecha de presentación de la demanda.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia consultada, en su lugar, CONDENAR a la ARL AXA COLPATRIA S.A. a pagar a INGRIS TATIANA MADRID MONTERO la suma de \$6.696.166, por indemnización por incapacidad permanente parcial, previa indexación.

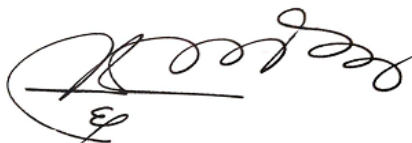
TERCERO: REVOCAR el ordinal CUARTO de la sentencia consultada, y en su lugar, condenar a AXA COLPATRIA SA a pagar las costas de la primera instancia.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2016-00139-01
DEMANDANTE: INGRIS TATIANA MADRID MONTERO
DEMANDADO: ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS

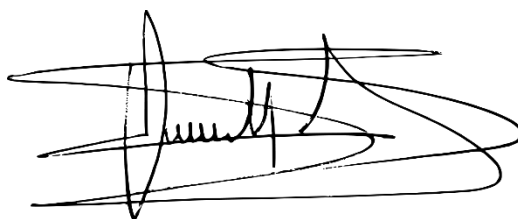
CUARTO. Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

QUINTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado