



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Elisa Minota
DEMANDADAS	Banco Popular, ARL La Equidad Seguros de Vida O.C., Corporación para el Desarrollo Social Ambiental y Empresarial -Dunamis- y Édgar Fernández Aguirre
LITISCONSORTE NECESARIA POR PASIVA	Voz y Datos Ingeniería Arquitectura LTDA
TRIBUNAL DE ORIGEN	Despacho 009 Sala Laboral del Tribunal Superior De Cali
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali
RADICADO	76001-31-05-003-2017-00490-01
TEMAS	Culpa patronal
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Elisa Minota contra Banco Popular, ARL La Equidad Seguros de Vida O.C., Corporación para el Desarrollo Social Ambiental y Empresarial -Dunamis- y Édgar Fernández Aguirre, al que se vinculó como litisconsorte necesaria por pasiva a Voz y Datos Ingeniería Arquitectura LTDA

ANTECEDENTES

Elisa Minota formula demanda ordinaria laboral tendiente a que se declare: **i)** que quienes integran la pasiva son solidaria y patrimonialmente responsables de los perjuicios y daños (materiales y morales) causados a la demandante como compañera permanente de José Javier Prado Herrera, quien falleció el 12 de mayo de 2016 en las instalaciones del Banco Popular S.A.; consecuentemente deprecia el pago de **ii)** lucro cesante; **iii)** daño moral causado por la angustia, tristeza, y sufrimiento espiritual; **iv)** costas y agencias en derecho².

¹ No 28 Control estadístico por secretaría.

² Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 135/138

Fundamentó sus pretensiones en que José Javier Prado Herrera fue contratado para realizar un trabajo de cambio de tejas y limpieza de canal por filtraciones en la cubierta de las instalaciones del Banco Popular, ubicadas en la Calle 30 N°8-70 do cra.8 N°31-70 de Cali. Fue contactado para este fin por Édgar Fernández Aguirre y contratado por Dunamis. El trabajador no contaba con reentrenamiento o proceso anual obligatorio en que se actualiza sus conocimientos y entrenan en habilidades y destrezas en prevención y protección contra caídas en trabajos en alturas. El 12 de mayo de 2016, aproximadamente a las 5:00 pm, trabajando en el cambio de unas tejas, a una altura aproximada de 15 metros en las bodegas del Banco Popular, José Javier cae al cederse las tejas, muriendo de manera instantánea. En ese momento estaba acompañado por Rodrigo Domínguez Villalba, sin que hubiese presencia de un ayudante de seguridad. Por la Fiscalía se tomó el caso como una muerte violenta, expresándose en su informe que el trabajador falleció por trauma craneoencefálico y múltiples fracturas en ambas extremidades superiores e inferiores con exposición ósea. A la demandante sólo le cancelaron los gastos funerarios, lo cual fue asumido por la ARL demandada³.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes integran la pasiva se opusieron a las pretensiones de la demanda, así:

ARL La Equidad Seguros de Vida O.C.⁴ El causante fue afiliado a esta ARL por Dunamis y no por Édgar Fernández Aguirre, con quien la ARL no tiene ninguna relación y a quien se relaciona como empleador del fallecido. Excepcionó carencia de nexo causal entre las pretensiones de la demanda y las obligaciones a cargo de la ARL La Equidad Seguros de Vida O.C., carencia de acción y de derecho sustancial de la parte demandante para obtener la condena contra la ARL con base en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y de derecho sustancial en contra de esta demandada por ausencia absoluta en el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas pertinentes del CST.

Dunamis⁵ El causante fue contratado por Édgar Fernández, contratista de Dunamis. A la contratación el señor Prado "demostró tener todos los conocimientos y la experiencia para realizar este trabajo, presentando certificado de trabajo en alturas, inducción recibida y se le entregaron los elementos de protección personal y de seguridad". Contaba con elementos de protección en buenas condiciones (arnés, anclajes y línea de vida), ocasionándose el accidente, posiblemente, a la imprudencia y exceso de confianza del trabajador, al incumplir las normas de seguridad impartidas. Cuando ocurrió el accidente, los trabajadores estaban recogiendo la herramienta por terminación de la jornada, cuando José Javier subió

³ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 138-139

⁴ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 264-278

⁵ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 172-177

a cambiar la teja, su compañero hacía las veces de ayudante de alturas, previniendo cualquier posible contingencia en ese momento. Cuando se diligenció la ficha de afiliación el trabajador manifestó ser soltero sin unión marital de hecho y sin hijos, no se presentaron beneficiarios cuando se realizó el edicto emplazatorio y consultando en el régimen subsidiado, el trabajador aparece afiliado al mismo desde el 1 de enero de 2015, sin que se relacionen beneficiarios. En la investigación del accidente se presentaron ante el Ministerio del Trabajo, evidencias del cumplimiento de recomendaciones de la ARL. Excepcionó inexistencia de la obligación por ausencia del derecho reclamado con base en los hechos de la demanda.

Édgar Fernández Aguirre⁶ No adeuda el pago de indemnización alguna. El trabajador recibió el reentrenamiento que se niega en el escrito de demanda, de lo contrario, Dunamis no lo hubiera recibido. El trabajador contaba con “la protección del caso y específica para dicha obra, y todo un sistema de seguridad implementado para la circulación de los trabajadores, anclajes, guayas, líneas de vida, arnés con sus respectivas eslingas, así como caminos definidos con tablas por donde se debía circular”. Ese día, era el de terminación de la obra. A la demandante se le hizo entrega del dinero que le correspondía y fue citada a conciliación, no siendo aceptada por ella. No es responsable de la ocurrencia del accidente, ni por acción, ni por omisión, el trabajador contaba con los elementos necesarios de protección de trabajo en alturas. Excepcionó: cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad en cabeza del señor Edgar Fernández Aguirre, para la fecha de concurrencia del siniestro 12 de mayo de 2016 estaba vigente afiliación del señor José Javier Prado Herrera a través de la Corporación para el Desarrollo Social Ambiental y Empresarial Dunamis, no demostró la responsabilidad de mi representado en el accidente del 12 de mayo de 2016, compensación de culpas entre las partes, y la que denominó los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados por la demandante son inexistentes o se encuentra ampliamente sobreestimados y sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Banco Popular S.A⁷ Su relación contractual se dio con Voz y Datos Ingeniería Arquitectura Ltda., quien era autónoma e independiente en la prestación del servicio, siendo ella la llamada a responder por los daños reclamados. Los objetos sociales de quienes fueron demandadas son diferentes entre sí. Si bien el inmueble donde falleció el causante es de su propiedad, no es menos cierto que el trabajador jamás fue contratado el banco. Voz y Datos Ingeniería Arquitectura Ltda. Fue contratada para el “desmante y suministro de cubierta en teja de fibrocemento N°6 a 15 metros de altura para la oficina “El guabito”, y solicitó el ingreso de personal para dar inicio a la obra, relacionando para nombres y números de identificación, sin que dentro del personal se encontrara el causante. Igual anotación se realiza respecto de los obreros que efectivamente realizaron la obra donde no figura el señor Prado Herrera. En cuanto a la contratación, tuvo como fundamento un reporte realizado el 22 de marzo

⁶ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 250-263

⁷ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 300-313

de 2016 por parte de la Asesora Regional de Seguridad Zona Sur del Banco Popular S.A donde se indicaron las deficiencias locativas en las instalaciones del inmueble ubicado en la Carrera 8 No. 30 -16 de la ciudad de Cali así: *“al inspeccionar la cubierta de la edificación del Banco Popular compuesta por tejas de Eternit y un(sic) parte por planchón (sobre el que se encuentran instalados los equipos de aire acondicionado) se evidencia la intrusión de personas a la cubierta lo que se deduce de los daños del tejado”*. Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad solicitó a varias empresas una cotización para el cambio de las mismas, siendo la aprobada, la presentada por Voz y Datos Ingeniera Arquitectura LTDA. Como excepciones formula: Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la solidaridad entre las demandadas, inexistencia de solidaridad entre el Banco Popular S.A. y Voz y Datos Ingeniería Arquitectura S.A, buena fe.

En auto del 15 de mayo de 2018, se ordenó integrar como litisconsorte necesaria a Voz y Datos Ingeniería Arquitectura Ltda.⁸.

Voz y Datos Ingeniería Arquitectura Ltda. -en reorganización-⁹ expresó que el causante no era su trabajador; subcontrató a Édgar Fernández, no siendo de su resorte responder por las acreencias reclamadas. Se debió impedir la entrada del señor Prado a la obra, ya que no contaba con autorización, además, el abusó de su propia confianza al subir hasta 15 metros sin la compañía de su ayudante y sin la presencia de la persona encargada de la seguridad. La infraestructura física estaba debidamente adecuada para mitigar cualquier eventualidad frente a las situaciones de alto riesgo. Al parecer, fue Édgar Fernández Aguirre, quien contrató al causante a través de Dunamis, debiendo esta última responder por lo pretendido. Excepcionó: inexistencia de responsabilidad solidaria, independencia del proveedor- Édgar Fernández Aguirre y buena fe.

Sentencia de primera instancia-consultada¹⁰

El 27 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Cto. de Cali, profirió sentencia mediante la cual declaró probadas las excepciones formuladas por quienes integran la pasiva, absolviéndolas de las pretensiones invocadas en su contra. Impuso el pago de costas a la demandante, fijando como agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente (1 smlv).

El proceso fue remitido en **consulta**.

Alegatos en esta instancia

⁸ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 411-413

⁹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 445-452

¹⁰Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 535-539

Una vez corrido el traslado para alegaren esta instancia, tanto la demandante como Banco Popular S.A. y ARL La Equidad Seguros de Vida O.C. lo recorrieron oportunamente, así:

Para la **demandante**¹¹, la sentencia fue injusta, no se dio aplicación a la Resolución 1409 del 23 de julio del 2012, no acreditándose la falta de prueba del ayudante de seguridad.

Banco Popular S.A.¹² deprecia la confirmación de la sentencia de instancia, resaltando que no es responsable de, como quiera que no fue empleador del causante, ni su actividad económica está ligada a la realizada por el empleador del causante.

ARL La Equidad Seguros de Vida O.C¹³ también solicita la confirmación de la sentencia, por haber mediado culpa exclusiva de la víctima, supuesto que opera como causal de exclusión de responsabilidad.

CONSIDERACIONES

Surge la competencia de la Sala, de lo regulado por el art.69 del CPTSS.

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia consisten en establecer: **i)** cual es el vínculo contractual que existió entre el causante y quienes integran la pasiva; **ii)** si el accidente en que José Javier Prado Herrera perdió la vida fue responsabilidad de su entonces empleadora se presentó con ocasión de un acto imprudente del trabajador. De establecerse que asiste culpa al empleador, **iii)** se decidirá sobre las restantes pretensiones de la demanda.

Generalidades de los temas objeto de discusión

Existencia de la relación laboral

En torno al punto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, los arts.23 y 24 del CST, consagran:

ARTICULO 23. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

11.Segunda Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Cuaderno_2022105038987

12 Segunda Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022083149924

13 Segunda Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022083017727

c. *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.*

ARTICULO 24. *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.*

En cuanto a la presunción establecida en el artículo 24 CST, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos¹⁴, entre ellos en la sentencia SL 3126 de 2021 sostenido que para

“ (...) configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.

Situación diferente es que para impartir condena en concreto las partes tienen unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden. Así, aún con la activación judicial de la referida presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, ello no releva que en el proceso se acrediten otros supuestos trascendentales para la prosperidad del reclamo, como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarboleden como causa de las pretensiones demandadas (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167).”

Sobre el concepto de subordinación la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción mas aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos¹⁵.

En ese sentido la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 3126 de 2021 expresó:

“A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que, en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual”.

¹⁴ Véase SL4177-2022, SL3820-2022, SL1439-2021, entre otras

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Simple intermediario- beneficiario de la obra- responsabilidad

En el artículo 34 del CST, consagra:

“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 negocio²², 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.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

La H. Corte Constitucional en lo referente al beneficiario de la obra en sentencia C-593 de 2014, expresó:

“En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista. Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “Dos relaciones jurídicas contempla la norma transcrita, a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza. La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado. La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo. El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra sólo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente. Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”.

En sentencia SL5045 de 2019 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia rememora lo expuesto en las sentencias SL601 de 2018, SL14692 de 2017, SL4400 de 2014 y la SL 35864 de 2010, que indican:

“si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, [ya que], resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

En ese mismo sentido se ha argumentado en sentencias más recientes, como las SL804 de 2022 y SL3356 de 2022.

Por otra parte, en lo referente al contratista independiente la Alta Corporación en sentencia SL4479 de 2020 reiterada en la SL2002 de 2022, precisa que la figura exige *“que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos”.* En tales condiciones, no actúa como verdadero empresario quien *“carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación”* sino como *“un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal”.*

Si el contratista no actúa con independencia y autonomía respecto del contratante, es lógico comprender que realmente se trata de un simple intermediario, pues así lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 35 del CST, al prescribir:

“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.”

Culpa patronal

El art. 216 del CST es del siguiente tenor:

“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”.

Se trata de una responsabilidad subjetiva, como quiera que se debe probar el daño, la culpa y el nexo causal. En ese sentido, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la SL3530 de 2022:

“A su vez, en relación con la culpa suficientemente comprobada del empleador se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL1897-2021, de la siguiente manera:

1.1. Sobre la culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que

[...] la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019). Tomado de la sentencia CSJ SL 5154-2020.

En otras palabras, la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuran como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la culpa leve que define el art. 63 del CC.

La culpa leve implica que el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquel que se da por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, y no se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está obligado a que el siniestro no ocurra, sino que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021). Él siempre podrá probar la diligencia y cuidado que debió emplear para evitar el riesgo laboral en cuestión, según el art. 1604 del CC.

En orden de lo anterior, esta Corporación ha establecido que la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la o las víctimas del siniestro, de modo que ellos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto, CSJ SL5154-2020.

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020 y CSJ SL5154-2020).

1.2. En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene enseñado que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la

demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él, CSJ SL2336-2020.

Es decir, precisa esta vez la Sala, siempre es indispensable que exista prueba del nexo causal entre la culpa del empleador y la ocurrencia del riesgo laboral:

[...] menester se exhibe memorar lo expuesto en la providencia CSJ SL14420-2014 en cuanto a que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el literal b), artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su determinación, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa (CSJ SL 2336-2020).

En ese orden, en la culpa por omisión, el demandante de los perjuicios debe demostrar que la omisión que da lugar al incumplimiento tiene nexo de causalidad con el siniestro laboral generador de los perjuicios. Para ello, precisa la Sala en esta oportunidad, es menester que las circunstancias que dieron lugar al siniestro igualmente sean concretadas en la demanda y comprobadas en el plenario, comoquiera que, como lo tiene enseñado la Sala, «[...] en los eventos en que se plantea una culpa por abstención, el trabajador no queda relevado totalmente de sus cargas probatorias, pues además de honrar su deber de acreditar el incumplimiento del empleador, sin hesitación, debe demostrar el nexo causal entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación [...]». CSJ SL2336-2020.

1.3. En suma, esta Sala considera conveniente dejar en claro, dado que el meollo del presente asunto lo amerita, que si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC.

En ese escenario, conforme a la sana crítica y de acuerdo con el estándar de la culpa leve, el juzgador evaluará si el empleador fue diligente o no en sus obligaciones de medios para evitar el accidente o la enfermedad profesional del caso. Si el empleador

no cumple con la carga de probar la diligencia y cuidados debidos en la toma de las medidas de protección para garantizar razonablemente la seguridad y la salud de cara al siniestro ocurrido, será declarado culpable del accidente o enfermedad profesional respectiva.

Ahora bien, cuando el reclamante de los perjuicios del art. 216 del CST no cumple con la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, de acuerdo con lo acabado de decir, así el empleador no demuestre un actuar diligente y cuidadoso para evitar el daño, el empleador no será declarado culpable de cara al accidente o enfermedad profesional del caso particular" (subraya nuestra).

Caso concreto

De acuerdo con lo establecido en el 167 del CGP, competía a la demandante demostrar su dicho, con miras obtener el pago de lo que pretende obtener con la demanda. Es decir, debió demostrar i) quién fue la empleadora del causante a la ocurrencia del accidente; ii) la responsabilidad de la empleadora en el mismo; iii) su calidad de causahabiente.

Para demostrar lo anterior, aportó como pruebas las documentales que a continuación se relacionan deprecó el interrogatorio de parte del demandado persona natural y de los representantes legales de las personas jurídicas demandadas, así como que se escucharan las declaraciones de Édgar Alfonso García Prieto, Rodrigo Domínguez y Lucy Aguirre.

- a) Constancia de no acuerdo, donde se citó a los demandados para conciliar sobre lo discutido en el proceso¹⁶.
- b) Poder otorgado al representante legal de parques y funerarias S.A.S para que este cobrara los gastos funerarios¹⁷.
- c) Declaración extrajudicial de Édgar Alfonso García Prieto, la demandante y Lucy Aguirre, donde declaran sobre la convivencia del accionante con el causante¹⁸.
- d) Registro civil de defunción de José Javier Prado Herrera, que da cuenta de que falleció el 12 de mayo de 2016¹⁹.
- e) Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad de capacidad laboral y ocupacional, donde se lee que el causante vivía en unión libre y que el empleador era Corporación Para el Desarrollo Social Ambiental. De igual forma se lee un resumen de lo ocurrido el día del accidente. Se califica de origen común como quiera que se estableció que la obra en la que murió el demandante no era ejecutada por el empleador registrado en la ARL²⁰.

¹⁶ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 5-10

¹⁷ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 11-12

¹⁸ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 13-17

¹⁹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 18

²⁰ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 20-28

- f) Único de noticia criminal donde se relata el actuar de la Policía Judicial ²¹.
- g) Entrevista realizada el día de los hechos a Rodrigo Domínguez Villalba, donde relata su relación con el causante y como ocurrió el accidente²²
- h) Certificados de existencia y representación de las demandadas²³.

Por su parte, **Corporación para el Desarrollo Social Ambiental y Empresarial /Dunamis** aportó las documentales que aquí se relación y solicitó interrogarlo de parte:

- a) Contrato de prestación de servicios suscrito entre Dunamis como contratante, el señor Edgar Fernández Aguirre como contratista y el señor José Javier Prado Herrera como subcontratista²⁴.
- b) Ficha N°116 donde se observa que el causante aparece afiliado ante Dunamis como obrero de construcción, es soltero y su empresa es el señor Edgar Fernández²⁵.
- c) Listado de asistencia a Dunamis del 28 de abril de 2016, tema uso adecuado en elementos de protección personal. Facilitadora Claudia Arana, donde se aprecia la asistencia del causante como oficial²⁶.
- d) Listado de asistencia del 28 de abril de 2016 a Dunamis, tema inducción al cargo. Identificación de riesgos de la labor, políticas, reglamentos de higiene y seguridad industrial. Facilitadora Claudia Arana, donde se aprecia la asistencia del causante como oficial²⁷.
- e) Registro de inducción en Dunamis, en seguridad y salud en el trabajo donde se leen los temas tratados destacando el tópico de procedimientos para tareas en alto riesgo, firmado por el causante²⁸.
- f) Hoja con el título funciones y cargos a la labor a desempeñar, donde se aprecia el nombre del causante, el cargo, la dirección, la fecha inicial y la fecha final del trabajo, así como la labor a realizar²⁹
- g) Certificado a nombre del señor Prado Herrera sobre el tema de trabajo seguro en alturas³⁰.

²¹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 31-34

²² Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 35-36

²³ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 37-112

²⁴ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 193

²⁵ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 194

²⁶ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 195

²⁷ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 196

²⁸ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 197

²⁹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 198

³⁰ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 199

- h) Control de entrega de equipos de protección personal, donde se relacionan los elementos entregados y se hace una declaración de entramiento e inducción³¹.
- i) Certificado de afiliación a la ARL equidad, a EPS Emssanar y a Porvenir S.A.³²
- j) Reporte individual de pago de aportes a la seguridad social³³.
- k) Informe técnico de investigación del accidente o incidente de trabajo realizado por la ARL, en que observan causas y plan de mejora³⁴.
- l) Informe de accidente de trabajo del empleador o contratante, donde se relaciona un recuento de los hechos y los avisos realizados³⁵.
- m) Fotografías y descripción del accidente³⁶.
- n) Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad de capacidad laboral y ocupacional, donde se lee que el causante estaba en unión libre y que el empleador era Corporación para el desarrollo social ambiental. De igual forma se expone un resumen de lo ocurrido el día del accidente. Se califica como de origen común como quiera que se estableció que la obra en la que murió el demandante no era ejecutada por el empleador registrado en la ARL³⁷.
- o) Certificado de afiliación a EPS Emssanar del causante y la demandante³⁸.
- p) Auto N°2016007152 del 29 de julio de 2016 y N°2017000651 del 13 de marzo de 2017, expedidos por la Inspectoría de Trabajo y Seguridad Social a cargo de la investigación del accidente. El primero decreta la práctica de pruebas, el segundo, ordena el archivo del expediente³⁹.

Banco Popular S.A. solicitó interrogatorio de parte y aportó la siguiente documental:

- a) Informe de deficiencias estructurales de la sede en comentario⁴⁰.

³¹Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 200
³² Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 201-204

³³ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 205-206

³⁴ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 207-212

³⁵ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 213-217

³⁶ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 218-224

³⁷ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 225-233

³⁸ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 234-236

³⁹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 237-242

⁴⁰Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 337.346

- b) Correos electrónicos sostenidos con Voz y Datos donde se aprecia el proceso de contratación realizado⁴¹.

Voz y Datos Ingeniería Arquitectura Ltda. allegó al expediente las siguientes pruebas:

- a) Orden de compra No 8579 suscrita entre Voz y Datos y Edgar Fernández⁴².
- b) Correo electrónico de fecha 18 de abril donde se expresan las personas autorizadas para ingresar⁴³.
- c) Informe recolectado por la entidad respecto del accidente⁴⁴.

Édgar Fernández Aguirre solo allegó dos documentales a saber:

- a) Certificado de afiliación a la ARL La Equidad Seguros de Vida⁴⁵.
- b) Factura donde se aprecia su nombre para efectuar el pago de la afiliación señor José Prado⁴⁶.

ARL La Equidad Seguros de Vida no aportó documentos relevantes para el caso

Interrogatorios de parte- declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, los cuales, en torno al despido del demandante, expresaron:

Representante legal de Banco Popular S.A. ⁴⁷	Directora regional de talento en la región sur. Lleva laborando diez años en la empresa. Banco Popular contrató para unos arreglos en el tejado en la sede calle 30#8-70 a la empresa "Voz y Datos", en los términos del contrato estaba permitido subcontratar empresas de terceros. Conoce del accidente del 12 de mayo de 2016; en el contrato estaba escrito que los responsables de que el personal cumpliera ciertos requisitos es la empresa que ellos contrataron. En la bodega que ocurrió el accidente no había nadie del banco, quien escuchó el ruido estaba al otro lado de la bodega, se acercó con una persona del aseo al lugar, vieron al fallecido y llamaron a los bomberos. El banco no llamó a la
---	--

⁴¹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 347-370

⁴² Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 470

⁴³ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 471

⁴⁴ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fls 472-498

⁴⁵ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fl248

⁴⁶ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Anexos de demanda_2022084804306 fl249

⁴⁷ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022084057472 (min 25:16-33:30)

	<p>demandante si no a "Voz y Datos", tiene entendido que a la demandante la llamó otra persona, no sabe quién, ellos no tenían ningún vínculo con la persona fallecida. Para el ingreso del personal de obras que no pertenecen al banco, el control es llevado por el proveedor y se exige que tengan los requisitos necesarios según la obra. Luego del accidente se enteraron de que la empresa "Voz y Datos" había subcontratado con un arquitecto persona natural.</p>
<p>Representante legal de Dunamis⁴⁸</p>	<p>Desconoce cuál es el objeto social de Dunamis. No estaba trabajando para ésta cuando Elías Hernández Aguirre fue contratado. Supo del accidente ocurrido el 12 de mayo de 2016. Desconoce que Dunamis haya contratado con Edgar Fernández Aguirre, afiliando a José Javier Prado. Cuando se le preguntó si Édgar Fernández Aguirre afilió al José Javier Prado a una ARL denominada "Equidad Seguro de Vida", no respondió.</p>
<p>Demandante⁴⁹</p>	<p>Soltera, estudió hasta tercer año de primaria, tiene tres hijos adultos: Marta Lucía Minota, Flor Marina Minota y Rubén Darío Minota. José Javier Prado fue su último esposo, se conocieron el 4 de agosto 2004, no recuerda la edad del causante al momento de inicio de su unión, precisando que cuando falleció estaba próximo a cumplir 58 años, pero hay un error en su cédula. Vivieron 12 años juntos hasta el fallecimiento. Celebró su cumpleaños todos los 16 de agosto, pero no recuerda en que año nació. Durante 5 años vivieron en el apartamento de una amiga de su nuera en Valle Grande y después se mudaron a la calle 5ta. José Javier pagaba \$380.000 de arriendo en ambos lugares. José Javier no tenía hijos ni esposa. No recuerda el año en que éste falleció. Cuando se le preguntó por qué en ningún momento José Javier la inscribió ni reconoció como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social, respondió que ella estaba haciendo trámites para su seguridad social y él no sabía que ella lo estaba haciendo afirma que no le dejaron inscribirse en la EPS que él tenía y ella estaba con Emssanar cuando ellos se conocieron, por eso él no quedo en su misma EPS.</p>
<p>Testigo Edgar García (tachado) Alfonso Prieto⁵⁰</p>	<p>Casado, Técnico, administrador de empresas, trabaja en una empresa de seguridad social haciendo vinculaciones de empresas al sistema EPS, ARL, caja de compensación, pensión trabaja con diferentes empresas asociándolos al sistema en nombre de la empresa que los contrata. Tiene entendido que está citado para demostrar que el José Javier convivió con Elisa, quien es familiar cercano. Sobre la referida convivencia indicó que Elisa y José Javier, expresó que conoce a la primera desde el año 2000 y posteriormente, en 2004 conoció a José, la pareja siempre estuvo</p>

⁴⁸ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022084057472 (34:00-43:06)

⁴⁹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022084057472 (43:57-1:03:33)

⁵⁰ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022084057472 (1:05:05-1:15:00)

	<p>junta, hasta el momento en que falleció José Javier, quien sostenía el hogar, desconociendo si José Javier tenía hijos por fuera. La relación fue pública, normal, salían, convivían. Desconoce la edad de los integrantes de la pareja. Sabe que José Javier falleció en mayo de 2016 y desconoce la edad que tenía al fallecimiento. Fue dos veces a la casa de ellos, en 2012 y 2014 y en ambas oportunidades vivían en el mismo lugar, compartiendo vivienda, habitación y alimentación.</p>
<p>Testigo Rodrigo Domínguez Villalba ⁵¹</p>	<p>Oficial de acabado, compañero de trabajo de José Prado, estuvo trabajando con él, el día del accidente. En ese momento, ya estaban listos para irse a las 5:00 pm, cambiaron una teja que hacía falta, José Javier dio un paso adelante y se fue al vacío, se reventaron las tejas, pensó que él estaba sujetado en la seguridad, <u>Tenían una seguridad excelente, no se dio cuenta cuando José Javier abandonó el sistema de seguridad, se asomó y lo vio en el suelo. Afirmó que estaban a una altura de la bodega del banco popular frente a las bodegas de Bavaria, los dos estaban haciendo la misma labor, cambiando tejas, riesgo 5, afirma que estaban asegurados con Dumis, Axa Colpatria (dice que se equivocó), SOS y Porvenir. No lo tiene claro. Para subirse a alturas, la ISO 2014 exige sistema de seguridad con anclajes, guayas aceradas, cuerdas especiales línea de vida y el arnés. José Javier tenía todo el sistema de seguridad al momento de empezar a trabajar, estaba anclado, tenía todo, él vio al causante anclarse. Afirmo que por seguridad deben bajar por la parte más segura, siguen anclados y sólo se quitan el sistema al momento de llegar al piso, no pueden quitarse el arnés en ningún momento en las alturas. Era un sistema corredizo no se puede quitar. Édgar Fernández los contrató y suministró los equipos a los dos (arnés, sistema de anclaje, guantes). Todos los elementos los usó José Javier. El día del accidente estaba con José en el techo, a 14 metros de altura, José Javier se quitó el equipo antes de tiempo, esperaba verlo suspendido. José Javier vivía con Elisa, no sabe apellido. Se le pregunta si él estaba arriba o estaba abajo recogiendo las herramientas, afirma que estuvo arriba recogiendo las herramientas (martillo, clavos) y que ellos estaban solos arriba y no tenían a nadie de coordinador de alturas en el momento del accidente. Édgar Hernández les pagaba y directamente los vinculó a la ARL. Trabajaban de 8:00 am a 5:00 pm, el accidente ocurrió a las 4:30pm, luego afirmó que a las 4:58 pm. La línea de vida quedó en el techo porque José Javier no la tenía. Vio a José Javier cuando ya había caído, tenía guantes, casco, arnés, gafas, guantes y botas. Se le pide que informe al despacho donde quedo la línea de vida. Afirmo que quedó en el andamio y él cayó sin línea de vida. Negó que la demandante se presentara en el lugar el día del accidente. No sabe más de ella, distinto a que tiene la piel morena.</u></p>

⁵¹ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022084057472 (1:16:00-1:36:26)

La Sala confirmará la decisión conocida en consulta, no sólo porque quien deprecia el pago de las condenas no formó el convencimiento judicial en torno a la condición que alega como compañera permanente supérstite, sino porque no se acreditaron los supuestos que conllevarían a la imposición de una condena derivada de la culpa patronal afirmada en el escrito de demanda.

Calidad de compañera permanente supérstite

Es necesario recordar que el concepto de compañeros permanentes fue definido en el art.1 de la Ley 54 de 1990, como el hombre y mujer que forman parte de la unión marital de hecho⁹, es decir, dos personas que sin estar casadas, hacen una comunidad de vida permanente y singular. El art.2 de la referida norma, que posteriormente fue modificado por el art.1 de la Ley 979 de 2005, estableció cómo se forma la sociedad patrimonial de hecho, condicionando dicha formación a la existencia de una unión marital de hecho de por lo menos dos años⁵².

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha proferido sentencias, entre las que se cuenta la SC15173 de 2016,⁵³ precisa que la convivencia es un requisito sin el cual no es viable establecer la condición de compañero permanente:

(...) "la "voluntad responsable de conformarla", expresada o surgida de los hechos, y la "comunidad de vida permanente y singular", se erigen en los requisitos sustanciales de la una unión marital de hecho".

...

"La comunidad de vida, precisamente, se refiere a la conducta de la pareja en cuyo sustrato abrevia, subyace y se afirma la intención de formar familia. El requisito, desde luego, no alude a la voluntad interna, en sí misma considerada, sino a los hechos de donde emana, como tales, al margen de cualquier ritualidad o formalismo.

Por esto, en coherencia con la jurisprudencia, la comunidad de vida se encuentra integrada por unos elementos "(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis (...)"⁵⁴.

...

Al aludir a la permanencia de la pareja, indicó en dicha providencia que

"La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los

⁵²Mediante sentencia C-257 de 2015, la H. Corte Constitucional declaró exequible la expresión "durante un lapso no inferior a dos años" contenida en el art.1 de la Ley 979 de 2005.

⁵³ En esta providencia reitera la postura que viene acogiendo en materia de convivencia de los compañeros permanentes, en sentencias como la proferida en el expediente 00084 del 05 de agosto de 2013, en el expediente 00558 del 18 de diciembre de 2012 y la sentencia 239 del 12 de diciembre de 2001, entre otras

⁵⁴ CSJ. Civil. Sentencia 239 de 12 de diciembre de 2001. Reiterada en fallos de 27 de julio de 2010, expediente 00558, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00313, entre otros.

compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad".

De la prueba recibida no puede aseverarse siquiera que la demandante y el causante hayan sido pareja, menos, que hayan convivido como compañeros permanentes y que por tanto, le asista el derecho que reclama en la demanda, en caso de que se hubiera causado, lo que, como se expresará en líneas posteriores, tampoco se probó. Si bien los declarantes citados como testigos expresaron la existencia de la referida relación, no precisaron el conocimiento directo que tienen sobre la misma, cuándo inició, cómo se materializó o si ésta perduró hasta el final. No existe explicación para que el trabajador no afiliara a la demandante como su beneficiaria ante el Sistema General de Seguridad Social Integral, o la relacionara como beneficiaria suya en los documentos de vinculación ante las demandadas. Si bien existen unas declaraciones extrajuicio aportadas con la demanda y estas no se tacharon como falsas por la pasiva, no es menos cierto que ni siquiera de los dichos de la demandante se podría concluir la existencia de la relación de pareja, el nivel de compromiso, la convivencia, el periodo de duración de la misma, y si ésta perduró hasta la ocurrencia de la muerte del causante.

Aunque esto es suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, procedió la Sala a analizar de fondo la pretensión de culpa patronal, encontrando que la misma no fue acreditada, por lo que explicamos a continuación:

Culpa patronal

Para decidir sobre el asunto es necesario indagar tanto las circunstancias en que acaeció el accidente de José Javier Prado Herrera, así como, si quien obró como empleadora satisfizo las obligaciones de protección y seguridad que le asistían

El art. 56 del CST establece que *"de modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador"*. De ahí que se haya entendido que el empleador es el principal responsable de velar por la salud y la seguridad de sus empleados.

A su vez, los numerales 1, 2 y 3 del art. 57 del mismo código, consagran como obligaciones especiales del empleador:

"1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”.

3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias”.

En el empleador se radicó el deber de prevención de accidentes y enfermedades de sus trabajadores, desarrollado normativa y jurisprudencialmente, y para cuando ocurrió el accidente, regían el Título III de la Ley 9 de 1979, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012, que implican para el empleador la creación y materialización de una verdadera política preventiva de riesgos.

Es así como el art.84 de la primera ley mencionada, consagró:

“Todos los empleadores están obligados a:

- a) Proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción;
- b) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y demás normas legales relativas a Salud Ocupacional;
- c) Responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores de conformidad con la presente Ley y sus reglamentaciones;
- d) Adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo;
- e) Registrar y notificar los accidentes y enfermedades ocurridos en los sitios de trabajo, así como de las actividades que se realicen para la protección de la salud de los trabajadores;
- f) Proporcionar a las autoridades competentes las facilidades requeridas para la ejecución de inspecciones e investigaciones que juzguen necesarias dentro de las instalaciones y zonas de trabajo;
- g) Realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y sobre los métodos de su prevención y control.

PARAGRAFO. Los trabajadores independientes están obligados a adoptar, durante la ejecución de sus trabajos, todas las medidas preventivas destinadas a controlar adecuadamente los riesgos a que puedan estar expuestos su propia salud o la de terceros, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”.

En su art.122 dicha ley dispuso que: *“todos los empleadores están obligados a proporcionar a cada trabajador, sin costo para éste, elementos de protección*

personal en cantidad y calidad acordes con los riesgos reales o potenciales existentes en los lugares de trabajo”.

Asimismo, el art.21 del Decreto 1295 de 1994 consagró las obligaciones del empleador en el Sistema de Riesgos Profesionales -hoy Laborales-. Entre ellas, en sus literales c y d relacionó las de *“Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo y “Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional⁵⁵ de la empresa, y procurar su financiación”.* En el párrafo del referido artículo, se indicó que *“son además obligaciones del empleador las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no sean contrarias a este decreto”.*

El capítulo VI de ese mismo decreto reguló la prevención y promoción de riesgos profesionales, indicando en el art.56 que es responsabilidad de los empleadores, quienes *“además de la obligación de establecer y ejecutar en forma permanente el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes, son responsables de los riesgos originados en su ambiente de trabajo”.*

En ese sentido, el art.58 del mismo estatuto, consagró que *“Sin detrimento del cumplimiento de las normas de salud ocupacional vigentes, todas las empresas están obligadas a adoptar y poner en práctica las medidas especiales de prevención de riesgos profesionales”* y, el inciso primero del art.62, estableció que *“los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores los riesgos a que pueden verse expuestos en la ejecución de la labor encomendada o contratada”.*

Es obligación del empleador, proveer elementos de protección adecuados conforme a la labor desarrollada, equipos y herramientas de trabajo en buen estado de conservación, suministrar capacitación sobre la actividad a desarrollar, en materia de prevención de accidentes y sobre el uso de herramientas, maquinarias y elementos de protección; también lo es supervisar que el trabajador haga uso adecuado de ellos, teniendo a su cargo adoptar las medidas íntegramente, entregando elementos de protección, capacitando sobre su utilización y vigilando su uso; que lo entregado al trabajador sea óptimo, no defectuoso, pues el riesgo de la ocurrencia del accidente de trabajo persiste y, adicionalmente debe garantizarse al trabajador que el medio en el que desarrolla su actividad también esté en óptimas condiciones⁵⁶.

Siendo la culpa patronal consecuencia de una responsabilidad subjetiva, es del resorte del trabajador, en el caso de quien se afirma como compañera supérstite

⁵⁵ A partir de la vigencia de la Ley 1562 de 2012, se conoce como Seguridad y Salud en el Trabajo.

⁵⁶ Ver entre otras las sentencias de rad. 16782 de 2001, rad. 22175 de 2004, Rad. 23489 de 2005 y Rad. 29644 de 2007

del mismo, acreditar con suficiencia la referida responsabilidad, con miras a obtener una compensación económica con ocasión de la ocurrencia del accidente, y que ésta es distinta a las reguladas por el Sistema de Riesgos Laborales.

Esa culpa suficiente comprobada, ha tenido un amplio desarrollo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuyo precedente judicial establece que la demostración de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios exige la prueba de tres elementos , a saber:

- a) El daño originado por causa o con ocasión del trabajo;
- b) La culpa suficientemente comprobada del empleador; y
- c) El nexo de causalidad entre el daño y la culpa.

Para identificar cuáles eran las obligaciones que en materia de programas de salud ocupacional tenía quien fuese el empleador del causante, es necesario conocer específicamente las funciones para las cuales éste fue contratado y si las desempeñaba en el momento de ocurrir el accidente. Esto, por cuanto tal y como advierte la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en providencias como la SL 5124 de 2020, en estos programas, los empleadores tienen deberes *i) genéricos, ii) específicos y iii) excepcionales.*

En dicha oportunidad, la Alta Corporación los explicó así:

“Los primeros están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas:

- (i) el panorama de factores de los riesgos existentes en la empresa (artículos 10, numeral 2, literal c) y 11 numeral 1 de la Resolución 1016 de 1989 - Hoy está previsto en los artículos 8 núm. 6, y 15 del Decreto 1443 de 2014, compilados en el Decreto 1072 de 2015), a través del cual los empleadores deben prever todos aquellos riesgos a los que pueden exponerse sus trabajadores conforme a su actividad económica, tareas específicamente contratadas, centros de trabajo, el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, y en general que sean *inherentes* al trabajo, y
- (ii) las estadísticas de siniestralidad donde se documentan todos aquellos riesgos expresados, estos son, los accidentes de trabajo o enfermedades laborales

que ocurran en el desarrollo del trabajo y que permiten al empleador elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989 -regulado hoy en el numeral 7 y parágrafo 1.º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 e inciso 1.º del artículo 31 del Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015).

Por su parte, los *específicos* tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual. Entre otras, está precisamente la Resolución 2400 de 1979 para la realización de trabajo en alturas.

Por último, los deberes excepcionales son aquellos que, si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso"⁵⁷

En esa misma oportunidad, también se indicó la necesidad de analizar los controles que se deben ejecutar, consistentes en ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona⁵⁸, cuya definición es la siguiente:

- controles en el medio: *“que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores”*.

- controles en la fuente: *“corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño”*.

⁵⁷ En ese mismo sentido se ha pronunciado en sentencias como la SL 16367 de 2014 y SL1265 de 2021.

⁵⁸ Resolución 2400 de 1979 -artículo 2-, el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 -artículo 4 y siguientes-)

- controles en la persona: “son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso”.

El art.12 de la Resolución 2413 de 1979 impuso como obligaciones especiales **i)** Cumplir personalmente y hacer cumplir al personal bajo sus órdenes lo dispuesto en el presente Reglamento y sus disposiciones complementarias, así como las normas instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la empresa sobre Seguridad e Higiene del Trabajo y **ii)** Instruir previamente al personal bajo sus órdenes, de los riesgos inherentes al trabajo que debe realizar especialmente en los que impliquen riesgos específicos distintos a los de su ocupación habitual, así como de las medidas de seguridad adecuadas que deben observarse en la ejecución de los mismos.

En el escrito de demanda, la activa afirmó que el trabajador no contaba con reentrenamiento o proceso anual obligatorio en que se actualiza sus conocimientos y entrenan en habilidades y destrezas en prevención y protección contra caídas en trabajos en alturas, de ahí que, según lo que ha expresado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 7056 de 2016, compete a la empleadora formar le convencimiento judicial en relación con el cumplimiento de sus cargas, así:

(...) “esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil”.

Ese incumplimiento se ha desvirtuado con las declaraciones de los compañeros de trabajo del causante y la documental aportada, acreditando, como lo exige la Alta Corporación en sentencias como la SL 12707 de 2017 que “actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores”.

De la prueba recibida y previamente relacionada, se concluye que fungió como empleador la persona natural demandada, quien hizo uso de Dunamis para afiliar al trabajador ante el Sistema General de Seguridad Social, para asumir los riesgos de invalidez vejez y muerte. La empleadora, según esa

documental arriba citada, así como de la declaración de quien fuera compañero de trabajo del fallecido, capacitó al trabajador en el trabajo en alturas, actividad para la que fue contratado y que se encontraba desempeñando a la ocurrencia del accidente que finalizó con su vida. Asimismo se acreditó que le fueron entregadas las herramientas para garantizar su protección y evitar el siniestro que finalmente ocurrió, según lo dicho por su compañero de trabajo, por el descuido en que incurrió al separarse de estos elementos.

Respecto del empleador, se tiene que fue acepta la prestación personal del servicio por Édgar Fernández Aguirre, quien gestionó la afiliación a través de Dunamis, quien capacitó al trabajador en su área de servicio. En el contrato de prestación de servicios aportado, se lee textualmente *“el subcontratista desarrolla personalmente la labor conforme a lo pactado”* y que es obligación de contratante entregar plan o cronograma de trabajo, así como la entrega de implementos de seguridad industrial, inducción y reinducción, lo que se cumplió, según la documental relacionada líneas atrás; entre esta documental se aprecia control de entrega de equipos de protección personal donde se lee *“hago constar que he recibido los implementos que a continuación se relacionan (...) me comprometo a conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural según el artículo 58 inciso 3 del C.S.T. En caso que estos articulo se deteriore por mi culpa o dolo, autorizo a la empresa para descontarlos de mis prestaciones sociales”*. En la construcción en que se prestaba el servicio, había diferentes anclajes, línea de vida trenzada y demás elementos de protección para que en caso de caídas los trabajadores estuvieran seguros. El Ministerio de Trabajo concluyó la ausencia de culpa, y se tiene además que factor de riesgo dominante fue el exceso de confianza del trabajador, adaptando una posición insegura en el trabajo.

No hay lugar a continuar con el análisis propuesto, si no a **confirmar** la sentencia venida en consulta.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por quienes integran la pasiva.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, como quiera que se conoce en consulta.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 27 de junio de 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de Cali.

Las Magistradas,



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
(en ausencia justificada)



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS