



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

| | |
|------------------------------|---|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 76-001-31-05-013-2016-00403-01 |
| Demandante: | - Adriana Esperanza Zambrano Penagos, en representación de su hija Paula Andrea Aguirre Zambrano. - Claudia Rosides Tangarife Galeano, en representación de su hija Lenny Alexander Aguirre Tangarife. |
| Demandados: | - Yonel Guzmán Sierra. - Robert Myung Jun Kin. |
| Juzgado: | Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali |
| Asunto: | Confirma sentencia –Culpa Patronal – Perjuicios morales- Solidaridad. |
| Sentencia escrita No. | 228 |

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente mediante la ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por la apoderada judicial de las demandantes y el apoderado judicial del señor Yonel Guzmán Sierra, contra la sentencia No. 088 del 20 de Abril de 2018, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se declare que: **i)** entre el señor Alexander Aguirre Londoño y los señores: Yonel Guzmán Sierra y Robert Myung Jun Kin, este último en solidaridad, existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual finalizó con la muerte del trabajador como consecuencia de un accidente laboral y **ii)** se condene a los demandados al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, la indemnización por muerte del empleado, intereses de mora, sanción moratoria, indexación por corrección monetaria, derecho a pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuges y representantes de los hijos menores del empleado Alexander Aguirre Londoño (Págs. 5 a 11 Archivo 1Expediente.pdf).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Yonel Guzmán Sierra.

El demandado, dio contestación a la demanda (Págs. 60 a 69 ibid.), la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. Robert Myung Jun Kin.

El accionado dio contestación a la demanda (Págs. 81 a 84 Archivo 1 Expediente PDF y de la Pág. 1 a 4 Archivo 2 Expediente.pdf), la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 088 del 20 de abril de 2018, el a quo decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones formuladas por el demandado Yonel Guzmán Sierra. **Segundo**, declarar que entre el señor Alexander Aguirre Londoño como trabajador y el señor Yonel Guzmán Sierra como empleador, existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2015 y el 04 de abril de 2015. **Tercero**, declarar que Paula Andrea Aguirre Zambrano y Lenny Alexander Aguirre Tangarife, son beneficiarios temporales de las acreencias prestaciones y de seguridad social del señor Alexander Aguirre Londoño, en calidad

de hijos, hasta que cumplan 18 años de edad o 25 si demuestran su condición de estudiantes. **Cuarto**, declarar que el señor Yonel Guzmán Sierra, como empleador, es culpable del accidente de trabajo sufrido por el señor Alexander Aguirre Londoño, el 13 de febrero de 2015, quien, con ocasión del mismo, falleció el 04 de abril de 2015. **Quinto**: condenar a Yonel Guzmán Sierra a pagar a Paula Andrea Aguirre Zambrano y Lenny Alexander Aguirre Tangarife, a través de sus señoras madres Claudia Rosides Tangarife Galeano y Adriana Esperanza Zambrano Penagos, mientras sean menores de edad, los siguientes conceptos y valores: Indemnización de perjuicios \$64.435.000, a razón de \$32.217.500, para cada uno de los hijos beneficiarios. Retroactivo pensional entre el 04 de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2018, a razón de \$12.602.252 para cada uno de los beneficiarios. **Sexto**, condenar a Yonel Guzmán Sierra a pagar a Paula Andrea Aguirre Zambrano y Lenny Alexander Aguirre Tangarife, a través de sus señoras madres Claudia Rosides Tangarife Galeano y Adriana Esperanza Zambrano Penagos, mientras sean menores de edad; y directamente a los beneficiarios entre los 18 y 25 años de edad, si para esas anualidades tienen la calidad de estudiantes, equivalente a la pensión mínima en un 50% para cada uno de ellos, sin perjuicio del acrecimiento de la mesada pensional, que en derecho corresponda. **Séptimo**: Absolvió a Yonel Guzmán Sierra de las demás pretensiones de la demanda, entre ellas: el extremo inicial de la relación laboral, el pago de las prestaciones sociales, sanción moratoria, indexación y corrección monetaria. **Octavo**, absolvió a Robert Myung Jun Kin de todas y cada una de la pretensiones de la demanda. **Noveno**, condenó en costas parciales al señor Yonel Guzmán Sierra en favor de los demandantes.

Para arribar a tal decisión, expuso, respecto del **contrato de trabajo**, que se desprende de las contestaciones de la demanda y de los contratos de transacción y de los interrogatorios de parte absueltos por los demandados, la prestación personal de un servicio subordinado por el señor Alexander Aguirre Londoño al señor Yonel Guzmán Sierra, en trabajos de remodelación de la casa de habitación de Robert Myung Jun Kin, entre el 26 de enero de 2015 y el 04 de abril de 2015, con una remuneración semanal de \$300.000. Señaló que, al emerger la relación laboral se causan los derechos ciertos e indiscutibles que de la misma se derivan, como son las prestaciones sociales, entre ellas, auxilio de cesantías, prima de servicio, al menos durante los 17 días que aparece probada la relación laboral, valores que resultan satisfechos y no desconocidos como tal por la parte demandante a través del mencionado contrato de transacción. Lo que, al lado de las circunstancias que terminaron el vínculo contractual con la muerte del

subordinado y la responsabilidad inmediata asumida por el empleador, también los libera de la sanción moratoria de que trata el Art. 65 del C. S. del T.

En cuanto a la **culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo**, advirtió que no existe prueba en el plenario que el empleador haya adquirido y puesto a disposición del empleado los elementos de protección para los trabajos en alturas, independientemente de que éste los haya utilizado o no. Carga de la prueba que le correspondía. Realidad procesal que no resulta enervada con la declaración testimonial al respecto, pues no viene acompañada de información o documentación que haga creíble el dicho o que respalde la entrega de los elementos de trabajo al siniestrado.

Adujo, además, que el testimonio del compañero de trabajo del trabajador fallecido resultaba contradictorio con la misma versión dada por la parte demandada, Yonel Guzmán Sierra, cuando admite que no utilizaba ninguno de los elementos de protección a su disposición, pero el testigo manifiesta que sí, que él contaba con un arnés. Nota que no hay discusión de las partes respecto del accidente de trabajo cuando el siniestrado se encontraba desplegando las labores para las cuales fue contratado en el lugar de trabajo, como tampoco sobre el desencadenamiento de su muerte, sin que se encuentre prueba técnica y científica en contrario, por lo que colige se da el nexo causal entre la ocurrencia del accidente de trabajo y el deceso del empleado y la responsabilidad negligente del empleador en su ocurrencia.

Pasando al tema de la **pensión de sobrevivientes**, indicó que el trabajador Alexander Aguirre Londoño no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social, por tanto, su empleador asume la obligación que debió trasladar al sistema en pensiones, no sólo con ocasión de la muerte, sino también de las prestaciones sociales que le son propias, siendo la principal la pensión de sobrevivientes. Que se allegó certificado de registro civil de nacimiento de los menores Paula Andrea Aguirre Zambrano y Lenny Alexander Aguirre Tangarife, los que dan cuenta que son hijos del causante Alexander Aguirre Londoño, así como el registro civil de defunción del señor Alexander Aguirre Londoño, habiendo fallecido el 04 de abril de 2015, viabilizando el otorgamiento de la pensión mínima mientras los hijos tengan la calidad de beneficiarios pensionales, hasta los 25 años de edad, siempre y cuando después de cumplir los 18 años acrediten su condición de estudiantes. Advirtió que tal reconocimiento se hace respecto de los hijos del fallecido trabajador únicamente, pues se declaró probada parcialmente la excepción previa sobre la calidad de compañeras permanentes de sus respectivas progenitoras: Adriana

Esperanza Zambrano Penagos y Claudia Rosides Tangarife Galeano, también demandantes, razón por la cual abandonó cualquier estudio la convivencia de estas con el señor Alexander Aguirre Londoño. Otorgó la pensión mínima desde el 04 de abril de 2015 por 12 mesadas, por no estar a cargo del empleador las mesadas adicionales, en la suma de \$25.204.105, a razón del 50% para cada uno de ellos. A partir del 1º de abril de 2018 y en lo sucesivo los demandantes que tengan la calidad de menores tendrán derecho a seguir recibiendo cada uno el 50% de la pensión mínima, sin perjuicio del acrecimiento de la mesada que corresponda, sin que proceda la corrección o indexación.

Previo a abordar el tema de la **responsabilidad solidaria**, destacó el a quo que, de la prueba de oficio, que se recepcionó en la audiencia del 20 de abril de 2018, no se logró la confesión del señor Robert Myung Jun Kin sobre su condición de empleador, como tampoco de que el señor Yonel Guzmán Sierra era su intermediario. Tampoco se logró la confesión del señor Robert Myung Jun Kin de que su actividad principal o conexas lo sea la construcción. Empero, insistió en que resultó clara la versión del señor Yonel Guzmán Sierra sobre las condiciones de la contratación y despliegue de labores del señor Alexander Aguirre Londoño. Incluso en su versión da cuenta de que era él quien imponía las condiciones de trabajo, le pactaba la remuneración, y asumía el riesgo de la contratación. De lo anterior, concluyó que el demandado Robert Myung Jun Kin no tenía la calidad de empleador.

Frente a la **solidaridad laboral**, partiendo del negocio jurídico denominado contrato de prestación de servicios para obra de construcción entre el señor Robert Myung Jun Kin y Yonel Guzmán Sierra (63 a 68 y 83 al 88), por remodelación de casa, sostuvo que no se observa que el dueño de la obra impusiera las condiciones de trabajo al contratista.

Al no configurarse un contrato de trabajo entre los demandados entre sí, señaló que tampoco se puede desprender que el fallecido, representado por su grupo familiar, fuera un subcontratista, por lo que no fluye la solidaridad del numeral 2º del art. 34 del C. S. del T, cuyo trabajo de remodelación no corresponde al giro ordinario de los negocios del dueño de la obra, de quien no se probó que se dedicara a esa actividad, lo que impide la observancia del numeral 1º del mismo artículo.

Consideró que, respecto de la otra responsabilidad que emana de la intermediación laboral, lo que fluye es la calidad de simple intermediario el señor Yonel Guzmán

Sierra a quien se le atribuye labores de maestro en la construcción gravitando en contra de esta argumentación el contrato de prestación de servicios, el que expresamente excluye cualquier responsabilidad de índole laboral de lo cual no es dable pronunciarse a la jurisdicción ordinaria laboral conociendo a las declaraciones tomadas en audiencia pública donde no se logró la confesión del señor Robert Myung Jun Kin, como sí la manifestación expresa de su actividad subordinadora del señor Yonel Guzmán Sierra, quien aclaró que no contaba con los medios de protección, lo cual llevó al a quo a señalar como una conducta negligente e imprudente, que manda un mensaje a sus subordinados, pues, si no utiliza las herramientas o mecanismos de protección, mal podría exigirles que lo hicieran.

Al realizar la liquidación de los perjuicios morales, invocó los lineamientos del Consejo de Estado, y a favor de los hijos condenó al pago de la suma total de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015, para un total de \$64.435.000, a razón del 50% para cada uno de ellos.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de los demandantes y el apoderado judicial del señor Yonel Guzmán Sierra interpusieron recurso de apelación.

4.1. Apelación de la apoderada judicial de los demandantes:

Apela por la persona a la que se condenó, pues la misma constituyó patrimonio de familia inembargable, por lo que no hay de donde cobrarle al señor Yonel Guzmán Sierra. El señor Robert Myung Jun Kin es responsable de forma solidaria. Es el único con una garantía real para que todos los derechos que los menores tienen por lo condena, pudieran adquirirla en algún momento, de lo contrario, sería una "sentencia ilusoria".

4.2. Del recurso de apelación promovido por el demandado Yonel Guzmán Sierra.

El apoderado judicial interpuso recurso de apelación por considerar hay error de hecho por preterición de los elementos de la prueba, por cuanto está acreditado en el plenario que **no se probó la culpa patronal** del señor Yonel Guzmán Sierra, por el contrario, el testimonio de Ferney Agudelo es contundente al manifestar que se

contaba con el arnés y se contaba con los elementos de seguridad en el momento del accidente de trabajo. Eso lo dijo Ferney Agudelo en su testimonio, y en la misma declaración el señor Yonel Guzmán Sierra, en donde manifestó que el señor Alexander Aguirre Londoño no quiso ponerse sus elementos de proyección. A nadie se le puede obligar, coaccionar, para que se ponga sus elementos, por lo tanto, ante eso se **configuró una culpa exclusiva del señor Alexander Aguirre Londoño** por que los elementos de seguridad siempre fueron suministrados en la obra, por lo tanto, consideró que se desatendió el elemento de prueba y no se valoró cuando este testimonio siempre contó con el elemento de espontaneidad y contundencia. Adujo, además, que se configuró un error de derecho, por cuanto sorprendentemente el juez laboral, al hacer parte de la jurisdicción ordinaria, citó jurisprudencia del Consejo de Estado para la **tasación de los perjuicios**, sin verificar lo que ha manifestado la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, hoy convertida en legislación permanente mediante la ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

5.1. La parte demandante, Robert Myung Jun Kin y Yonel Guzmán Sierra.

Los extremos del litigio, dentro del término del traslado para sus alegaciones guardaron guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

No son objeto de controversia los siguientes presupuestos fácticos: **i)** que entre el señor Alexander Aguirre Londoño como trabajador y el señor Yonel Guzmán Sierra como empleador, existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2015 y el 04 de abril de 2015; **ii)** que Paula Andrea Aguirre Zambrano y Lenny Alexander Aguirre Tangarife son hijos del señor Alexander Aguirre Londoño, **lii)** tampoco existe discusión, respecto a que el demandado Yonel

Guzmán Sierra pagó las prestaciones sociales a los beneficiarios de su trabajador Alexander Aguirre Londoño. Que por lo mismo, no había lugar a que se le condenara al pago de la sanción moratoria establecida en el Art. 65 del C.P.L. y **iv)**, no se controvierte que el señor Alexander Aguirre Londoño sufrió un accidente de trabajo el día 13 de febrero de 2015, que le ocasionó su muerte el 04 de abril de 2015.

Por tanto, corresponde a la Sala establecer si:

- I. ¿Existió culpa del señor Yonel Guzmán Sierra en el accidente de trabajo que le causó la muerte al señor Alexander Aguirre Londoño?
- II. ¿Se encuentra ajustada a derecho la liquidación de **perjuicios morales**, realizada por el a quo, cuando tasó la afectación que se haya causado con ocasión del accidente de trabajo a sus menores hijos, con lineamientos del Consejo de Estado?
- III. ¿Es el señor Robert Myung Jun Kin, solidariamente responsable en el pago de las posibles condenas que le fueron impuestas al señor Yonel Guzmán Sierra, con ocasión de la muerte de su trabajador Alexander Aguirre Londoño?

2. Respuesta a los problemas jurídicos.

2.1 ¿Existió culpa del señor Yonel Guzmán Sierra en el accidente de trabajo que le causó la muerte al señor Alexander Aguirre Londoño?

La respuesta al interrogante es **positiva**. El empleador omitió realizar los controles necesarios para la realización del trabajo seguro en alturas, en tanto omitió dar las capacitaciones adecuadas al trabajador frente al riesgo que enfrentaba al ejecutar la obra del cielo falso. Tampoco probó haber ejercido los controles administrativos o de vigilancia continua sobre la forma segura de realizarla. Tampoco ejerció controles activos en la fuente al no proveer líneas de vida o los puntos de anclaje necesarios para la realización del trabajo. No suministró al señor Alexander Aguirre Londoño los elementos de protección personal adecuados, que para el caso concreto correspondía entre otros, a un arnés de seguridad y puntos de anclaje; es más, no acreditó que: **i)** capacitó al trabajador sobre las actividades realizadas y que además **ii)** ejerció de manera efectiva los controles para evitar el riesgo, y **iii)** *exigió* el acatamiento correspondiente de las normas de seguridad respecto de una tarea de alto riesgo, omisiones que entrañan la culpa aludida, en la muerte del

trabajador en el siniestro de índole laboral. Declinando en el caso, todos los argumentos del recurrente por pasiva, pues aún según el convenio 167 de la OIT los empleadores deben «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de las personas trabajadoras en caso que no se adopten las medidas correctivas, bajo la idea central que en el trabajo debe anteponerse la vida y la seguridad de los trabajadores frente a otras consideraciones (CSJ SL9355-2017).

2.1.1 Los fundamentos de la tesis.

Sobre la culpa patronal, el artículo 216 C.S.T., exige que cuando se pretende la indemnización plena de perjuicios por la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral, es necesario que exista *“(...) culpa suficientemente comprobada del empleador (...)”*

En cuanto al concepto de culpa, según la doctrina, es aquella acción u omisión del agente que causa un daño y habiendo podido ser prevista, no lo fue; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto u omisión, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos. En consecuencia, la culpa se caracteriza por la posibilidad y la previsión del daño causado por la acción u omisión del agente. Se descarta la culpa cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL633-2020 de fecha 26 de febrero de 2020, radicado 67414, adujo sobre esta temática lo siguiente:

“En primer lugar, debe recordarse que esta Sala en reiteradas ocasiones (verbigracia, sentencia SL17058-2017), ha clarificado que la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador.

En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, se encuentre suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, esto es, que exista prueba

certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 *ibidem.*, de modo general, le corresponden, y el nexo causal, con el accidente o enfermedad profesional padecida.

Así mismo, según las reglas de la carga de la prueba, la comprobación suficiente de la culpa patronal, le corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o lesión en la salud, deben comprobar la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adoctrinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 *ibídem* (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017).”

Así entonces, a dicha indemnización, total y ordinaria de perjuicios, se hace acreedor el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo, ha adquirido una enfermedad profesional, o muere, producto de culpa comprobada del empleador, con violación de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias. Esto, en cuanto el trabajo humano genera riesgos, muchos de los cuales van en desmedro del trabajador y pueden conllevar al menoscabo de su integridad física. Tales riesgos provienen o de la naturaleza o de la acción del hombre.

