

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-008-2012-00901-01
DEMANDANTE:	MARÍA SOCORRO JARAMILLO Y OTROS
DEMANDADO:	ACUAVALLE S.A. E.S.P. Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia No 378 de 24 de agosto de 2016
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Prestaciones sociales – Pensión de sobrevivientes- Culpa patronal

APROBADO POR ACTA No. 33
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 283

Hoy, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA SOCORRO JARAMILLO y OTROS** contra **ACUAVALLE S.A. E.S.P. y otros, y LEONOR RAMÍREZ DE ARIAS** como litisconsorte necesaria radicado **76001-31-05-008-2012-00901-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 279

1) ANTECEDENTES

Los señores **MARÍA SOCORRO JARAMILLO, SONIA OSPINA JARAMILLO, ZORAYDA OSPINA JARAMILLO, SANDRA PATRICIA OSPINA MUÑOZ y YUNY ANTONIO OSPINA MUÑOZ** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de **ACUAVALLE S.A. E.S.P., HUGO GIRALDO PARRA y MARINO PÉREZ RODRÍGUEZ**, con el fin que: **1)** Se declare que entre los señores Marino Pérez y Gildardo Antonio Ospina existió un contrato de trabajo verbal entre el 31 de mayo de 1999 y el 01 de junio de 2010. **2)** Se declare que de conformidad con el art. 34 CST los demandados son solidariamente responsables de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que emana del este contrato de trabajo. **3)** Se declare que el suceso que le causó la muerte al causante fue con ocasión de un accidente de trabajo. **4)** Se Declare la existencia de culpa patronal de que trata el art. 216 CST. **5)** Se declare que la señora María Socorro Jaramillo es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. **6)** Se condene a los demandados al pago de primas de

servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de cesantías a favor de los demandantes. **7)** Pago de indemnización por perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante por la culpa patronal en el accidente de trabajo a favor de la cónyuge. **8)** Se condene al pago de indemnización por perjuicios morales por valor de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes. **9)** Se condene al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge supérstite, junto con las mesadas retroactivas e intereses moratorios del art. 141 L. 100/93. **10)** Pago de costas y agencias en derecho del proceso (fl.45-48).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 36-43 demanda, 45-49 subsanación de la demanda, 92-100 contestación de la demanda por parte de Acuavalle S.A. E.S.P., 113-128 contestación de Hugo Giraldo Parra y 226-252 contestación de litisconsorte necesaria (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Absolver a los demandados de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes. Costas a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de cada uno de los demandados.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, así como la contestación de la demanda por cuenta del señor Hugo Giraldo Parra y la presunción legal impuesta al señor Marino Pérez Rodríguez por la inasistencia a la audiencia obligatoria de conciliación, se tiene que entre el causante y el señor Marino Pérez Rodríguez existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 25/01/2010 al 01/06/2010.

Que conforme a lo anterior habría el lugar a imponer el pago de las prestaciones sociales reclamadas a cargo del señor Marino Pérez, no obstante, ninguno de los demandantes está legitimado a recibir tales créditos, si se tiene en cuenta que el art. 13 L.797/03 que modificó el art. 47 L. 100/93, para el presente asunto impone como requisito de la cónyuge para acceder a la pensión de sobrevivientes acreditar 5 años de convivencia antes de la muerte.

Señaló que la señora Jaramillo fue cónyuge del señor Ospina, según se acredita con el documento aportado a folio 15, donde se indica que contrajeron matrimonio el 30/12/1968, no obstante esta no logra probar la convivencia mínima de 5 años con el fallecido, pues de su propio dicho en interrogatorio absuelto y especialmente la declaración de Yojaira Tascón Viveros, se puede establecer que la actora convivió con el de cujus desde que se casaron, hasta que él comenzó a tener relación con Luz Marina Muñoz, con quien tuvo dos hijos de nombre Sandra Patricia y Yuny Antonio Ospina Muñoz y habiendo nacido Sandra el 26/10/1972, hace ver que la convivencia como esposos duró poco menos de 3 años. Que además Yojaira Tascón declaró que a ella le consta la separación porque él se fue a vivir Ginebra con otra señora y que iba visitar a sus hijos cada 8 o 15 días, quedándose en la casa de María del Socorro, pero que no le consta si ellos compartían lecho o se comportaban como esposos, circunstancias que alejan a la demandante de las pretensiones de la demanda, por no acreditar los requisitos legales para ello.

Que en cuanto a las pretensiones de los hijos del causante, se tiene que tampoco habría lugar a reconocer el pago de acreencias aquí rogadas, pues a la fecha de fallecimiento de este contaban con edades superiores al máximo de 25 años establecido por el Lit. C del artículo 13 L. 797/03 para los hijos dependientes del trabajador fallecido y que están estudiando, además no se acreditó que alguno de estos demandantes fuera inválido y dependiente del ser Ospina Cardona.

En relación con la culpa patronal, expuso que la parte demandante no cumple la carga de demostrar la culpa suficientemente comprobada del empleador en la muerte del causante, pues si bien está probado el insuceso, se desconoce cómo ocurrió el accidente y si en efecto como lo relata la demanda se carecía de la protección necesaria para el trabajador, si en este caso había sido ordenado por su empleador y si el mismo fue negligente al momento de enviar a su trabajador a efectuar las labores por el encomendadas. Que en el caso del accidente por culpa patronal la responsabilidad es subjetiva y por tanto es deber de la parte demandante acreditar los elementos que la componen como lo es el daño, el hecho dañoso y la existencia del nexo causal entre estas, carga que no cumplió la parte demandante.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, aduciendo que el despacho hace una valoración de las pruebas para colegir o deducir que no existió, no se acreditó el elemento de convivencia entre la señora María del Socorro y el señor Gildardo, contrariamente lo que destila de todo el material probatorio es que esa relación de convivencia sí sucedió, sí se dio a lo largo del tiempo, solamente que pudo haberse generado en algún momento un evento de convivencia simultánea entre la señora Leonor y la señora Socorro. Que generalmente el cónyuge que sostiene ese tipo de relaciones no manifiesta al otro que existe otra relación sentimental y por esa circunstancia y más en las condiciones en las que se presenta el caso era posible y viable que separados por la distancia se dieran esas dos relaciones sentimentales o que no se dé la convivencia de todos los días o tan cotidiana cuando el señor se encontraba en una plaza diferente a la que se fijó el domicilio matrimonial; considera que el despacho no valoró de una manera apropiada el caudal probatorio y de allí coligió que no le asistía razón fáctica a la demandante para el reclamo de las acreencias laborales y de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Que en lo que tiene que ver con el tema de determinar no probada la culpa patronal, esta se establece primero del indicio grave que se colige por la inasistencia del señor Marino, el hecho relacionado con la negligencia y la falta o ausencia de elementos materiales de protección para evitar el accidente, se narró de una manera negativa a efecto de establecer precisamente quien tiene la carga y la posibilidad de probar que sí fue o que sí ocurrió la previsión de ese tipo de accidentes es el mismo empleador, que al trabajador y en este caso particular le queda bastante difícil, es casi imposible conseguir las pruebas y más de un hecho como el que ocurrió; se refiere a que en el certificado expedido por el comandante de bomberos no se establece que el señor Gildardo haya tenido un elemento como un casco, que en el campo de la construcción que es una actividad peligrosa, es obligatorio el uso del casco y no se refiere o no se establece en el certificado que ese elemento estuviese allí presente. Manifiesta que no queda sencillo o no es posible desde el punto de vista material o desde el punto de vista del

gobierno legal de la prueba conseguir una prueba de un hecho negativo, considera que en esa consideración falló el juzgado y solicita por lo tanto al TSC que lo analice en ese sentido y colija de allí que efectivamente la culpa ocurrió en este caso por la negligencia del ingeniero de prestar los elementos de protección que impidieran ese accidente.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 15 de octubre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Acuavalle S.A. E.S.P. adujo que la parte actora no logró demostrar la vigencia de la relación conyugal con el causante Gildardo Ospina ni la culpa patronal. Agregó que ya había suscrito una conciliación administrativa ante la Inspectora de Trabajo con la señora Leonor Ramírez quien fue la compañera permanente del trabajador fallecido durante 18 años.

Por su parte, la señora Leonor Ramírez de Arias, sostuvo que fue la única persona que convivió con el causante durante los últimos 18 años en calidad de compañera permanente y manifestó en que no existió convivencia simultánea con otra persona; por lo tanto, pide que se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

Finalmente, el demandado Hugo Gildardo Parra expuso que la demandante no tiene vocación de ser beneficiaria de la pensión que reclama, toda vez que, no convivió con el trabajador ni hacía vida marital. Insistió en que quedó demostrado que la señora Leonor Ramírez fue la última compañera permanente del señor Gildardo Ospina; que los hijos reclamantes no son menores de edad, ni se encuentran entre los 18 y 25 años de edad que estuvieran estudiando; en consecuencia, solicitó se confirme la sentencia del juez primigenio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero precisar que la sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que entre Acuavalle S.A. E.S.P. y Hugo Giraldo Parra suscribieron contrato de obra civil No. 305-2009 el 25/12/2009 cuyo objeto era la terminación de la planta de tratamiento de agua potable en el Municipio de Florida -Valle (fl. 72-86) **2)** Que Hugo Giraldo Parra contrató a Marino Pérez Rodríguez para que realizara la mano de obra en el contrato de terminación de la planta de tratamiento (Fl.113). **3)** Que el señor Gildardo Antonio Ospina el 28/05/2010 sufrió un accidente, mientras se encontraba laborando en la construcción de los tanques en la planta de Acuavalle S.A. E.S.P. **4)** Fallecimiento del señor Ospina Cardona el 1/06/2010 (Fl.13). **5)** Que el señor Gildardo Ospina estaba casado con la señora María del Socorro Jaramillo (Fl.15). **6)** Que los señores Sonia Ospina, Zorayda Ospina, Sandra

Patricia Ospina y Yuny Antonio Ospina son hijos del señor Gildardo Antonio Ospina (Fls. 16-19)

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los actores, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si a la señora María Socorro Jaramillo Mora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y de las acreencias laborales con ocasión del fallecimiento del señor Gildardo Antonio Ospina; así mismo si a los demandantes les asiste el derecho al pago de la indemnización plena de perjuicios contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de dicho siniestro.

1. REQUISITOS PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

Teniendo en cuenta el origen laboral del accidente del causante, la norma que rige la prestación pretendida es la Ley 776 de 2002 “*Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.*”, que en su artículo 11 establece que como consecuencia del siniestro tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Así, el artículo 47 Ley 100/93 con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797/03 establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

Conforme lo señala la norma transcrita, serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente supérstite, y en caso que la prestación se cause por muerte de pensionado deben acreditar que hicieron vida marital con el causante y que la convivencia con en este se dio durante al menos cinco años con anterioridad a su muerte.

Se debe indicar que esta Sala de Decisión había adoptado el criterio de exigir el requisito de convivencia ante muerte del afiliado, como del pensionado, al estimar que no existía razón para establecer diferencias, más aún cuando la convivencia es un elemento central y estructurador del derecho, sin embargo, ante la reevaluación de la referida posición jurisprudencial efectuada por el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL 1730 de 2020 en la que expuso: “*para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes*”, asumió esta Colegiatura

el cambio jurisprudencial y en consecuencia se acogió al criterio en ella expuesto.

De acuerdo con lo anterior, al tratarse de una pensión de sobrevivientes causada por muerte de afiliado, los requisitos para acceder a la prestación para la demandante se centran en demostrar la existencia del vínculo marital con el causante y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento del óbito, encontrando que la señora Jaramillo para acreditar la calidad de cónyuge del señor Ospina Cardona, allegó al plenario Registro Civil de Matrimonio, donde consta la unión de los mencionados desde el 30 de diciembre de 1968 (Fl.15), el que además no tiene anotaciones marginales de divorcio, por tanto se encontraba vigente el vínculo al momento de la muerte del afiliado, sin embargo en cuanto la permanencia del núcleo familiar, quedó demostrado que para la fecha del fallecimiento los cónyuges se encontraban separados de cuerpo, incluso con la declaración de la señora Yojaira Tascón, testigo traída por la propia parte actora se prueba que la pareja se separó (minuto 56:21), y que las visitas que realizaba a la casa de la demandante en el Municipio de San Pedro eran para ver a sus hijos principalmente (minuto 57:13), se resalta que al ser interrogada por la duración del matrimonio la testigo refirió que *“no fue mucho tiempo, pues de ahí nació Sonia, Zoraida y Narneyi, que son las mellizas, entonces poco después de eso, ellas quedaron pequeñas, no sé exactamente el tiempo, yo sé que quedaron pequeñas y por ser allegada a la familia yo sé lo que eso representó desde el punto de vista de romper una unidad familiar”* (minuto 59:28); así mismo que el causante cuando salió del hogar se fue a vivir para Guacacaré (minuto 1:04:58), siendo allí donde vivía la familia que conformó con la señora Luz Marina con quien tuvo dos o tres hijos (minuto 1:01:46).

6

Según lo expuesto, al encontrarse probada la ruptura la unidad familiar, la cónyuge no estaría llamada a ser beneficiaria de la pensión deprecada, sin embargo, se debe armonizar el criterio jurisprudencial ya expuesto con el sentado por la Alta Corporación para los casos en los que a pesar de existir separación de hecho, los cónyuges tuvieron una convivencia por un largo periodo, ayudando a la consolidación de la pensión y en los que se ha concedido la prestación ante el estado de vulnerabilidad originado por el abandono del consorte y su posterior deceso. Así en sentencia SL 1399/2019 la CSJ señaló:

“la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Según este criterio, la cónyuge debe acreditar que hizo vida marital con el *de cuius* durante al menos cinco años en cualquier tiempo, no obstante para el caso de marras esta situación no fue demostrada, si se tiene en cuenta que la pareja cohabitó desde la celebración del matrimonio, el cual tuvo ocurrencia el 30/12/1968, hasta que el señor Ospina dejó el hogar para irse a convivir con la señora Luz Marina Muñoz en el Municipio de Guacarí y estando probado que de esta unión procrearon a dos hijos, siendo la mayor de ellos Sandra Patricia Ospina Muñoz, quien nació el 26/10/1972, se concluye que entre estas dos fecha transcurrieron alrededor de tres años y diez meses, es decir un lapso inferior a los cinco años; aunado a ello, contrario a lo expuesto por el recurrente, dentro del plenario la cónyuge no acreditó que se haya dado una convivencia simultánea, ya que con la prueba testimonial se demostró que el causante dejó el hogar conformado con la señora María Socoro Jaramillo cuando sus hijas estaban pequeñas.

En síntesis, al no estar satisfechas las exigencias relativas a la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte y tampoco la referente al tiempo de convivencia por espacio de cinco años, no había lugar a ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge del causante, encontrándose acertada la decisión adoptada por la juez primigenia en este sentido.

2. PAGO ACREENCIAS LABORALES POR MUERTE DEL TRABAJADOR

En el presente asunto si bien se estableció la existencia de la relación laboral entre el señor Gildardo Antonio Ospina y Marino Pérez, en el periodo que abarca del 25/01/2010 y el 01/06/2010, la A Quo concluyó que ninguno de los demandantes estaba legitimado para reclamar las prestaciones sociales. Para arriba a esta determinación expuso que el artículo 204 Lit. E del CST que establecía el orden de beneficiarios de las acreencias fue derogado, por lo que en aplicación del artículo 19 CST y conforme a lo sentados por la CSJ en sentencias dictadas bajo la radicación 8.905 y 11.274, se debía acudir de manera supletoria a la norma que contempla a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes esto es el art. 47 L.100/93, encontrando que ni la cónyuge, ni los hijos del causante satisfacían las exigencias allí señaladas.

Inconforme con lo decidido en cuanto a la cónyuge, su apoderado al sustentar el recurso expone que al probarse la convivencia de esta con el señor Ospina, además de la pensión de sobrevivientes, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones adeudadas al causante.

Al respecto se tiene que, en efecto el Código Sustantivo del Trabajo no cuenta con regulación expresa sobre los beneficiarios de las acreencias laborales del trabajador fallecido, pues a pesar que dicho compendio establece en su artículo 212 el procedimiento para el pago por parte del empleador de estos emolumentos, al referirse a los beneficiarios este hace una remisión al artículo 204 ib., el cual fue derogado por el Decreto 1295 de 1994, por tanto, conforme al artículo 19 ibidem el vacío se llena acudiendo a las normas que regulan materias semejantes tal y como lo realizó la juez primigenia en su sentencia, quien acudió al contenido del artículo 47 L. 100/93 con la modificación introducida por la L.797/03.

Decantado lo anterior, concluye esta colegiatura que los mismos argumentos esbozados al resolver sobre la concesión de la pensión de

sobrevivientes a la cónyuge supérstite, sirven de base para confirmar la negativa de reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas al de cujus, ya que al no haber probado su calidad de beneficiaria de la prestación pensional con la vigencia del núcleo familiar o el tiempo de convivencia, tampoco logra la satisfacción de los requisitos para ser beneficiaria de los créditos laborales, imponiéndose la confirmación de este tópico de la decisión.

3. CULPA PATRONAL

El artículo 216 del CST establece la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador cuando exista culpa suficientemente comprobada de aquel en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

La Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado que para que opere el reconocimiento de la indemnización consagrada en el artículo 216 CST, *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 (SL 633/2020).*

Al desatar la litis la juez primigenia indicó que la parte actora no cumplió con la carga de probar la culpa del empleador, ya que no existe certeza sobre como ocurrió el accidente, si el trabajador contaba con la protección necesaria, si la labor había sido ordenada por el emperador y si hubo negligencia de este al enviar al trabajador a realizarla.

8

El apoderado de los demandantes recurre este punto de la decisión indicando que la culpa se establece con la negligencia y la ausencia de elementos de protección, que en el certificado expedido por el cuerpo de bombero de Florida no se plasma que el trabajador tuviera elementos de protección.

Al respecto se tiene que dentro del plenario no fue probada la negligencia del empleador, tampoco que este no hubiera proporcionado la dotación de elementos de seguridad al trabajador y contrario a lo expuesto por el recurrente, con el testimonio del señor Jorge Collazos Renza, quien afirmó ser empleado de Acuavalle S.A. y quien se encontraba el día del accidente laborando en la planta de tratamiento de agua potable del Municipio de Florida, se probó que los trabajadores de la obra estaban usando casco, pues adujo que los vio portando este elemento (minuto 1:43:34).

Ahora el hecho que en el certificado expedido por el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Florida (folio 11), no se relacione que el trabajador portaba casco al momento de ser auxiliado, no es prueba suficiente de la ausencia de los elementos de protección, ya que de la lectura de este documento se desprende que lo allí narrado hace referencia a la actuación de rescate que realizaron los bomberos, a la estabilización del paciente y su remisión a un centro asistencial, sin que se detalle el lugar donde fue hallado el señor Ospina, ni la ropa que vestía, etc.

En el recurso de alzada también se argumenta que quien tiene que probar

que se dio previsión de ese tipo de accidentes es el empleador; pues bien, considera esta Corporación que conforme lo ha decantado la CSJ, la demostración sobre la culpa patronal en principio *corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, según las reglas de la carga de la prueba (SL 2206/2019)*, y una vez acreditado el incumplimiento de los deberes de protección, la carga se traslada al empleador, al cual le corresponde demostrar que actuó con diligencia y precaución a fin de liberarse de la responsabilidad en el pago de la indemnización plena, no obstante en el asunto bajo estudio la parte actora no cumplió con la carga de acreditar los hechos de los que se desprenda la culpa del empleador en el insuceso, ya que según se dijo en la sentencia de primer grado no hay ni siquiera certeza de las circunstancias en las que ocurrió el accidente, tampoco que el empleador haya expuesto al operario a una actividad riesgosa, pues de la documental arrimada no es posible extraer estas situaciones y la testimonial traída a juicio por la parte actora se circunscribió a los hechos relativos a la convivencia de la señora Jaramillo y el señor Ospina.

Así las cosas, establece esta Corporación que al no asistirle razón al recurrente en los argumentos expuesto en el recurso de apelación interpuesto, habrá de confirmarse la decisión adoptada en primer grado.

Por 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

9

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de cada uno de los demandados.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)