Nuestra legislación laboral al ocuparse del asunto ha consagrado disposiciones cuyo principal objeto es la erradicación o, por lo menos, la disminución del índice de accidentabilidad en las relaciones obrero- patronales.

En esa medida, el Código Sustantivo del Trabajo impone al trabajador la obligación especial de observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes y, correlativamente al patrono, la de procurar al trabajador locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud (Arts. 58-8, 57-2). Por su parte, el artículo 56 *ibídem*, de modo general le señala al empleador obligaciones de protección y seguridad. En el mismo sentido, se pueden citar los artículos 108, ordinales 10 y 11, 348 y 350 *ibídem*, sobre el contenido de los reglamentos internos de trabajo y de higiene y seguridad.

De acuerdo a estas precisiones legales y jurisprudenciales, son tres las premisas que se deben tener en cuenta cuando de culpa del empleador en accidente de trabajo o enfermedad laboral se trata, esto es: (i) Que en los términos del art. 216 del C.S.T., la culpa del empleador en un accidente de trabajo o enfermedad laboral debe estar suficientemente comprobada; (ii) Que para el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, no basta con probar la ocurrencia del accidente o enfermedad laboral, sino que el trabajador debe demostrar la culpa patronal y éste quedará exento de responsabilidad si acredita que tuvo la diligencia y cuidado requeridos; y, iii) Que cuando la enfermedad laboral o accidente de trabajo sea producto de la omisión del empleador, corresponde a éste demostrar que no incurrió en negligencia y adoptó medidas para cumplir con los deberes de protección y seguridad, como quiera que la ley le impone ofrecerle al empleado medidas de seguridad y suministrarle locales higiénicos y adecuados para la prestación del servicio, además, los elementos necesarios para precaver accidentes y enfermedades laborales.

Ahora, en lo que atañe al **trabajo en alturas**, en la regulación se ha establecido que tal labor por sí misma tiene un alto riesgo potencial y por ello los deberes y controles que deben considerarse para su ejecución se han incrementado progresivamente. En tal virtud, de antaño, han sido objeto de regulación las obligaciones de seguridad que deben emplear los patronos dedicados al trabajo en alturas, en tanto tal actividad entraña alto riesgo y peligrosidad. Por ello, se han incrementado progresivamente los controles, a nivel nacional e internacional. Sobre el particular, la Corte en sentencia CSJ SL5154-2020 recordada en sentencia SL3005-2021, adoctrinó:

“... Ello inició con la expedición de las Resoluciones 2400 y 2413 de 1979, la aprobación del Convenio 167 de la Organización Internacional del Trabajo (1988) a través de la Ley 52 de 1993, sobre seguridad y salud en el trabajo del sector de la construcción, así como en los reglamentos técnicos de trabajo seguro en alturas por medio de las Resoluciones 3673 de 2008 y 1409 de 2012, y aquellos relativos a la acreditación de la idoneidad del personal que realiza estos trabajos riesgosos y la necesaria formación que debe impartirse para su ejecución, como puede leerse en las Resoluciones 0736 y 2291 de 2010, 1903 de 2013 y más reciente, las 3368 de 2014 y 1178 de 2017.

(...)

Nótese entonces que desde 1979 existe en Colombia una regulación en esta materia que pretendió que los empleadores cumplieran *o hicieran cumplir al personal bajo sus órdenes*, la obligación de instruir a sus trabajadores acerca de los riesgos inherentes al trabajo, suministrarles los equipos de protección adecuados y acordes a la naturaleza del riesgo de laborar en alturas y vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad.

Incluso, según el convenio 167 de la OIT los empleadores deben «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de las personas trabajadoras en caso que no se adopten las medidas correctivas, bajo la idea central que en el trabajo debe anteponerse la vida y la seguridad de los trabajadores frente a otras consideraciones (CSJ SL9355-2017). (...)

En este sentido el cargo segundo acierta al señalar que dicho juez no ahondó en el verdadero alcance del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues pasó por alto que en la averiguación de la culpa era necesario verificar que el empleador no solo capacitó al trabajador sobre las actividades realizadas, sino que ejerció de manera efectiva los controles para evitar el riesgo, si brindó las herramientas adecuadas y de calidad al trabajador para controlarlo (CSJ SL17216-2014, CSJ SL2644-2016 y CSJ SL10194-2017) y exigió el acatamiento correspondiente de las normas de seguridad respecto de una tarea de alto riesgo y que, en particular, registra elevados índices de accidentalidad y muerte (CSJ SL16102-2014) (Subrayas fuera de texto).

También, la Corporación ha sostenido que el empleador no puede ampararse en la experiencia, el instinto de supervivencia y, menos, en el obrar ilógico de sus trabajadores, para omitir su obligación de adoptar medidas suficientes tendientes a velar, resguardar y garantizar la vida del personal a su cargo.

Para la jurisprudencia, ha sido diáfano que no sirve de excusa la experticia del asalariado, ni un acto inseguro o imprudente que este pudiese cometer; a lo sumo, uno de estos eventos puede entenderse como un ingrediente que contribuyó al desencadenamiento del accidente; empero, en el evento en que concurra culpa del empleador, en razón al desconocimiento de las obligaciones tendientes a minimizar los riesgos laborales, de ninguna manera «desaparece la responsabilidad de este en la reparación de las consecuencias surgidas del infortunio» (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 28821, reiterada en CSJ SL 5463-2015, CSJ SL10194-2017, CSJ

SL9355-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL1911-2019 CSJ SL261-2019- CSJ SL1900-2021) ...”

2.1.2 Caso concreto

Al respecto, la Sala comienza por precisar que el demandado apelante acusa que no se tuvo en cuenta el testimonio del señor Ferney Agudelo, pues de su declaración se supo que el señor Alexander Aguirre Londoño no quiso ponerse sus elementos de protección, por lo que considera que a nadie se le puede obligar para su efectivo uso.

Está demostrado que el señor Alexander Aguirre Londoño fue contratado por el señor Yonel Guzmán Sierra, para labor de obra blanca en el inmueble ubicado en carrera 125 No. 4-10 barrio Ciudad Jardín de la ciudad de Cali, en casa de propiedad del señor Robert Myung Jun Kin. Se le impartió la directriz de realizar actividades vinculadas a trabajo en alturas, aspecto que ratificó en el interrogatorio de parte del señor Yonel Guzmán Sierra, pues aceptó que dicha orden la dio directamente a Alexander Aguirre Londoño el mismo día del infortunio. Sostuvo en su interrogatorio que, al verificar que el señor Aguirre no había concluido su labor por escasos centímetros, lo instó para que la concluyera. Que el trabajador estaba en altura subido en un andamio, cuando se dirigió a su lado izquierdo, al agacharse, perdió el equilibrio, tumbó los tablones y se cayó. Que ninguno de los dos contaba con las medidas de protección. Que el señor Yonel, demandado, salvó su vida al agarrarse de una ventana.

Ahora, sobre la culpa del empleador, se cuenta con los siguientes medios probatorios:

- I. Testimonio del señor **Argemiro de Jesús Giraldo Mena**¹. Sostuvo que conoce a Yonel hace 21 años por cuestiones de trabajo, en oficios varios en la construcción. Que conoció al señor Robert Myung Jun Kin en su vivienda donde realizaron una construcción. El testigo laboraba para Yonel. Adujo que conoció a Alexander Aguirre Londoño como compañero de trabajo en la obra del señor Jun Kin. Que Alexander trabajaba 1 o 2 días, cuyas funciones eran las de estructurar panel, molduras, súper boa, la labor de obra blanca, muros. Insistió que quien contrató al señor Alexander fue el señor Yonel. Indicó que cuando él estaba trabajando en otro lugar, supo del accidente del señor

¹ (Minuto: 5:47 a 21:27 Audiencia del 31 de Octubre de 2017).

Alexander. Señaló que, cuando trabaja en altura, el testigo contaba con arnés y cascos, para evitar un accidente como el que sucedió. Sobre si lo usan en las obras de alto riesgo con Yonel, manifestó que no le constaba respecto del trabajador Alexander, porque estaba en otra obra. Advirtió que quien pagaba los salarios era el señor Yonel, no el propietario de la obra.

II. Testimonio de **Ferney Agudelo Guzmán**². **Manifestó ser** oficial en soldaduras, sobrino de Yonel Guzmán Sierra, y con relación laboral. Que conoce al señor Robert hace unos 7 años por cuestiones laborales desde Manizales. Que él fue quien le presentó al señor Yonel Guzmán Sierra. Informó que iniciaron una obra donde el señor Robert. Que duró como 16 meses. Indica que el señor “Cocu” (como conocía a Alexander) tuvo un accidente en las horas de la mañana. Que él lo presenció. Que trabajaba con “Cocú” haciendo unas soldaduras. Que perdió el equilibrio y se cayó del andamio. Corrió a levantarlo. Allí también estaba el señor Yonel pero él si pudo sostenerse de una ventana. Informó que en esas actividades estaba “Cocu”, entre 15 a 20 días trabajando, no recuerda bien la fecha. Advierte que su compañero contrató con Yonel. Que esta contrata y tiene personas que le ayudan. Que don Robert le daba la plata a Yonel y éste les cancelaba. Afirmó que luego del accidente el testigo trabajó en esa obra como hasta finales de diciembre o enero, finalizando la obra el 2016. Señaló que al señor Alexander no le gustaba ponerse los implementos de seguridad, que a veces los usaba “recochando”. Que ellos si usaban cascos y arnés, no sabe si él - Alexander- tenía carné de alturas o de manejo o curso de alturas. Insiste en que allá se manejaba el arnés, de hecho, Yonel tenía todos los equipos de trabajo. Que el día que se cayó tenía el arnés puesto. Que mientras duró la obra, el testigo no estaba afiliado a la seguridad social, no sabe si el señor Alexander lo estaba.

III. Testimonio de **Fernando Revelo**³. Indicó que conoce a Yonel porque le dio trabajo 6 años, desde el 2011, en actividades de la construcción. Que en las instalaciones del señor Robert, el testigo trabajó un tiempo, unos meses. Dijo que supo del accidente de Alexander que lo llamaban “Cocun”. Que ese día él estaba, pero en otra área. Que se enteró cuando escuchó el estruendo, en horas de la mañana. Señala que Alexander trabajó con ellos 15 o 16 días, realizando labores de estucar, pegar panel, estructurar y pintar, que siempre

² (Minuto: 22:50 a 40:30 Audiencia del 31 de Octubre de 2017).

³ (Minuto: 40:50 Audiencia del 31 de Octubre de 2017).

lo mandaba el señor Yonel, quien fue el que lo contrató. Refiere que los salarios los pagaba el señor Yonel, quien dirige la obra. Señaló que, en el momento del accidente del señor Alexander, no tiene conocimiento si tenía los elementos de protección para trabajos en altura. Testificó que no tenían afiliación a seguridad social.

IV. Tanto la señora **Claudia Rosides Tangarife Galeano**⁴, madre de Lenny Alexander Aguirre Tangarife, como la señora **Adriana Esperanza Zambrano Penagos**⁵, madre de Paula Andrea Aguirre Zambrano, en sus interrogatorios de parte, únicamente dan cuenta que el señor Alexander era amigo de Yonel Guzmán Sierra, quien lo llamaba y lo referenciaba en diferentes obras para que trabajara. Aducen, además, que firmaron de forma libre y voluntaria un contrato de transacción, presentando inconformidad respecto al día de su suscripción, pues fue posterior al entierro de Alexander Aguirre Londoño.

V. Interrogatorio de parte el señor **Robert Myung Jun Kin**⁶. Sostuvo el interrogado que es actualmente jubilado, tiene una pequeña clínica, y es médico. Que no contrató ni conoce al señor Alexander Aguirre, no supo quién venía a su casa para el trabajo, sólo sabía del contrato del contratista constructor Yonel Guzmán Sierra. Indica que cada día venía alguien, algunos más frecuentes. Nunca preguntó para qué era, ni tuvo contrato con el señor Alexander. Que observó que Alexander era puntual y trabajó muy bien solo. Afirmó que nunca contrató a ninguno de los trabajadores. Indicó que, como propietario de la obra, contrató al señor Yonel Guzmán Sierra como constructor. Que firmó un contrato de prestación de servicios con el señor Yonel Guzmán Sierra, en mayo 13 de 2014, e hicieron otro contrato con descripción de acuerdo a los cambios el 07 de julio de 2014, con firma original. Que el documento fue firmado antes del fallecimiento de Alexander. Advirtió que cancelaba los dineros al señor Yonel Guzmán Sierra y no a los trabajadores de éste. Indica que luego del accidente de Alexander, él estaba pendiente y sintió en su corazón el ayudarlo. Que cuando recibió la noticia de su muerte frente a su madre, advirtió la preocupación que todos tenían por los costos, razón por la que le pasó a Yonel dineros por su trabajador para su familia y de forma voluntaria. Adujo que le presentó a Yonel a un abogado para que lo representara. Que dicho abogado fue quien preparó el documento de transacción entre aquel y la madre de los hijos. Informó

⁴ (minuto 5:00 Audiencia del 15 de diciembre de 2017)

⁵ (minuto 12.25 Audiencia del 15 de diciembre de 2017)

⁶ (Minuto 33:25 Audiencia 15 de diciembre de 2017)

refiriéndose a dicho escrito, que en parte de voluntad da dinero para las hijas del trabajador fallecido.

VI. En la ampliación de la declaración de parte, el señor **Robert Myung Jun Kin**⁷ indicó que entre los años 2012 a 2015 vivió en Manizales en Chipre; que su actividad personal la ejecutaba en San Francisco California en Tecnología, en la ayuda de personas que no pueden escuchar, en el diseño y trabajo en tecnología en simulación de copia. Siempre viajó una semana allí, casi tres semanas acá. Viajó durante 11 años regresando cada mes. Que en el año 2013 trasladó su casa principal de Manizales a Cali, por razones de salud de su esposa. En el año 2015, para cuando sucedió el accidente de Alexander, ya vivía en la casa donde se remodeló entre el año 2014 a 2015. Afirmó que contrató a Yonel Guzmán Sierra para que dirigiera el proyecto de cambio de fachada en general. Que únicamente tenía interacción con él, nunca con sus trabajadores. Que él viajaba, pero estaba pendiente de su trabajo. Señaló que los equipos, como escalera, herramientas, etc, el 100% eran del señor Yonel Guzmán Sierra.

VII. En interrogatorio de parte del señor **Yonel Guzmán Sierra**⁸, refirió que el señor Alexander Aguirre trabajó para él 15 días. Que él mismo contrataba a las personas. Que Alexander lo llamo a él porque no tenía nada que hacer. Que Alexander hacía monturas, y como necesitaba a alguien para que hiciera el cielo falso lo contrató. Indica que llegó a la obra y estuvo primeramente 2 semanas, cuando ocurrió el accidente. Que el señor Alexander Aguirre no estuvo afiliado al sistema de seguridad social. Que el señor Robert le daba la nómina para pagar a los 5 o 6 trabajadores que había en la obra. Afirmó que al señor Alexander Aguirre, en el momento de realizar la labor de trabajo en altura para la obra, a pesar de que estaban los arneses y la línea de vida, no le gustaba colocárselos, no era capaz de trabajar así porque se sentía amarrado; le daba miedo que de pronto se enredara y se cayera. Indicó que él mismo, el demandado, era quien revisaba que se colocaran los implementos de seguridad.

VIII. En ampliación a la declaración dispuesta de oficio del señor **Yonel Guzmán Sierra**⁹, sostuvo que entre el 2012 a 2015 se dedicaba a la

⁷ (Minuto 4:50 Audiencia 20 de abril de 2018)

⁸ (Minuto 18:15 a 33:00 Audiencia del 15 de diciembre de 2017)

⁹ (Minuto 21:55 Audiencia del 20 de abril de 2018)

construcción. Que el señor Alexander Aguirre Londoño trabajó esporádicamente con él y en otras obras lo referenciaba. Que lo contrató para trabajar el cielo falso en la casa del señor Robert. Que en ningún momento el señor Robert estudió la hoja de vida del señor Alexander, pues no intervenía en su contratación, ni en instrucciones, ni en el pago. Que las instrucciones las daba el interrogado, directamente al trabajador. Adujo que las herramientas de trabajo eran propias, no tiene empresa constituida. Informó que el día en que se accidentó el señor Alexander, no tenía ningún elemento de protección, no le gustaba ponerse nada, trabajaba en chanclas. Que a todos cuando llegaron les entregó la línea de vida, y el arnés, pero que a él le incomodaba todo eso, era muy miedoso. No dejó registro de la entrega, pero a diario se les entregaba el casco y los arneses. Aseveró que entre el momento en que él llegó a la obra se dio cuenta que Alexander no había terminado un remiendo de 30 centímetros. Que él -demandado-, tomó la medida y se quedó en el andamio al lado derecho y el trabajador ingresó al lado izquierdo de éste. Que cuando se agachó Alexander se fue de lado y tumbó los tablones.

IX. Obra declaración extra juicio del señor **Ferney Agudelo Guzmán**¹⁰, de fecha 20 de Octubre de 2016, en donde indicó que: *“Inicie una obra con el señor Yonel Guzmán, quien fue contratista en la obra, ubicada en Pance en la carrera 125 casa 300, donde yo fui operario de soldadura y estructura metálica. La obra fue una remodelación, que duró aproximadamente 16 meses, se inició en Julio del año 2014, y terminó en noviembre del año 2015. En esa obra trabajaron varias personas con el señor Yonel Guzmán, aparte de lo manifestado, el señor Yonel, manejaba tras obras y utilizaba personal nuevo y de la obra de Pance. En la obra de Pance, fui el único que trabajé desde el inicio de la obra hasta su terminación. El pago por la labor que yo realizaba me cancelaba Yonel Guzmán, en esta obra hubo gente que trabajó esporádicamente uno o dos meses. En la obra de Pance, pasó un accidente con el señor Alexander, no recuerdo apellido, él no alcanzaba a llevar un mes trabajo, esta persona trabajaba también con otros contratistas, y le había trabajado a Yonel esporádicamente...”*.

Al valorar el material probatorio, se aprecia que al trabajador accidentado que si bien se le suministró un arnés de seguridad, se le permitió subirse al andamio sin

¹⁰ (Pág. 17-18 Archivo 2 Expediente.pdf).

sus elementos de seguridad para ejecutar el requerimiento que le efectuó su empleador Yonel Guzmán Sierra.

Así, las cosas no se avizora ninguna apreciación errónea del testimonio de Ferney Agudelo, como lo quiere hacer ver el recurrente por pasiva, pues lo que en realidad daba cuenta era que el empleador no había identificado ni evaluado dicho peligro de accidentalidad, ni siquiera tomó las medidas mínimas necesarias para evitarlo, entre ellas, los controles de prevención como líneas salvavidas o líneas de vida, el arnés de seguridad que cumpliera con las condiciones de resistencia necesarias, supuestos que, además y, como se explicó, correspondía acreditarlos al empleador.

Conforme lo anterior, de las pruebas analizadas se infiere que el empleador omitió realizar los controles necesarios para la realización del trabajo seguro en alturas, en tanto: (i) no desarrolló revisiones en el medio, pues las pruebas indican que omitió dar las capacitaciones adecuadas al trabajador frente al riesgo que enfrentaba, al ejecutar la obra del cielo falso y tampoco probó haber ejercido los controles administrativos o de vigilancia continua sobre la forma segura de realizarla; (ii) no ejerció controles activos en la fuente y; (iii) no desarrolló controles en la persona, pues le permitió al señor Alexander Aguirre Londoño ejecutar su trabajo sin la utilización de los elementos de protección personal adecuados, que para el caso concreto y para la fecha del accidente correspondía a un arnés de seguridad que cumpliera con condiciones de idoneidad para la protección de la humanidad del trabajador.

Ahora, en este punto debe referirse la Sala que si bien, se quiso dejar sentado por el recurrente por pasiva, que fue el trabajador quien por su propia cuenta y riesgo, tomó una actitud imprudente en la ejecución de la actividad, pues supuestamente no utilizó los elementos de seguridad que le fueron suministrados por su empleador Yonel Guzmán Sierra; sin embargo, lo cierto es que al concurrir juntamente una indudable falta de diligencia y cuidado por parte del empleador, la responsabilidad de este último no desaparece porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente (CSJ SL5463-2015, CSJ SL9355-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL1911-2019, CSJ SL4570-2019 y CSJ SL2335-2020).

En el anterior contexto, a juicio de la Sala, no cobró relevancia alguna el argumento esgrimido por el apoderado judicial de la parte pasiva, al concluir que en este asunto no se acreditó la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, en que perdió lamentablemente la vida el señor Alexander Aguirre Londoño.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este preciso aspecto.

2.2 ¿Se encuentra ajustada a derecho, la liquidación de *perjuicios morales*, realizada por el a quo?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Se encuentra ajustada a derecho la liquidación de ***perjuicios morales***, realizada por el A quo, cuando tasó la afectación que se haya causado con ocasión del accidente de trabajo a los menores hijos del trabajador Alexander Aguirre Londoño, pues a voces de los diferentes precedentes jurisprudenciales en materia de perjuicios morales la tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de las consecuencias morales que trae el fallecimiento del padre a los menores.

2.2.1. Los fundamentos de la tesis

Respecto de este preciso aspecto, se advierte, que la parte demandante **solicitó la indemnización por muerte del empleado**, ante lo cual, se avizó de los argumentos esgrimidos por el Juez de Instancia, que al efectuar el estudio de la indemnización de perjuicios, **únicamente otorgó y liquidó la sanción indemnizatoria dispuesta ordinariamente por el Consejo de Estado a título de perjuicios morales**, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015, para un total de \$64.435.000, a razón del 50% para cada uno de ellos; ***pasando por alto***, lo atinente a los **perjuicios materiales**, consistentes en el lucro cesante consolidado y futuro, sin embargo, la recurrente por activa, no fijó su oposición en ese sentido, por lo que le corresponde únicamente a la Sala verificar de acuerdo a los argumentos esbozados por la parte pasiva en su recurso, si la liquidación realizada respecto a los perjuicios morales otorgados, se ajustan a los lineamientos dados por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y se hace de la siguiente manera:

La corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL3749-2021, emitida dentro de la radicación n.º 77863, de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), respecto del tema que nos convoca, indicó:

“...A efectos de tasar los perjuicios morales, debe recordarse, que, esa clase de daños, se dividen en objetivados y subjetivados (sentencia de casación CSJ SL, 6 jul 2011, rad. 39867). Los primeros, son los resultantes de las repercusiones económicas, angustias o trastornos síquicos que se sufre a consecuencia de un hecho dañoso; los segundos, relacionados a aspectos sentimentales, afectivos y emocionales, que desencadenan angustias, dolores internos, síquicos.”

Para su tasación, se acude al *arbitrium judicis*, atendiendo las particularidades del caso, como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL1530-2021, en donde se anotó:

“Cabe agregar, que esta Sala ha sostenido que para la fijación de estos perjuicios, al no existir tablas o parámetros que permitan establecer criterios objetivos para cada caso en particular, tal suma debe fijarse de acuerdo a las especiales particularidades que se evidencien en el asunto en estudio, aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, acorde con lo establecido en artículo 61 del CPTSS (CSL SL 4570 - 2019); esas características o detalles, surgen del análisis de los diferentes medios de convicción arrojados al informativo, con base en los cuales puede llegarse a fijar un criterio para su cuantificación, que en todo caso se hace al *arbitrio juris*, como jurisprudencialmente se ha aceptado por la Sala, entre otras en las sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644; SL, 15 oct. 2008, rad. 32.720 SL, 16 oct. 2013, rad. 42433.”

En lo correspondiente a que los perjuicios morales no se encuentran cabalmente demostrados, ha sido reiterado y pacífico el criterio de esta Sala en adoctrinar que **en tratándose de la muerte de trabajadores, la ley concede a los operadores judiciales la facultad de cuantificar los perjuicios morales (que no materiales como erradamente lo controvierte la censura), bajo el prudente arbitrio del juzgador en atención a las circunstancias específicas de cada caso.**

Así se ha señalado en diferentes pronunciamientos como en las decisiones CSJ SL17473-2017, CSJ SL17649-2015, CSJ SL13074-2014, donde se reiteró lo precisado en providencia CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32720, la cual expresa:

De tiempo atrás tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala que en materia de perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que

se produce la muerte del operario, en principio no hay necesidad de probarlos, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas, de ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que **su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor...**”

En esta línea, independientemente que la juez a quo se haya apoyado en el precedente del Consejo de Estado para la tasación de los perjuicios morales, para la Sala la tasación de los perjuicios morales se realiza por prudente arbitrio del juzgador en atención a las circunstancias específicas de cada caso, por no existir tablas o parámetros que permitan establecer criterios objetivos. En este caso la cuantificación que de los perjuicios morales hizo el fallador de primera instancia, se ajusta a un criterio de razonabilidad y de justicia, teniendo en cuenta la afectación moral que produce en los hijos la muerte de su padre.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este preciso aspecto.

2.3 Respuesta al tercer problema jurídico

La respuesta al interrogante es **negativa**. La posible incidencia económica del empleador frente al cumplimiento de la sentencia, no es un asunto inherente a la responsabilidad solidaria en materia laboral.

2.3.1 Los fundamentos de la tesis

La parte accionante solicitó en su recurso de apelación se declare que el señor Robert Myung Jun Kin, es solidariamente responsable del pago de la pensión de sobrevivientes e indemnización de perjuicios a que tenga derecho los causahabientes del señor Yonel Guzmán Sierra.

Recuerda la Sala el numeral 1º) del artículo 34 del C. S. del T., modificado por el artículo 3o. del decreto 2351 de 1965, el cual prevé:

“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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”.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, desde el año 1997, ha sido reiterativa en señalar: ,

“Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente **para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa...**” (radicación 9881 de fecha 10 Oct. de 1997)

De acuerdo con este precedente jurisprudencial juegan un papel importante criterios tales como la continuidad, la permanencia o la frecuencia con que el contratista realiza dicha actividad, para el contratante.

En sentencia 23303 del 14 de Septiembre de 2005, que más adelante se reiteró en la Sentencia del 20 de marzo de 2013, con radicación 40.541 y en la sentencia del 26 de marzo de 2014 con radicación 39000, la misma Corporación expresó:

“.....Importa a la Corte recordar, de un lado, que la Solidaridad que atribuye el artículo 34 del C.S.T. al beneficiario del trabajo, o dueño de la obra, como fuente de responsabilidad laboral, excluye al contratante cuando las labores del trabajador resultan extrañas a las actividades normales de su empresa o

negocio, lo que permite concluir que dicha situación no se presenta cuando se contrata la ejecución de una obra o la prestación de un servicio para satisfacer una necesidad propia pero distinta a las que normalmente orientan su actividad o explotación económica”.

En la sentencia del 17 de junio de 2008, con radicación 30.997, la Sala de Casación Laboral, sostuvo:

“Claro que para cumplir con su objeto se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas, así como su mantenimiento, reparación o adecuación, como ya se dijo, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un apoyo para el cabal cumplimiento de su labor”.

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

*“.....el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, **no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”.***

Y en la Sentencia SL 2262 del 20 de junio de 2018 Radicación 55373, la alta Corporación del trabajo precisó que:

“...no se equivocó el Juzgador de segundo grado cuando, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo comprendió que a pesar de que el objeto contractual se relacionaba indirectamente con el objeto social de la empresa, ello no significaba la existencia de solidaridad, al ser evidente que la tarea de Peldar S.A. no era el mantenimiento y reparación de los tanques en donde se albergaban fluidos necesarios para la fabricación de sus

*productos. Ello en virtud de que la regla jurídica sostenida por el ad quem, según el cual para la existencia de la solidaridad, a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que constituya una **función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico**, está acorde con la sostenida por esta Sala de casación.*

En dicha sentencia se indicó que esa Corporación ha sostenido de tiempo atrás que no se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del CST, **es preciso que las tareas coincidan con las labores normales del dueño de la obra.**

Luego es menester que para efectos de dar por configurada la Solidaridad del beneficiario de la obra, que se demuestre suficientemente que la labor que estaba cumpliendo el trabajador del contratista en el momento en que sufrió el accidente, coincide con las labores que normalmente desarrolla el contratante.

En la sentencia SL1983-2019, de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019), con radicación N.º 40808, dijo:

*“...Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de **este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios.**”*

De acuerdo con este desarrollo jurisprudencial se concluye que al momento de analizarse si en un caso concreto se reúnen los presupuestos del artículo 34 del estatuto laboral, es indispensable estudiar las circunstancias particulares, a fin de determinar los siguientes aspectos:

- i. Si la actividad realizada por el contratista independiente fue continua o permanente, o si por el contrario, se trató de una obra que se llevaba a cabo de manera excepcional o eventual.

- ii. Si la actividad realizada por el trabajador, está estrechamente ligada, o tiene una relación directa con la actividad comercial o personal con el beneficiario del trabajo.
- iii. Si la necesidad propia que el contratista pretendía satisfacer o ejecutar es la misma que orienta la actividad económica del contratante, y si por tanto, existe una relación de causalidad entre la labor que estaba realizando el trabajador en el momento del accidente y la actividad que normalmente constituye el giro ordinario de los negocios de del contratista.

2.3.2 Caso concreto.

En el presente caso, sostiene la recurrente que se debe reconocer responsabilidad solidaria del contratista Robert Myung Jun Kin, pues el demandado condenado constituyó patrimonio de familia inembargable, por lo que no existe posibilidad de ejecutarlo. Que el señor Robert es el único con una garantía real para la efectividad de los derechos de los menores reconocidos en la sentencia.

Pues bien, como se pudo observar en el recuento normativo y jurisprudencial aludido, para la Sala la responsabilidad solidaria alegada no tiene como fundamento para su configuración, la posibilidad o no de la ejecución viable de la sentencia sobre el empleador. Razón por la cual, no resultan admisibles los argumentos expuestos por la parte demandante en su recurso, sin que haya expuesto motivos adicionales que deban ser analizados por esta Corporación.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas en esta instancia al haber fracasado los recursos interpuestos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO