

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA – SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA y otros
DEMANDADO	INTERASEO S.A.S ESP EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.
LLAMADOS EN GARANTIA	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A
RADICADO	05088-31-05-001-2017-00755-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Culpa Patronal (Nexo de causalidad entre la culpa del empleador y el daño) – Artículo 216 CST
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Medellín, veinticuatro (24) de enero dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARIA NANCY GARCIA GARCIA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por **MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA, JOSE ORTIZ CARMONA, CARLOS ANDRES ORTIZ CARMONA y MARIA VICTORIA ORTIZ CARMONA**, contra la sociedad **INTERASEO S.A.S ESP, EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.** se llamó en garantía a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 002**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los demandantes, de INTERASEO S.A.S ESP, de EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S y de las llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, en la audiencia pública celebrada el día 8 de marzo de 2022.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: El señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA laboró mediante contrato de trabajo con la empresa EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., prestando sus servicios personales directamente para la empresa INTERASEO S.A.S ESP, desconociéndose el vínculo contractual o la modalidad usada para la intermediación laboral, por cuanto fue negada la información.

También relata el libelo genitor que el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA falleció el 17 de septiembre de 2016, por accidente automovilístico al caer del vehículo de placas WTP 612 tipo camión de carga de basura, marca internacional, de color blanco, modelo 2008, de dos pasajeros, de la empresa INTERASEO S.A.S. ESP, en el cual se desplazaba en calidad de ocupante.

Que, el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, para el día de su fallecimiento venía de descargar la basura en el botadero de Barbosa Antioquia, junto a su compañero de trabajo y el conductor del vehículo de placas WTP 612, WILDEMAN FLOREZ GUERRA, produciéndose el accidente en la vía que de Barbosa conduce a Bello Antioquia, en jurisdicción de Copacabana Antioquia.

Expresó igualmente que, según la resolución administrativa del tránsito de Copacabana, la responsabilidad del accidente donde fallece el señor Walter, es atribuible al conductor del vehículo de placas WTP 612, WILDEMAN FLOREZ GUERRA, por infringir la ley 769 de 2002, al llevar pasajeros por fuera del

vehículo, conducir a gran velocidad y girar bruscamente ocasionando la caída del ocupante recolector.

Indicó que el fallecimiento del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, pudo ser evitado si las empresas demandadas hubieran tomado las medidas necesarias para evitar que sus conductores transporten operarios por fuera de la cabina en vías rápidas.

Manifestó que WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA era de estado civil soltero, no tenía compañera permanente, no procreó hijos, le sobreviven sus únicos cuatro hermanos MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA, JOSE ORTIZ CARMONA, CARLOS ANDRES ORTIZ CARMONA y MARIA VICTORIA ORTIZ CARMONA, con quienes conservaba fuertes lazos afectivos, pues vivía bajo el mismo techo con sus hermanos MARIA VICTORIA ORTIZ CARMONA y JOSE ORTIZ CARMONA, contribuyendo al ingreso del hogar, por ser el único de ellos que se encontraba laborando, obteniendo ingresos fijos que le permitían contribuir al sustento de su hogar.

Se concluye afirmando en el libelo genitor, que el fallecimiento del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, ha generado perjuicios materiales a sus dos hermanos JOSE ORTIZ CARMONA y MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA y que el acontecimiento ha dejado aflicción, nostalgia y tristeza en los demandantes, ocasionando un gran perjuicio moral y daño a la vida de relación.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare que el accidente de trabajo que sufrió el 17 de septiembre de 2016, por el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, aconteció por culpa imputable a los dos demandados INTERASEO S.A.S. ESP y EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas, de forma solidaria, al pago de perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes que se discriminan así:

-Daño a la vida en relación: en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

-Daño Moral: en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales a favor de todos y cada uno de los demandantes

Material-lucro cesante consolidado y futuro: a favor de MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA y JOSE ORTIZ CARMONA, en cuantía equivalente a 68.56 SMMLV salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de su pago, que resultan de convertir a salarios mínimos legales mensuales el lucro cesante consolidado y futuro hasta el día de la presentación de la demanda equivalente a \$50.583.528.

Que se condene a los demandados a cancelar el interés legal previsto en el artículo 1647 del C. Civil, a la tasa del 6% anual, causado desde la fecha del fallo de primera instancia y hasta cuando se verifique el pago, sobre las sumas reconocidas a favor de los demandantes.

Que se condene a las demandadas al reconocimiento a favor de los demandantes de todos los perjuicios a que haya lugar y se condene en costas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Mediante auto del 08 de septiembre de 2017 se admitió la demanda (Pdf 01 folio 239)

EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., dio respuesta oportuna a través de su vocero judicial (fls. 261 del archivo PDF N° 01), manifestando, frente a los hechos expuestos, que no es cierto que el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA haya sido trabajador de la empresa INTERASEO S.A.S ESP, ya que el único empleador es EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., precisando que la parte demandante, en los hechos de la demanda, se refiere a una intermediación laboral, sin entender que el causante se encontraba prestando algunas funciones para la empresa INTERASEO S.A.S ESP, en cumplimiento de una función que le había encomendado la entidad, la cual a su vez estaba desarrollando las labores propias del contrato de Cooperación Comercial, suscrita entre las entidades.

Refirió, además, que el causante sufre accidente de trabajo cuando en desarrollo propio de las funciones que tenía a cargo, cae del estribo donde deben ir los operarios de recolección, lo que le genera lamentablemente el deceso, obedeciendo entonces a una causa extraña a la entidad y en ningún momento a una falta de deberes de cuidado a los que estaba obligada la entidad como empleadora o a la empresa INTERASEO S.A.S ESP como propietaria del vehículo.

Aseveró que la resolución de tránsito no se compadece con la realidad de los hechos pues ésta contrasta con las investigaciones del evento laboral, las cuales están mucho más detalladas y ayudan a identificar la verdadera causa del accidente, aclarando que en ningún momento el vehículo superó los límites de velocidad permitidos en la ley, que por la naturaleza de la labor que desempeñaba el demandante, exige que se transporte en la parte de afuera del vehículo y que la verdadera causa de la muerte del causante obedece a un hecho intempestivo, probablemente a un mal agarre del empleador al estribo del camión recolector, aclarando; que la actividad de recolección de basuras exige el desplazamiento de las personas en la parte de afuera del vehículo, más específicamente en el estribo del camión recolector, por tanto a los trabajadores se les garantiza entrenamientos, inducciones y elementos de protección personal.

En relación con la situación personal y familiar del causante, sostuvo la entidad que no le consta sus padecimientos, por lo que se atiene a lo que se pruebe en el presente proceso, resaltando que conforme a la expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, no existe ningún deber legal de soportar a los hermanos capaces y en edad productiva, pues no es lógico que un hermano deba soportar la manutención de los otros, salvo que tales se encuentren en una situación de inferioridad o discapacidad manifiesta y no haya un tercero que deba suplir este deber, tal como padres o abuelo.

En cuanto al juramento estimatorio manifestó la entidad que debe imponerse aquí, lo estipulado por la ley, respecto a la tasación excesiva y carentes de fundamento, más aún cuando las personas para las que se pide el daño no tienen la vocación de recibirlo. Agregando además que los perjuicios

extrapatrimoniales son excesivos y que la cifra solicitada en la demanda no ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia en su sala laboral.

Respecto a los perjuicios inmateriales se dijo que la parte demandante pretende un doble reconocimiento del daño moral, pues se solicita simultáneamente la indemnización de perjuicios a la vida de relación y daño moral con fundamento en la misma causa, esto es, por el padecimiento o dolor, no obstante la jurisprudencia ha establecido que el daño a la vida de relación y el daño moral son tipos de perjuicios inmateriales distintos, en relación con los cuales se deben acreditar su existencia, causación y cuantía.

En torno a los daños materiales, aseveró, que no existe prueba acerca de la dependencia económica de los hermanos del causante.

Para finalizar, indicó que entre EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. e INTERASEO S.A.S. ESP, se firmó contrato de convenio comercial para que la segunda colaborara con algunas labores de la primera de manera propia y autónoma, por lo que el personal depende en su totalidad de la empresa contratista EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., correspondiéndole a ella única y exclusivamente la vigilancia y control de sus trabajadores, siempre respetando el convenio comercial con la empresa INTERASEO S.A.S. ESP.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas que denominó: *“PAGO, COBRO DE LO NO DEBIDO, CAUSA EXTRAÑA –CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO ALEGADO, INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS EN LA DEMANDA, AUSENCIA DEL ELEMENTO CULPA EN EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD, BUENA FE EXENTA DE CULPA, GENÉRICA”*

La entidad demandada EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., **llamó en garantía** a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A (folio 321 PDF 01) en orden a que se afecte la póliza de seguros de responsabilidad civil RCE GENERAL N° 8001479311.

INTERASEO S.A.S. ESP, hizo lo propio y también contestó la demanda (folio 364 PDF 01) destacando que el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA tuvo como único empleador a la empresa EMPLEOS Y SERVICIOS

ESPECIALES S.A.S., y que el causante fue enviado como trabajador en misión a la entidad, por parte de la empresa de servicios temporales TECNIOPERSONAL S.A.S. y tal vez por la experiencia en dicha labor, la contratista EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. decidió contratarlo directamente para desempeñar su labor en el marco del contrato de Cooperación Comercial que tiene con la empresa INTERASEO, por lo que no hay un vínculo, ni relación laboral con el señor ORTIZ CARMONA.

Arguyó, además, que es normal y permitido por ley que las personas que prestan el servicio de aseo para el desempeño de la labor en el vehículo, puedan colgarse de los estribos, pues tal actividad, es normal dentro de las funciones de aseo y recolección.

Discrepa la entidad de la resolución administrativa de tránsito, al exponer que la naturaleza en la prestación del servicio de aseo, los tripulantes de los vehículos se trasladan por fuera de los mismos, situación que conocía el causante, quien ya había trabajado como empleado en misión para la entidad, y contaba con todos los elementos de protección personal, sin que se constate un actuar culposo de la entidad.

Puntualizó la entidad que no puede predicarse solidaridad entre la empresa de INTERASEO S.A.S ESP y EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., pues era para esta última la que se prestaba directa y personalmente el servicio y era ésta la que a su vez ejercía directamente la subordinación y pagaba los salario al trabajador, aclarando que en virtud del contrato de colaboración empresarial, coordinaba alguna normas de seguridad, pero en ningún momento se le traslada la responsabilidad laboral del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA.

Cuestionó a su vez la entidad, la legitimación en la causa por activa de los hermanos, quienes solicitan el reconocimiento de lucro cesante y perjuicios extra patrimoniales.

Aseguró que de acuerdo a las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el accidente se produjo por un actuar que estaba dentro de la esfera de la acción del causante, el cual en un momento dado se soltó o

resbaló del estribo (elemento que valga decir esta adecuado para un agarre seguro del operario), lo que ocasionó los resultados que se conocen, por lo que fue el hecho determinante de la víctima y que lógicamente se encuentra fuera de la esfera del empleador.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DEL DAÑO POR QUIEN LO PIDE/FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES/AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, NO SE CONFIGURA EL ELEMENTO SUBJETIVO CULPA, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD, GENÉRICA”*

La entidad demandada INTERASEO S.A.S. ESP igualmente, **llamó en garantía** a la empresa AXA COLPATRIA SEGUROS S.A (folio 584 del PDF 1) apelando a la póliza de seguros de responsabilidad civil RCE GENERAL N° 8001479312.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A contestó los llamamientos en garantía, formulados por las demandadas INTERASEO S.A.S. ESP y EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., conforme se constata a folios 643 y 692 del PDF 01)

Al contestar el llamamiento de INTERASEO, afirmó que el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA era empleado de EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. Que no le consta a la entidad las circunstancias en las que se pudo haber presentado el accidente, pero que asume como cierto el fallecimiento del señor ORTIZ CARMONA, quien al parecer sufriera una caída del vehículo de placas WTP 612.

Se planteó como excepciones de mérito frente a la demanda principal: *“INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE INTERASEO S.A. S.A.S. ESP Y LA EMPRESA EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., AUSENCIA DE CULPA DE LAS DEMANDADAS /CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INMATERIALES O EXTRAPATRIMONIALES O EXCESIVA TASACIÓN DE LOS MISMOS, SOBRE EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN, PLURALIDAD DE CAUSAS QUE CONLLEVAN A UNA DISTRIBUCIÓN DE LA CULPA Y DE LA EVENTUAL CONDENA POR LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.”*

Particularmente frente al llamamiento en garantía se expresó que no se desconoce la existencia de las pólizas N° 8001479311 y 8001479312, y que en el evento de declararse la responsabilidad, el eventual pago de la indemnización

estará sujeto al pago de una indemnización con base en las citadas pólizas y condiciones de aseguramiento pactadas por las partes en el contrato de seguro; destacando que la responsabilidad a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, nunca podrá ser superior a la suma asegurada con sus límites y sublímites pactados, por lo que solo podrá responder por las sumas por USD \$25.000 y un 35% del amparo.

Formuló excepciones de fondo frente al llamamiento en garantía de INTERASEO: *“NO COBERTURA EN EL CASO EN CONCRETO DE WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA DEL CONTRATO N° 8001479312, LA PÓLIZA N° 8001479312 OPERA EN EXCESO DE OTRAS PÓLIZAS QUE SE TENGAN CONTRATADAS, EXCLUSIÓN EXPRESA- DAÑOS COMO CONSECUENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES ADMINISTRATIVOS Y/O VIOLACIÓN A MEDIDAS DE SEGURIDAD IMPUESTA POR LAS AUTORIDADES QUE RIGEN ESTA ACTIVIDAD. Subsidiaria “LIMITE DEL VALOR ASEGURADO/ CONDICIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA”*

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A al contestar el llamamiento en garantía, formulados EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. (folio 692 PDF 1) reiteró los hechos expuesto en la contestación a INTERASEO S.A.S. y formuló las excepciones perentorias de: *“EL CONTRATO N° 8001479311 OPERA EN EXCESO DE OTRAS PÓLIZAS, LA PÓLIZA N° 8001479311 OPERA EN EXCESO DE OTRAS PÓLIZAS QUE SE TUVIERA CONTRATADAS FRENTE AL VEHÍCULO DE PLACAS WTP 612 Y OTRAS, EXCLUSIÓN EXPRESA- DAÑOS COMO CONSECUENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES ADMINISTRATIVOS Y/O VIOLACIÓN A MEDIDAS DE SEGURIDAD IMPUESTA POR LAS AUTORIDADES QUE RIGEN ESTA ACTIVIDAD-. Subsidiarias. “LIMITE AL VALOR ASEGURADO /CONDICIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA”*

Mediante providencia del 12 de septiembre de 2018, (folio 736 PDF 01) se convocó audiencia, advirtiendo que en escrito visible en el folio 753 (PDF 01) EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. formuló llamamiento en garantía en contra de ACE SEGUROS S.A. hoy CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, con fundamento en la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual N° 12/17826.

En acta de audiencia que milita a folio 759, se dispuso como medida de saneamiento, suspender la diligencia en orden a dar trámite al llamamiento en garantía invocado por EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.

CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, al contestar el llamamiento en garantía (folio 823 PDF 01), señaló que el accidente de trabajo sufrido por el señor Ortiz Carmona no es responsabilidad de las entidades

demandadas como quiera que el hecho ocurre producto de una decisión propia del trabajador, es decir aun cuando el trabajador recibió las instrucciones necesarias para la protección de su vida en atención a las políticas de seguridad en el trabajo, es el causante quien por decisión propia y aun con consentimiento de la actividad peligrosa que realizaba, se pone en estado de indefensión, por lo que mal podría imputársele responsabilidad a las demandadas.

Determinó la entidad que solo responderá en los términos del contrato de seguro póliza 17826 renovada por la póliza 20540. Formuló como excepciones: *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DE CULPA DEL EMPLEADOR PARA HECHOS, LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO, APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE”*

El pasado 31 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia inicial (folio 875 PDF 01) en la cual se evacuaron las etapas de conciliación, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas y en providencia del 1 de septiembre de 2021 (folio 892 PDF 01), se decretó como prueba de oficio, solicitar a COLPENSIONES la historia laboral del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA y se ordena oficiar a TECNIPERSONAL S.A.S. a efectos de que certifique la fecha de inicio y terminación de la relación laboral, salario devengado y cargo desempeñado del trabajador fallecido, respuestas que constan en el folio 908 ss y 923 del expediente PDF 01)

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 08 de marzo de 2022, mediante sentencia, el A-quo DECLARÓ que entre el trabajador fallecido WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA y la Empresa EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde 12 de septiembre de 2016 hasta el 17 de septiembre de 2016.

DECLARÓ que existió culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, el día 16 de septiembre de 2016 y en consecuencia, condenó a la empresa EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. y solidariamente a INTERASEO S.A.S. E.SP., a pagarle a los demandantes MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA, JOSE ORTIZ CARMONA, MARIA VICTORIA ORTIZ CARMONA, y CARLOS ANDRES ORTIZ CARMONA, los perjuicios morales que se tasaron en cien (100) salarios mínimos

legales mensuales vigentes, al momento del pago para todos los demandados y por igual, es decir 25 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Declaró que las compañías aseguradoras llamadas en garantía, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, están obligadas a pagar a las sociedades aseguradas los perjuicios que resulten del daño causado a los demandantes.

Condenó en costas a la parte demandada. Se fijó como agencia en derecho, la suma de \$10.000.000.

Como fundamento de su decisión, el A quo resaltó que, a pesar que en los hechos de la demanda se dice que el causante laboraba al servicio de ambas demandadas, lo cierto es que el demandante no ejerció ninguna labor probatoria tendiente a demostrar tal hecho, por lo que el juzgado se atiene a lo contestado en la demanda donde se expresa que el verdadero empleador fue EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., lo que encuentra respaldo en la prueba documental aportada, esto es, en el contrato de trabajo, en el documento relativo a la seguridad social y la liquidación de prestaciones sociales.

Sostuvo el juez de primera instancia que en el escrito de demanda se expresa que el demandante falleció a causa de un accidente de trabajo al caer del vehículo de placas WTP 612, el día 17 de septiembre de 2016, ante lo cual la pasiva no negó el hecho del accidente, pero discrepó de la causa del accidente, aduciendo causa extraña y cumplimiento de los deberes a que estaban obligadas las demandas.

Al abordar el objeto del litigio, esto es, si el accidente de trabajo que sufrió el actor ocurrió por culpa del empleador, hizo alusión al artículo 216 del CST, resaltando que éste prevé la responsabilidad civil y ordinaria de perjuicios derivada de la culpa suficientemente probada del empleador, que le impone la obligación de resarcir de manera plena e integral los perjuicios ocasionados a trabajador como consecuencia de los riesgos profesionales que sufra.

Para demostrar la culpa del empleador el juez de primera instancia tuvo en cuenta la resolución 14082 del 6 de diciembre de 2016 emitida por la

Secretaria de Tránsito y Transporte de Copacabana, que declaró contravencionalmente responsable del accidente de tránsito al conductor del vehículo de placas WTP 612, conducido por WILDEMAN FLOREZ GUERRA y exoneró de responsabilidad al trabajador fallecido.

Señaló el A quo que, si bien en el trámite del proceso se recibieron las declaraciones de GLADYS GOMEZ RODRIGUEZ, y DIANA MARCELA CIFIENTES, dichas declarantes no tenían conocimiento directo del accidente de trabajo.

Sostuvo el juez de instancia que el artículo 83 del Código de Transito determina que ningún vehículo podrá llevar pasajeros en su parte exterior, o fuera de la cabina, salvo aquellos que por su naturaleza así lo requieran, tales como los vehículos de atención de incendios y recolección de basuras. Dijo que conforme a esta disposición en principio lo manifestado por la parte demandada, constituye en un eximente de responsabilidad, sin embargo, debe analizarse cada caso en particular atendiendo a las circunstancias en que ocurrió el accidente.

Como elemento probatorio para la decisión adoptada destacó el A quo que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, realizó una investigación del accidente, documento que milita en el folio 171 del expediente físico y 297 del expediente digital, en donde se consignó que es un acto inseguro del operario subirse y bajarse del vehículo a una velocidad de 5 kilómetros por hora y es un acto inseguro del conductor, transportar a operarios en el estribo a una velocidad superior a 5 kilómetros por hora, puntualizándose que el punto de agarre estaba en óptimas condiciones, no obstante, el diseño no le da la máxima estabilidad para el agarre al trabajador, pues se encontró evidencia de lazo de agarre hechizo.

Recalcó asimismo el juez de instancia la prueba documental que obra a folio 236 denominado ruta del vehículo y coordenadas aportado por INTERASEO S.A.S. E. SP, donde se consigna que el vehículo para el momento del accidente transitaba a una velocidad de 39 kilómetros por hora, tomadas de la lectura del GPS.

Con fundamento en el recaudo probatorio descrito, concluyó el A quo que le es imputable a las demandadas la responsabilidad por culpa patronal ante el incumplimiento de los deberes del empleador al utilizar un vehículo sin las adecuadas medidas de seguridad para transportar a operadores recolectores en el exterior del vehículo, específicamente en los estribos, pues de acuerdo a la investigación de la empresa AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, el vehículo no contaba con todas las condiciones de estabilidad para el agarre de operario recolector de basura al grado que los operarios utilizaron otros medios de aseguramiento para la protección de su integridad física que como en este caso, acudieron a cuerdas o lazos hechizos para mejorar el agarre, lo que indudablemente constituye una culpa directa del empleador en la ocurrencia del accidente laboral que contraviene a su vez el artículo 37 del decreto 2981 de 2013, destacando a su vez, que el conductor contribuyó en la causa al permitir que los recolectores viajaran por fuera de la cabina cuando transitaba a velocidad superior a los 5 kilómetros por hora, advirtiendo que de acuerdo al documento anexo por INTERASEO S.A. ESP, el vehículo circulaba a 39 kilómetros por hora.

Enfatizó el A quo que a pesar que el empleador demostró algunas sus obligaciones de SG-SST, con el manual de inducción, asistencia de formación, entrega de elementos de protección, consentimiento informado sobre los factores de riesgo de la actividad que desarrollaba, no suministró que el equipo de trabajo era seguro, pues el punto de agarre era inseguro y el conductor excedió la velocidad permitida para llevar en la parte exterior del vehículo al trabajador fallecido.

Establecida la responsabilidad, y en punto de los perjuicios, dijo el juez que los demandantes (hermanos del trabajador fallecido) se encuentran plenamente legitimados para invocar los perjuicios. En cuanto a los daños patrimoniales, dijo que los mismos no se acreditaron, como quiera que, de acuerdo a las declaraciones de los demandantes, todos eran mayores de edad a la fecha del accidente y tienen plena capacidad laboral.

Estimó que la condena al pago de perjuicios morales resulta procedente, apelando sentencias de la CSJ y aduciendo que es claro el malestar emocional que produjo a los familiares, el fallecimiento del hermano por lo que tasó los

perjuicios en 100 salarios mínimos legales mensuales, al momento del pago, es decir, 25 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

El A quo declaró la solidaridad de INTERASEO S.A.S. ESP, y EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., señalando que ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, para que la solidaridad se dé, además de la actividad desarrollada por el contratista independiente, cobra una necesidad propia del beneficiario que ella cumpla una función desarrollada por él directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Igualmente dijo que tiene adocinando la sala que para que su determinación se pueda tener en cuenta, la actividad específica desarrollada por el trabajador y no solo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.

Con base en lo anterior, declaró la solidaridad de las codemandadas como quiera que EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., funge como contratista de la prestación del servicio de aseos públicos domiciliarios, actividad ya relacionadas en dicho servicio, constituyendo ésta una función propia de la entidad contratante INTERASEO S.A.S. ESP

Ante el llamamiento en garantía efectuado por las demandas INTERASEO S.A.S. ESP a AXA COLPATRIA SEGUROS SA, mediante la póliza de seguros 801479312 y EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, y como quedó establecido que el trabajador laboró para EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. empresa contratista de INTERASEO S.A. ESP S.A.S. E. SP como operario de la recolección de basura en el municipio de Bello Antioquia, en el periodo comprendido entre el 7 al 17 de septiembre de 2016, fecha en que murió el trabajador, periodo que encaja en las pólizas de responsabilidad civil; con fundamento en lo anterior, se declaró responsable a las aseguradoras de los perjuicios que resulten del daño causado a los demandantes.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de todas las partes, en los siguientes términos:

APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE – Replicó la apoderada judicial, en el sentido de no estar conforme con la tasación de los perjuicios morales, los cuales lo fueron en 25 SMLMV para cada uno de los demandantes, mientras que en la demanda se solicitó 100 SMLMV. Advirtió que en el plenario se encuentra acreditado a través de las declaraciones de los testigos, los perjuicios que fueron sufridos por los demandantes. Solicitó, además, el reconocimiento de los perjuicios de daño a la vida de relación en favor de los demandantes, perjuicios que son completamente diferentes a los perjuicios morales acá reconocidos por el despacho.

EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. – El apoderado judicial argumentó que le han atribuido a la entidad una serie de circunstancias que violan los derechos y preceptos de la parte. En lo que tiene que ver con la responsabilidad como tal que se describe en el artículo 216, indica que la culpa del empleador no se encuentra debidamente probada puesto que las pruebas a que se hace alusión, no son suficientes para demostrar esa culpa que fundamenta la sentencia, por tanto, a las conclusiones a las que se llegaron son con base en un estudio indebido de las pruebas que hasta este momento se lograron recopilar a lo largo del expediente. Que lo propio sucede con la debida diligencia que ha demostrado la parte, con toda la documental que se logró arrimar, que tampoco fue tenida en cuenta en el expediente, para demostrar que la empresa obró como un buen hombre de negocio en el manejo y protección de los trabajadores, por tanto, en ese punto también la sentencia adolece de insuficiente sustento factico y jurídico.

En lo que tiene que ver con la tasación de los perjuicios, señala que no cuenta la sentencia con el sustento suficiente, factico y probatorio para demostrar que tales perjuicios habían sido causados, como tampoco en la magnitud de los mismos, por lo que se pide al juzgador de segunda instancia que reforme la sentencia en este aspecto.

INTERASEO S.A.S. ESP– El apoderado recurrente plantea apelación total frente a la sentencia bajo el argumento que el extremo procesal no comparte la valoración probatoria del despacho judicial, frente a la cual se cimienta la

responsabilidad en el presente caso, pues se toma en cuenta el proceso contravencional en la cual se declaró responsable al conductor del vehículo; que no obstante dicho proceso únicamente verificaba si se había incumplido o no alguna norma de tránsito, mas no es un proceso en el cual se determine la responsabilidad civil o no, en el que hubiese incurrido la persona; que no hay prueba que se hubiese iniciado un proceso penal, ni civil en contra del conductor en el que se evidencie que este éste hubiese sido declarado responsable por la ocurrencia del accidente. Que, en igual sentido, las normas que se invocaron en esta contravención como violadas, como los artículos 55 y 61 del Código Nacional de Tránsito, hacen referencia a la seguridad de los pasajeros, pero llama la atención que en la resolución por medio de la cual se resuelve esto, lo que se refiere es únicamente al croquis y al testimonio de la señora Beatriz Carmona quien no estuvo presente en el accidente de tránsito. Añadió que dicho croquis presenta varias inconsistencias, tales que, la caída se produjo por un giro, pero es clarísimo en indicar que se trataba de una vía recta.

Manifiesta que las demandadas cumplieron con todos estándares de diligencia y cuidado del buen padre de familia en el cuidado de sus negocios, en cada una de las capacitaciones que efectuaron en este caso no solo el trabajador fallecido sino también el conductor del vehículo, como quiera que se tenía claramente establecido, cuáles eran las prohibiciones, las reglas de oro, y la normatividad de seguridad que debían tenerse en cuenta para la ejecución del trabajo, siendo imposible que se exigiera una conducta adicional de lo que ya hicieron estas entidades.

En cuanto a la consigna realizada respecto del estado del estribo, dijo que la misma efectivamente hace referencia a que se encontraba en las condiciones técnicas exigidas y solamente hace referencia a un tema del diseño, que entre otros diseños podía no ser el más adecuado, más no se indica que incumpliera con los requisitos técnicos de la norma.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A El togado coincide con quienes le anteceden en la palabra, en el sentido de que en la sentencia se hace una valoración inadecuada del material probatorio recopilado en la Litis. Adujo que el extremo pasivo de la acción logró demostrar que actuó de forma diligente, incluso superando las expectativas de ley y, por ende, es adecuado el análisis que hacen

las entidades demandadas en sus recursos de apelación en el sentido de que hubo una valoración inadecuada de la prueba por parte del fallador.

De cara a los llamamientos en garantía manifestó que el Despacho no solo no se pronunció frente a los llamamientos en su totalidad, sino que omitió hacer un análisis de cara a la responsabilidad contractual. Indica que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A fue vinculada al proceso en virtud de dos contratos de seguros por dos sujetos distintos y en la sentencia recurrida, el juez de instancia solo se pronuncia en relación con la póliza número 8001479312 y la póliza de CHUBB DE COLOMBIA.

Aseguró que la póliza por la cual se condenó a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A no ofrece cobertura a la sentencia proferida, pues en ésta se consagra como asegurado a INTERASEO S.A. ESP, y la sentencia es muy clara al indicar que el empleado fallecido era empleado de la EMPRESA EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. y la póliza en su amparo de culpa patronal, lo que pretendía era asumir el riesgo, solo de cara a los empleados de INTERASEO S.A. ESP, es decir se les condenó por una póliza que no ofrecía cobertura y el despacho no hizo análisis del argumento de la contestación de la demanda y del alegato de conclusión frente a la póliza de INTERASEO S.A. ESP.

Frente a la póliza que no se pronunció el despacho, que no se afectó en la sentencia, de EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., el juez omitió pronunciarse sobre el sistema de operancia de la misma, la cual es en exceso de otras pólizas, de cara a que si se llegara a pensar que extrapetita se podría afectar esa póliza, habrá el tribunal que advertir que esa póliza opera después de los \$300.000.000 millones de pesos y la condena en este proceso fue por la suma inferior, aproximadamente de \$100.000.000 y por tanto la póliza de EMPLEADOS Y SERVICIOS S.A.S., N° 8001479311, tampoco brindaría cobertura, por cuanto opera en exceso de las pólizas del asegurado y en el expediente a folio 471, hay prueba de que la póliza de responsabilidad civil expedida por CHUBB DE COLOMBIA tiene un valor asegurado por evento de \$300.000.000, pero incluso si no fuera en exceso, la póliza expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A tiene un deducible de \$25.000 dólares, es decir, la responsabilidad de AXA COLPATRIA, realmente es nula desde el contrato de seguro.

CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., -El apoderado judicial a su vez, cuestionó que el juez de primera instancia no hizo ningún análisis respecto a los alegatos de conclusión, pues la parte manifestó que existía una condición de exclusión de la póliza, condición segunda numeral 2 en la cual se determina que no se amparan perjuicios extrapatrimoniales, denotando que no se hizo ningún análisis frente a esto y frente al límite del valor asegurado y tampoco frente al deducible pactado, pues esto se indicó en los alegatos de conclusión, insistiendo y recalcando que dicha póliza presenta exclusión en la condición segunda numeral dos en lo que respecta a los perjuicios extrapatrimoniales, y en la sentencia, se reconoce 100 salarios mínimos como perjuicios extrapatrimoniales. Adicional, señala, se desconoció el proceder de las demandadas, que existían programas y políticas de prevención, inclusive actas firmadas respecto al riesgo en que podría incurrir el empleado y elementos de protección de personal.

Alegatos de conclusión

En su debida oportunidad, la apoderada judicial de la **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró que existió falta de cuidado y diligencia del empleador que hace responsable a las demandadas conforme al artículo 216 CST y se ordenó cancelar los perjuicios causados a los demandantes.

Reiteró los argumentos del recurso de apelación, especialmente solicitó que se reconozca los perjuicios morales en una cuantía superior, apoyado en las declaraciones de los testigos, quienes advirtieron que la pérdida de su hermano les generó mucha tristeza y congoja, tasando entonces para cada uno 100 SMLMV, a título de perjuicio extra-patrimonial, conforme se solicitó desde el escrito de demanda.

Por su parte, el apoderado judicial de **INTERASEO S.AS. E.S.P.**, al presentar su escrito de alegatos de conclusión indicó que la parte demandante incumplió con la carga probatoria que le incumbía respecto de la culpa patronal descrita en el artículo 216 del CST, pues no recaudó ni propició el recaudo de algún tipo de prueba que demostrara la negligente participación de la entidad, pues solo se limitó a allegar al expediente el resultado de un trámite

administrativo contravencional adelantado con base en el informe practicado por la autoridad de tránsito y el cual goza de bastantes e importantes imprecisiones.

Que, contrario a ello, INTERASEO S.A. ESP, de manera diligente, capacitó al demandante en relación con los riesgos y peligros a que se enfrentaba y, además, le entregó todos los Elementos de Protección Personal requeridos para el desempeño de su labor.

Aunado a lo anterior, señaló que se probó en el trámite procesal que el vehículo de basura se encontraba en óptimas condiciones para desarrollar la labor y cumplía con todos los requerimientos técnicos y legal establecidos en Colombia para la recolección de residuos.

Relató que el fallador de primera instancia pasó por alto el hecho de que el trabajador obvió las capacitaciones que recibió y no siguió los protocolos establecidos para la labor de recolección de basura, pues si hubiese ejecutado tales actividades dentro de los estándares indicados, los cuales detallan la forma en que se debe abordar y sujetarse de los vehículos, el infortunio que nos ocupa no habría sucedido, prueba de ello es que su compañero de trabajo que se encontraba en las mismas condiciones y no sufrió ningún percance.

El apoderado judicial de **EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.**, hizo lo propio, y al presentar los alegatos, reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación, expresando que no existe suficiente actividad probatoria del extremo activo respecto de la culpa que es atribuida al empleador, que existió diligencia y buena fe del empleador, y que en el caso en concreto, se configura una culpa exclusiva de la víctima, y por ende un indebido reconocimiento de perjuicios, por lo que concluye que se revoque la sentencia de primera instancia.

El apoderado judicial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia resaltando que en la parte motiva de la sentencia no hubo ningún tipo de pronunciamiento en torno a las excepciones propuestas por las compañías aseguradoras, aunado a que no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión en primera instancia, quedando la sentencia en contra de las aseguradoras simplemente con la afirmación que hace el Juzgado referente a que existe

cobertura de las pólizas, pero sin que en ningún momento se hubiera efectuado de manera detallada un análisis que haya permitido conocer las razones por las cuales se llegó a dicha conclusión, es decir, a la imposición de obligaciones como garante.

Se insistió que ninguna de estas pólizas 8001479311 N° 8001479312, está llamada a ofrecer cobertura, pues el amparo de R.C. PATRONAL está condicionado a la responsabilidad en que incurra el asegurado y que derive en un accidente de uno de sus empleados directos, característica ésta que no se cumplió en el presente proceso, pues fue la misma sentencia la que concluyó que el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA tenía contrato de trabajo y como tal relación laboral únicamente con EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., no haciéndose extensiva ninguna relación a INTERASEO S.A. E.S.P.

Que, la segunda situación, que es común para las dos pólizas vinculadas, es que el amparo de R.C. PATRONAL expresamente indica que opera en exceso de USD\$25.000, cifra que a la tasa de cambio vigente para la fecha de la sentencia (08-03-2022) correspondía a \$95.335.250. El tercer aspecto es que el citado amparo tiene un sublímite de 35% del valor de la indemnización total, por lo tanto, si la sentencia condenatoria por concepto de perjuicios ascendió a 100 SMLMV que para el año 2022 equivale a \$100.000.000, las pólizas solo respondían por \$35.000.000 que es el equivalente al 35% del sublímite.

Resalta que la compañía aseguradora solo está llamada a responder por el sublímite del 35% del valor de la indemnización total, que para este caso son \$35.000.000 y adicionalmente ello está condicionado a que dicho valor excede el mínimo de USD\$25.000, pues entonces el monto por el cual en teoría estaban llamadas a responder las dos pólizas expedidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, era considerablemente inferior al mínimo establecido.

Por último, el apoderado judicial de **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**, expresó que en el trámite del proceso se configuró una culpa exclusiva de la víctima, pues el señor Walter Esteban Ortiz Carmona, ignoró sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial.

Reiteró que las entidades demandadas en su actuar cumplieron con sus obligaciones de SG-SST, pues obra en el expediente los programas y políticas de prevención que se dieron a conocer al trabajador, así como el acta de factores de riesgo firmado por el trabajador Ortiz Carmona.

En cuanto al contrato de seguro expuso que la póliza llamada en garantía opera en exceso de las pólizas individuales que cada contratista y subcontratista debe tener contratada y vigente. En caso de no tener una póliza contratada, se aplicará un deducible del 10% mínimo \$10.000.000. A su vez opera en exceso de los siguientes límites asegurados o cualquier límite superior contratado por el asegurado bajo la póliza voluntaria de automóviles: • Daños a propiedades de terceros: \$50.000.000 • Lesiones o muerte a una persona: \$ 50.000.000 • Lesiones o muerte a dos o más personas: \$100.000.000.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Naturaleza jurídica de la pretensión. – La Culpa Patronal. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados en el recurso de alzada por los apoderados judiciales de las partes.

Por virtud del principio de consonancia, determinará esta sala sí, contrario a lo dispuesto por el Juez de primera instancia, no existió culpa patronal en el sub examine, para luego establecer si hay o no lugar a condenar a las empresas demandadas a pagar los perjuicios extrapatrimoniales sufridos ante la muerte del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, en accidente de trabajo, ocupándose la sala de los temas que los recurrentes reprochan: i) incremento en la tasación de los perjuicios morales, ii) si hay lugar a reconocer perjuicios de daño a la vida de relación a favor de los demandantes, iii) y si hay lugar a afectar las pólizas aportadas al proceso.

Marco conceptual - Responsabilidad patronal por culpa.

El artículo 216 del CST, establece: *“cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero, pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”*.

Han debatido la doctrina y la jurisprudencia, qué clase de culpa debe configurarse en cabeza del empleador, a efectos de que se dé la responsabilidad patronal que establece este artículo. Y se ha concluido, conforme a la teoría general del derecho, que pese a que este artículo no especifica qué clase de culpa se requiere, sea ya grave, leve o levísima, el tema se orienta por la bilateralidad del contrato de trabajo, el cual representa beneficios para ambas partes.

Así, el artículo 1504 del CC, al establecer que *“el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”*, es evidente que la inteligencia que debe darse al artículo 216 del CST, implica que la culpa derivada del contrato de trabajo es la leve, que al tenor de la definición contenida en el artículo 63 del CC., implica descuido leve, descuido ligero, falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Así lo ha decantado la jurisprudencia en variadas sentencias de casación. En las sentencias con radicados 22.656 del 30 de junio de 2005 y 5.832 de 2014, reiteró el criterio, según el cual refiriéndose al artículo 216 del CST, expresó que *“esa culpa suficientemente comprobada del empleador, o dicho, en otros términos, prueba suficiente del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba... Es decir, a este compete probar el supuesto de hecho de la culpa, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley culpa leve que se*

predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios”.

En las sentencias de casación Rad. 26.126 del 3 de mayo de 2006, SL7181 de 2015 y SL4913 de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido esta línea de valoración de la culpa, y ha adocinado la obligación probatoria que recae en cabeza de quien pretende beneficiarse de la indemnización del artículo 216 del CST.

La obligación de probar la responsabilidad del empleador es insoslayable, ya que en materia de responsabilidad por culpa patronal no existe la presunción de culpa, ya que la misma existe en otro tipo de actividades riesgosas. En esta materia la culpa debe ser suficientemente probada.

A efectos de que se pruebe la responsabilidad del empleador por culpa, es preciso partir del contexto legal de las principales obligaciones del empleador, conforme al artículo 57 numerales 1 y 2. Tal disposición, impone al empleador, *“poner a disposición de los trabajadores los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores”* y *“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”*¹.

De igual manera, el artículo 348 del CST, establece que la empresa está obligada a *“suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales, las de proveer u mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha insistido en que *“la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del*

¹ La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL9355 de 2017, explicó ampliamente el espectro de responsabilidad que derivan de estas obligaciones.

empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del CST, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en la realización del trabajo...”. (Sentencia CSJ SL2799 de 2014)².

Ahora, la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 14 de noviembre de 2018, radicación 58.847, MP. Jorge Mauricio Burgos Ruíz), en casos similares ha adoctrinado que *“cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo, para efectos de establecer el nexo causal de la conducta del empleador con el hecho dañino, así como la culpa, es indispensable hacer el razonamiento de la imputación a partir del marco jurídico obligacional que supuestamente fue desatendido por el empleador y le sirve de sustento a los demandantes en la reclamación de la indemnización plena de perjuicios, para junto con el análisis probatorio establecer si tales incumplimientos constituyen la causa eficiente del accidente”*.

Además de esta exigencia probatoria, y como un elemento que se encuentra en toda la dinámica de la responsabilidad por la culpa, bien es sabido que resulta sine qua non el establecimiento de la causalidad entre el hecho y el resultado dañoso. De esta manera, el hecho de un tercero, se ha entendido como una causa extraña que rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta u omisión del demandado.

En consecuencia, para determinar la existencia de culpa patronal, toda causa que no resulte ser inmediata en la producción del daño y que represente una avenencia extraña en el marco de del cumplimiento por parte del empleador de todas las obligaciones de dotación al trabajador para la protección y seguridad en el desempeño de su trabajo, debe ser excluida como propia del empleador, y obviamente no genera responsabilidad patronal.

² CSJ SL7181 de 2015:

“Cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a este le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores”.

CSJ SL13653 de 2015:

“La Corte Ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo...”

La Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras en la sentencia Rad 42.532 del 30 de julio de 2014, reiterada en la SL 1525 de 2017, expuso que, ***“la causalidad, es decir la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además 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...”***.

Además, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL 5463- 2015, razonó sobre el tema lo siguiente: *“Pero lo cierto es que a la luz del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que contiene una regulación especial de la responsabilidad laboral, para determinar la obligación del empleador al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de los perjuicios le basta al juzgador establecer la culpa “suficientemente comprobada”, en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, de suerte que, en este caso, una vez determinada esa conducta culposa no se hacía necesario analizar la responsabilidad que en el infortunio pudiera haber correspondido al trabajador, salvo que se hubiese alegado por las demandadas que el accidente laboral se produjo por un acto deliberado de aquél, lo que no aconteció. Y se afirma lo anterior, por cuanto, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes”*

Y en sentencia del 21 de junio de 2017 con radicación 40457, con ponencia de la magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se dijo: *“Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adoctrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas».*” Esta línea de pensamiento ha sido consistente y pacífica en la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal y como en los últimos años se ha reiterado en las sentencias CSJ SL160102-2014, CSJ SL17216-2014, CSJ SL5463-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL 2644-2016, CSJ SL 9396-2016, entre otras.

CASO CONCRETO:

Se parte de no advertir duda alguna en este asunto respecto al vínculo laboral que unía a WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, con la demandada EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., para la fecha en que se produjo el accidente de trabajo, 16 de septiembre de 2016, hecho éste aceptado por la empleadora demandada y de la cual se tiene soporte probatorio con el contrato de trabajo a término fijo adjunto con la contestación de la demanda, el pago de la seguridad social y la liquidación de las prestaciones. (folio 278, 285 y 287 PDF 01)

EMPLEOS S.A.S.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO

NOMBRE DEL EMPLEADOR: EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S
REPRESENTANTE LEGAL: LUZ AIDA PAJARITO RODRIGUEZ
NIT: 830.509.629-1
NOMBRE DEL TRABAJADOR: WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA
IDENTIFICACION: 71219540
DIRECCION DEL TRABAJADOR: AV 48D 65 98
CARGO: OPERARIO RECOLECCION
SALARIO ORDINARIO MENSUAL: \$ 669.455
FECHA INICIO LABORES: 12/09/2016
FECHA DE TERMINACION: 11/12/2016
CIUDAD DONDE PRESTARA SUS SERVICIOS: ITAGUI
PERIODO DE PAGO: QUINCENA VENCIDA

Id. Empleado: 030509629
Fecha de creación: 2016-09-19 06:13 a.m.
Fecha hasta: 2016-09-19 00:00 a.m.



Trabajador dependiente

Número documento	1er Apellido	2do Apellido	1er Nombre	2do Nombre	Fecha nacimiento	Género	Estado civil	Tipo de estado	Salario	Horas día	Horas mes	Fecha ingreso	Actividad	Fecha novedad
71219540	ORTIZ	CARMONA	WALTER	ESTEBAN	31.07.1979	Masculino	Soltero	Fijo	669455.00	8	240	12.09.2016	VENDEDOR, OPERADOR Y OTRAS OCUPACIONES	19.09.2016

Presiones a cargo

Documento	Número documento	1er Apellido	2do Apellido	1er Nombre	2do Nombre	Fecha nacimiento	Género	Parentesco	Discapacidad	Nivel educativo	Institución educativa	Documento cotizante	Fecha novedad
-----------	------------------	--------------	--------------	------------	------------	------------------	--------	------------	--------------	-----------------	-----------------------	---------------------	---------------

Conyuges

Documento	Número documento	1er Apellido	2do Apellido	1er Nombre	2do Nombre	Fecha nacimiento	Género	Documento cotizante	Fecha novedad
-----------	------------------	--------------	--------------	------------	------------	------------------	--------	---------------------	---------------



Concepto	Descripción	Dias/Factor	Horas	Devengado	Deducciones	Salario Base de Liquidación
A000	SUELDO BASICO	0.00	16.0000	45,964.00	0.00	689,455.00
A012	SUBSIDIO LEGAL TRANSP	0.00	16.0000	5,180.00	0.00	77,700.00
A300	MEN VR PAG SAL BASICO	0.00	0.0000	22,892.00	0.00	689,455.00
A303	MEN VR PAG SUBS LEGAL TRANSP	0.00	0.0000	2,590.00	0.00	689,455.00
C001	HED 25%	0.00	3.5000	12,568.00	0.00	2,872.73
C007	REC NOCT 35%	0.00	3.0000	3,016.00	0.00	2,872.73
G001	CESANTIAS DEFINITIVAS	0.50	0.5000	14,300.00	0.00	858,025.00
G010	INT CESANTIAS DEFINITIVA	0.20	0.0000	29.00	0.00	14,300.42
G013	PRIMA LEGAL SERV	0.50	0.0000	14,300.00	0.00	858,025.00
G022	VAC X RETIRO	0.25	0.0000	6,395.00	0.00	767,375.00
H003	AP SALUD EPS SALUDTOTAL	0.00	0.0000	0.00	3,378.00	176,367.00
I001	AP AFP COLPENSIONES	0.00	0.0000	0.00	3,378.00	176,367.00
Total				127,234.00	6,756.00	
Total Liquidación :		120,478.00				

Con base en lo anterior, procede esta sala a desatar la alzada, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones de orden fáctico, legal y jurisprudencial.

Ahora, debe resaltarse que la parte demandante, desde el libelo introductorio, fundamenta la culpa del empleador aduciendo que: **i)** mediante resolución administrativa del tránsito de Copacabana, se determinó que el accidente donde fallece el señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMON, es atribuible al conductor del vehículo de placas WTP 612 por infringir la ley 769 de 2002 al llevar pasajeros por fuera del vehículo, conducir a gran velocidad y girar bruscamente, ocasionando la caída del ocupante recolector de la basura y además **ii)** por el hecho en que el fallecimiento del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, pudo ser evitado si las empresas demandadas tomaran las medidas necesarias para evitar que sus conductores transporten operarios por fuera de la cabina en vías rápidas. Lo anterior es lo que se relata en los hechos cinco y seis de la demanda.

Ahora, la parte demandada, particularmente el apoderado judicial de INTERASEO S.A.S ESP, expuso que la culpa del empleador no se encuentra debidamente probada, pues se toma en cuenta el proceso contravencional en el cual, se declaró responsable al conductor del vehículo, no obstante dicho proceso únicamente verificaba si trasgredió o no, alguna norma de tránsito, más no es un proceso en el cual se determine la responsabilidad civil o penal del conductor.

Se discutió que las normas que se invocaron en el tramite contravencional, artículos 55 y 61 del Código Nacional de Tránsito, hacen referencia a la seguridad

de los pasajeros, que la resolución se refiere únicamente al croquis y al testimonio de la señora Beatriz Carmona quien no estuvo presente en el accidente de tránsito y que dicho croquis, presenta varias inconsistencias, tales que la caída se produjo por un giro, pero es claro al indicar que se trataba de una vía recta.

En cuanto a este aspecto es pertinente advertir que, en el plenario no hay duda que mediante la resolución 14182 del 6 de diciembre de 2016, se declaró contravencionalmente responsable al señor WILDEMAN FLOREZ GUERRA, quien conducía vehículo de placas WTP 612, por infringir los artículos 55³ y 61⁴ del CNT.

En la referida resolución se deja expresa constancia que se tomó la declaración de la señora MARIA BEATRIZ ORTIZ CARMONA, hermana del causante quien afirmó categóricamente que no presenció el accidente y se consignó también que WILDEMAN FLOREZ GUERRA conductor del automotor, no compareció a la audiencia para rendir su versión de los hechos y ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Como fundamento de la decisión contravencional y contrario a lo esbozado por la parte recurrente, el inspector expuso lo siguiente:

“...todo conductor es responsable de la seguridad de sus ocupantes durante todo su trayecto o recorrido, hasta llegar a su destino final, que si bien el artículo 83 del Código nacional de tránsito trae como excepción la norma que ningún pasajero debe ir por fuera del rodante, los numerales 12 y 7 de los artículos en si orden número 80 y 37 del decreto 2981 de 2013, por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo, reiteradamente preceptúa: “los equipos destinados a la recolección deberán tener estribos con superficie antideslizante y manijas adecuadas para sujetarse de tal forma que el personal pueda transportarse momentáneamente en forma segura” de lo cual se puede inferir que el transporte de estos trabajadores en la parte exterior del vehículo es momentáneo y solo para poder ejercer su labor de recolección mientras el vehículo circula lentamente entre los acopios. En este orden de ideas no existe razón para que el operario vaya en la parte exterior del vehículo y propiamente en la parte de atrás cuando éste no se encentra realizando recolección y se encuentre transitando por la autopista, lo que comporta una velocidad mayor y consecuentemente un mayor riesgo para la vida e integridad de estos ocupantes. De otro lado, el conductor del vehículo tipo

³ Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

⁴ Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

recolector de basura no obstante estar transportando a estas personas prestadoras del servicio en su parte exterior tampoco tomó las precauciones necesarias para evitar una eventual caída, por lo que realiza un giro al momento de circular a una velocidad mayor que la indicada para el ejercicio de su función, el recolector sale expulsado y cae a la vía con las consecuencias anotadas. Es así como el conductor del vehículo tipo recolector de basura, omitió las normas de seguridad para transportar a estas personas en las circunstancias ya anotadas...” (folio 128 PDF 01)

Ahora, si bien el trámite contravencional, solo determina la infracción de normas de tránsito más no es un proceso en el cual se determine la responsabilidad penal o civil de las entidades demandadas, lo cierto es que dicho elemento de juicio, se valora en conjunto con los demás medios pruebas que obran en el expediente, advirtiendo la sala de entrada, que éste no fue el único medio de convicción que tuvo en consideración el juez de instancia para declarar la responsabilidad por culpa patronal.

De otro lado y si bien en la parte resolutive de la citada resolución contravencional, se hace referencia a los artículos 55 y 61 del código nacional de tránsito, lo cierto es que, en la parte considerativa de la resolución, se describe de manera diáfana la infracción al artículo 83 del Código nacional de tránsito, en armonía con los numerales 12 y 7 de los artículos 80 y 37 del decreto 2981 de 2013.

En cuanto a la declaración de la señora Beatriz Carmona, nótese que ésta al rendir su versión en el trámite contravencional, expresa que no presenció los hechos del accidente de tránsito, situación que no tuvo ninguna incidencia en la decisión adoptada por el organismo de tránsito.

Finalmente, en cuanto a la queja que plantea la recurrente en cuanto al croquis, estima esta sala, que es un aspecto se debió discutir en sede del trámite contravencional al igual que su determinación final.

Insiste nuevamente esta sala, que el juez de la primera instancia, no solo tuvo en cuenta la resolución administrativa emitida por la autoridad de tránsito de Copacabana que declaró responsable al conductor del vehículo de placas WTP 612, sino que también, valoró probatoriamente el documento denominado investigación de accidente laboral realizada por AXA COLPATRIA, aportado por la demandada EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., al contestar la

demanda, que obra a folio 299 PDF 01 mediante el cual, singularmente se dejó consignado:

“Descripción del accidente: siendo aproximadamente las 07:50 horas el vehículo de placas WTP 612 numero interno 9150 de la empresa INTERASEO S.A.S. ESP conducido por el señor WILDEMAN FLOREZ GUERRA, identificado con la cedula 8.415.401 se encontraba movilizand o el vehículo por la vía Bogotá Medellín, a la altura del kilómetro 5, realizando su proceso de recolección de residuos. El señor WALTER CARMONA se cae del vehículo al lado derecho ubicado en el estribo derecho sujetándose de la manigueta, cuando sorpresivamente éste cae del vehículo, cayendo de cabeza con el vehículo en movimiento, causándole múltiples heridas...

Actos inseguros del operario: subirse y bajarse del estribo con vehículo en movimiento con velocidad superior a los 5 km.

Actos inseguros del conductor: **transportar operarios en los estribos a una velocidad superior a los 5 km.**

Maquina: características del estribo: diseño, altura, ancho, cumple con las características de seguridad.

Punto de agarre: estado en óptimas condiciones, **sin embargo, el diseño no le da la máxima estabilidad para el agarre al trabajador y con evidencia de lazos hechizos en las cajas para su agarre”.** (negrilla y subraya a propósito)

Operario: Subirse y bajarse del estribo con vehículo en movimiento con velocidades superiores a los 5 Km/h
Conductor: Transportar operarios en los estribos a una velocidad superior a los 5 Km/h

4. Realizar el Análisis de las Condiciones Ideales de trabajo (relacionar los criterios desde el análisis de los 5'M). Se debe conservar todos y cada uno de los documentos que el procedimiento de investigación de la ARL AXA COLPATRIA ha definido. Con la información recopilada se debe diligenciar el formato de GAP de las condiciones en términos de los 5'M.

Aspecto	GAP (Relacionar las diferencias entre las condiciones ideales y reales de trabajo)
Método	Supervisión y control del riesgo: Se cuenta con un sistema de GPS para monitorear excesos de velocidad en ruta, no obstante ese está programado para identificar excesos superiores a 60 Km/h en desplazamientos a síncro de disposición final. Evaluación a la eficacia de la inducción: La evaluación de eficacia para conductores no se evidencia el entendimiento de los niveles de velocidad durante la prestación de servicio, solamente la maniobra de reverso. Modelo de Inducción: Se cuenta con una evaluación teórica previo al inicio de las labores, después del proceso de inducción, sin embargo no están establecidos los niveles mínimos de calificación para darse como aprobada, ni el proceso de refuerzo de los conocimientos de los puntos cuando no se aprobó la evaluación. Estándar de seguridad: Se cuenta con un estándar de seguridad para la operación de recolección, sin embargo no se encuentran específicos para los cargos de recolección y conductores, en donde también se especifiquen las velocidades en las diferentes etapas de la prestación del servicio. Parametrización de velocidades: * Solo se cuenta con la parametrización de velocidades superiores a 60 Km/h mediante el GPS.
Máquina	Características del estribo: Diseño: Altura, tamaño, ancho, cumple con características de seguridad Puntos de Agarre: * Estado en óptimas condiciones, sin embargo el diseño no le da la máxima estabilidad para el agarre al trabajador y con evidencia de lazos hechizos en las cajas para su agarre

También apeló el juez de instancia, al documento denominado ruta del vehículo y coordenadas, adjunto por INTERASEO S.A.S ESP S, al contestar la demanda, que consta a folio 380, en el cual se expresa que el vehículo transitaba a una velocidad de 39 km.

Con fundamento en los anteriores elementos probatorios, el A quo concluyó acertadamente que:

“...El empleador incumplió los deberes al utilizar un vehículo sin las adecuadas medidas de seguridad para transportar a operadores recolectores en el exterior del vehículo específicamente en los estribos, pues de acuerdo a la investigación de la empresa AXA COLPATRIA, el vehículo no contaba con todas las condiciones de estabilidad para el agarre de operario recolector de basura al grado que los operarios utilizaron otros medios de aseguramiento para la protección de su integridad física que como en este caso, acudieron a cuerdas o lazos hechizos para mejorar el agarre, lo que indudablemente constituye una culpa directa del empleador en la ocurrencia del accidente laboral que contraviene a su vez el artículo 37 del decreto 2981 de 2013, destacando a su vez que el conductor contribuyó en la causa al permitir que los recolectores viajaran por fuera de la cabina cuando transitaba a velocidad superior a los 5 kilómetros por hora, advirtiendo que de acuerdo al documento anexo por INTERASEO S.A. ESP, el vehículo circulaba a 39 kilómetros por hora.”

Así las cosas, y contrario a lo indicado por la pasiva en el recurso de apelación, el juez de instancia, no solo tuvo en consideración para declaratoria de responsabilidad por culpa patronal del empleador, la resolución administrativa de tránsito, sino que además se valoró el documento relativo a investigación de accidente laboral realizado por AXA COLPATRIA y el documento denominado ruta del vehículo y coordenadas, estos dos últimos textos, aportados en la contestación por la propia parte demandada.

Argumenta la parte recurrente INTERASEO S.A.S. ESP que la consigna realizada respecto del estado del estribo, efectivamente hace referencia a que se encontraba en las condiciones técnicas exigidas y solamente hace referencia a un tema del diseño, que entre otros diseños podía no ser el más adecuado, mas no indica que no cumpliera con los requisitos técnicos de la norma.

En relación con este tópico, estima esta sala que la anotación consignada por AXA COLPATRIA, no es de poca monta, pues se refiere particularmente a que, *“el diseño no le da la máxima estabilidad para el agarre al trabajador”*, lo que

quiere decir, que tal diseño pone en riesgo la integridad del trabajador y no le permite tener firmeza en el agarre, situación que dio lugar a que se realizara lazos hechizos, lo que evidentemente trae como consecuencia el incumplimiento de las medidas de seguridad.

EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., INTERASEO y la llamada en garantía CHUBB, argumentan en sus recursos de apelación, en procura de derruir la decisión adoptada, que las demandadas cumplieron con todos estándares de diligencia y cuidado del buen padre de familia en el cuidado de sus negocios, en cada una de las capacitaciones que efectuaron en este caso, no solo el trabajador fallecido, sino también el conductor del vehículo, como quiera que se tenía claramente establecido, cuáles eran las prohibiciones, las reglas de oro, y la normatividad de seguridad que debían tenerse en cuenta para la ejecución del trabajo, siendo imposible que se exigiera una conducta adicional de lo que ya hicieron las entidades.

En punto de controversia es preciso aclarar, que los argumentos del A quo, al momento de tomar la decisión, no se encuentran cimentados en la falta de capacitaciones al trabajador – formación y entrenamiento, los cuales constan plenamente acreditados por la demandada a folios 416 y 452 a 552, y tampoco por falta de dotación de elementos de protección, los cuales fueron entregados al trabajador fallecido, de acuerdo al recaudo probatorio obrante a folio 310- 440 ss, consistente en camiseta y pantalón verde, gorra, botas y brazalete, y menos la imputación de responsabilidad se dio por falta de consentimiento de los factores de riesgo y epp seleccionados, el cual fue firmado por el causante de acuerdo al documento que milita a folio 410.

Ni el juez de la primera instancia, ni esta sala desconocen que en efecto al trabajador fallecido se le garantizó unas capacitaciones para el cumplimiento de sus funciones y que además se le entregó elementos de protección, no obstante, se resalta que la causa para imputar la responsabilidad, se erige en la falta de deberes del empleador al utilizar un vehículo sin las adecuadas medidas de seguridad para transportar a los operadores recolectores en la parte exterior del automotor, pues el diseño no le da la máxima estabilidad para el agarre al trabajador y además el conductor del vehículo, excedió los límites de velocidad permitidos, exponiendo al operario al flujo vehicular. A lo anterior se agrega que,

para una empresa dedicada profesionalmente a la recolección de basuras en las vías públicas, le resulta plausible haber corregido oportunamente, los problemas de diseño encontrado en la investigación del accidente por parte de AXA COLPATRIA.

De lo anterior se evidencia, la omisión del empleador de sus obligaciones de identificar el riesgo contra la salud e integridad de su trabajador, derivado de la actividad laboral que éste desarrollaba y de proceder a adoptar todas las medidas tendientes a minimizarlo o para prevenir la ocurrencia del accidente de trabajo.

Conviene señalar en cuanto a la eximente de responsabilidad alegado por la parte demandada, relativa a culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente de trabajo, que la Sala de Casación Laboral, tiene adoctrinado que la causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además 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 establecimiento, 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 SL14420-2014).

Sobre este aspecto, la parte recurrente no realizó ejercicio argumentativo alguno y en particular, no probó en los términos que dispone el artículo 167 del C.G.P., los hechos en que fundamentaba su excepción en procura de demostrar la causa extraña alegada.

Ahora, refutan al unísono las demandadas y las llamadas en garantía en su recurso de apelación. que la culpa del empleador no se encuentra debidamente probada, puesto que las pruebas a que hace alusión en la sentencia, no son suficientes para demostrar esa culpa que fundamenta la sentencia, por tanto, las conclusiones a las que se llegaron son con base en un estudio indebido de las pruebas.

De hecho, es preciso señalar, que el artículo 61 del C.P.T. y S.S. otorga la facultad al juez, de apreciar libremente las pruebas, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso, situación que no se advierte en el presente asunto pues el juzgador no hizo decir a la prueba documental acusada nada distinto de lo que ella efectivamente contiene.

Del análisis del caso bajo estudio, se impone afirmar que de las pruebas que el recurrente denunció como mal o no apreciadas, no se llega a determinar que el A quo hubiere cometido los errores que se le atribuyen, como quiera que lo deducido de ellos no tiene el efecto de ser ostensiblemente distante del análisis probatorio que llevó juez de primera instancia a declarar la existencia de la culpa patronal.

En consecuencia, la negligencia del empleador de generar las medidas preventivas necesarias para precaver el accidente que le causó la muerte al extrabajador, sin duda conlleva la responsabilidad de indemnizar a los beneficiarios del trabajador, por lo que se impone confirmar el punto de la responsabilidad de la pasiva en la ocurrencia del accidente que sufrió el causante, como lo dispuso el A quo, con la consecuente indemnización, de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del CST, **condena que se extendió a INTERASEO S.A.S. ESP, lo cual se mantiene igualmente incólume por cuanto la declaratoria de solidaridad, no fue objeto de apelación por la parte interesada.**

Resuelto lo anterior, procede la sala a pronunciarse en relación con el recurso de apelación presentado por **EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.**, en lo atinente a la tasación de los perjuicios, pues a juicio del recurrente, la sentencia no cuenta con el sustento suficiente, factico y probatorio para demostrar que tales perjuicios habían sido causados, como tampoco en la magnitud de los mismos.

En torno a los perjuicios moral subjetivo, debe decirse que los mismos se definen como el dolor físico o psíquico, las angustias y depresiones producidas

por el hecho lesivo. Esta clase de perjuicio produce menoscabo en la esfera emocional de quien lo sufre; afecta aspectos íntimos, sentimientos afectos y emociones de la persona. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de los perjuicios morales subjetivos, cualquier medio de prueba es pertinente para probar la aflicción, el dolor, la tristeza o depresión, sufridos por el trabajador o causahabientes.

Sobre el tema, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL721 de 2020, del 3 de marzo, radicación 72353, precisó:

Con todo, la sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales es un tema que se ha tornado pacífico para la jurisprudencia laboral, como se reiteró en sentencia CSJ SL4570-2019, en los siguientes términos:

Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño». (CSJ SL-4570-2019).

Para esta sala es claro que a raíz de la muerte del trabajador, sus hermanos sintieron tristeza y congoja, situación que fue puesta de manifiesto por los demandantes al absolver el interrogatorio de parte, declaración que guarda plena correspondencia con lo afirmado por las testigos GLADYS GOMEZ RODRIGUEZ, y DIANA MARCELA CIFIENTES⁵, vecinas del causante y cercanas al núcleo familiar, quienes asintieron en la angustia sufrida por los hermanos; por lo que concluye este colegiado, que es apropiada la decisión del A quo, al conceder el perjuicio a título de daño mora, en orden a mitigar, atenuar y paliar en la medida de lo posible, el sufrimiento acaecido por los aquí demandantes.

⁵ PDF 24 minuto 36:44.

En lo que respecta al desacuerdo de la parte demandante, consistente en que se incremente los perjuicios de **daño moral** fijados por el A quo, de 25 SMLMV a 100 SMLM, para cada uno de los demandantes, en los términos invocados en el escrito de demanda, y que además se reconozca el **daño a la vida de relación**, el cual pese haberse invocado en el petitum, no fue objeto de pronunciamiento por el juez de instancia, procede el siguiente pronunciamiento:

En lo que incumbe al reparo del quantum fijado en la primera instancia, basta con indicar, para rechazar su petición, que en la sentencia SL721 de 2020, indica que el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, y la intensidad del perjuicio, y, como se reitera en la sentencia SL5154 del 2020, el monto que se tase por esta clase de perjuicios *“...no representa ni busca obtener una reparación económica exacta, sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos.”*

Así las cosas y siendo que la tasación de los perjuicios está atribuidos al Juez y atendiendo a las circunstancias particulares del asunto, esta sala mantendrá indemne el valor de la condena por perjuicios morales fijada por el A quo.

En lo que concierne al reconocimiento del perjuicio de daño a la vida de relación, si bien la sala destaca que los mismos están plenamente invocados en el escrito de demanda, y que en relación con los mismos el juez de la primera instancia no realizó ningún pronunciamiento, advierte este colegiado que esta pretensión no está llamada a prosperar.

De las pruebas recaudadas en el trámite del proceso reseñadas, no se desprende que ante la muerte del trabajador haya ocasionado una afectación al plan de vida de sus hermanos, como para tener por probada la causación de un daño a la vida en relación que deba ser indemnizado, entendido éste como *«una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas»*⁶.

⁶ CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 40.559.

Si bien el perjuicio no solo puede ser padecido por la víctima directa, sino también por sus familiares, su cónyuge, sus amigos y hermanos⁷, en estos casos será necesario probar que estas personas realmente han sufrido el perjuicio.

Y en efecto, ninguno de los medios de prueba acopiados da cuenta de tal circunstancia, en particular las declaraciones de los interrogatorios de parte y las declaraciones de terceros, no demuestran que la muerte del Walter, haya perjudicado el proyecto de vida – laboral, social, económico, deportivo o académico - de uno o más de sus hermanos, es decir que se echada de menos la demostración del perjuicio cuya reparación se pretende.

Llamamientos en garantía

Ahora, el artículo 64 del Código General del Proceso, autoriza el llamamiento en garantía, así: *“quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Esa figura supone la existencia de un derecho legal o contractual de exigir a un tercero el reembolso del pago que con motivo de una sentencia de condena tuviese que hacer el llamante y en tal forma surge en el proceso una nueva relación, diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda, aunque entre ellas exista una necesaria dependencia.

La primera labor es la de establecer la responsabilidad en que incurrió la parte demandada y si es ésta la llamada a responder y solo de llegarse a la conclusión de que debe ser condenada a resarcir los perjuicios causados, podrá considerar la relación material existente entre dicho demandado y la compañía aseguradora a la que ésta llamó en garantía.

⁷ CSJ SC, 13 May. 2008, Rad. 1997-09327-01

En esta tarea debe analizarse la relación material que existe entre el demandado y el llamado en garantía, para lo cual debe quedar plenamente acreditado la existencia del contrato entre ellos; su vigencia para la época en que acaecieron los hechos y si el riesgo que ampara comprende el perjuicio a cuya reparación tiene derecho el demandante.

Fundamental resulta precisar que el beneficiario de la pretensión directa no puede pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial del asegurador, quien naturalmente puede sujetarla a ciertas limitaciones. Con otras palabras, aunque la víctima reciba su legitimación de la ley, no puede pedir lo que la aseguradora no haya asumido dentro de su vínculo aseguratorio con el tomador y/o el asegurado.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A señaló en su recurso de alzada, que el despacho no solo no se pronunció frente a los llamamientos en su totalidad, sino que omitió hacer un análisis de cara a la responsabilidad contractual. Dijo que la entidad fue vinculada al proceso en virtud de dos contratos de seguros por dos sujetos distintos y en la sentencia recurrida el despacho solo se pronuncia por la póliza número 8001479312 y la póliza de CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Enfatizó el recurrente que la póliza N^o 8001479312, por la cual se condenó a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, no ofrece cobertura a la sentencia proferida, pues en ésta consagra como asegurado a INTERASEO, entidad que no tiene la condición de empleador del trabajador fallecido, sino la empresa EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. y la póliza en su amparo de culpa patronal, lo que pretendía era asumir el riesgo, solo de cara a los empleados de INTERASEO.

Añadió además la parte apelante que frente a la póliza de EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., el despacho también omitió pronunciarse sobre el sistema de operancia de la misma, que es en exceso de otras pólizas, de cara a que si se llegara a pensar que extrapetita se podría afectar esa póliza, habrá el tribunal que advertir que esa póliza opera después de los \$300.000.000 millones de pesos y la condena en este proceso fue por la suma inferior, aproximadamente de \$100.000.000 y por tanto la póliza de EMPLEADOS Y SERVICIOS S.A.S., N^o 8001479311, tampoco brindaría cobertura pues opera en

exceso de las pólizas del asegurado y en el expediente a folio 471, obra prueba de la póliza de responsabilidad civil expedida por CHUB DE COLOMBIA, que tiene un valor asegurado por evento de \$300.000.000, pero incluso si no fuera en exceso la póliza expedida por AXA COLPATRIA, tiene un deducible de \$25.000 dólares, es decir la responsabilidad de AXA COLPATRIA realmente es nula desde el contrato de seguro.

En el caso en concreto, no es materia de discusión que la demandada INTERASEO S.A.S. ESP, contrató con la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, lo cual se materializó en la póliza de seguros N° 8001479312, de responsabilidad civil extracontractual visible en el folio 664 – 666 PDF 01, que tiene vigencia del 01 de diciembre de 2015 al 01 de diciembre de 2016, por la cual la aseguradora se obliga a indemnizar a terceros por concepto de los daños materiales [...] interés: *“ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana por lesión, menoscabo en la salud o muerte de personas, y/o deterioro, destrucción o pérdida de bienes de terceros causados durante el giro normal de sus actividades.”*

En dicha póliza se establecen los siguientes amparos y valor asegurado:

DETALLE DE COBERTURAS

ASEGURADO : INTERASEO SAS ESP NIT 819.000.939-1.
Dirección del Riesgo : KR 38 N°. 10 - 36 ED MILENIO OF 907, MEDELLIN, ANTIOQUIA.
Ramo : RESPONSABILIDAD CIVIL
SubRamo : R.C.E. GENERAL
Objeto del Seguro : R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES) Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
GASTOS MEDICOS	318,257.00	0.00
R.C.E. PARQUEADEROS Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
R.C. CRUZADA Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	1,000,000.00	

Y como interés asegurable ampara los perjuicios patrimoniales y **extrapatrimoniales** que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil...

INTERES: AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRA PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR LESIONES, MENOSCABO EN LA SALUD O MUERTE DE PERSONAS; Y/O DETERIORO, DESTRUCCIÓN O PÉRDIDA DE BIENES DE TERCEROS CAUSADOS DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES, SEGÚN SE DESCRIBE A CONTINUACIÓN.

En el folio 668 numeración 22 del acápite de exclusiones se expresa: ***“la cobertura aplica en exceso de otras pólizas que el asegurado contrate en desarrollo de contratos o cualquiera otra operación.”***

Apelando a la cláusula anterior, el apoderado judicial de la aseguradora argumenta en su recurso de alzada que la póliza opera en exceso de otras pólizas; no obstante, lo cierto es que en el expediente no se aportó ningún otro contrato de seguro que el asegurado INTER ASEO haya contratado, razón por la cual, se torna viable la afectación de esta póliza en la **cobertura de contratista o subcontratista**, pues como bien lo señaló el A quo, EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., e INTERASEO se vincularon mediante convenio privado de cooperación comercial en la prestación del servicio de aseo, función propia de INTERASEO S.A.S. ESP.

CONVENIO PRIVADO DE COOPERACION COMERCIAL.

Entre los suscritos, a saber: **ANDRES MORENO MUNERA**, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71786176, quien actúa en nombre y representación de **INTERASEO S.A. E.S.P.** Sociedad Comercial Colombiana, con domicilio principal en la Ciudad de Bogotá, constituida mediante Escritura Pública No. 5333 del 24 de Septiembre de 2015, de la República de Colombia de una parte, y de la otra, **LUZ AIDA PAJARITO RODRIGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 53.124.297 de Bogotá, quien actúa en nombre y representación de **EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.**, sociedad constituida por escritura pública No. 002354, otorgada por la Notaría 10 de Bogotá, el 24 de Noviembre de 2004, e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 03 de diciembre de 2004, en el libro IX, bajo el número 00965443, según certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, que forma parte de este contrato, hemos acordado celebrar la **ALIANZA ESTRATÉGICA** para algunas actividades comerciales, así:

Sobre el postulado de la Buena fe en los actos jurídicos, las partes han llegado al siguiente acuerdo de optimización de recursos, y apoyo administrativo o logístico, previos los estudios técnicos desarrollados por las dos compañías, sobre sus operaciones y esquemas administrativos y comerciales, de cuyo resultado se obtuvo la conveniencia y viabilidad de esta cooperación.

ACUERDO:

PRIMERA – NATURALEZA JURIDICA. Esta Alianza Estratégica es de naturaleza simplemente comercial, por consiguiente, en lo no estipulado, se regirá por las normas generales de Derecho Civil y Mercantil; se hace claridad que el presente acuerdo: (i) no constituye un proceso de integración comercial como fusión o adquisición, o un tipo de transformación de cualesquiera de las dos empresas, (ii) así como tampoco escisión de las mismas, (iii) ni conlleva tácita o explícitamente actos preparatorios de alguna de estas reformas legales, (iv) Sin por ello excluirse la posibilidad que en el futuro los accionistas o socios de estas sociedades determinen que se realice alguno de estos actos jurídicos. De esta forma, las dos empresas continuarán siendo entes jurídicos autónomos, con independencia patrimonial, y sin prevalencia económica de una de ellas sobre la otra, como se efecto no existe

En el folio 681 la póliza determina en que consiste la cobertura de responsabilidad civil contratista y subcontratista independientes, indicándose que:

1.7 RESPONSABILIDAD CIVIL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES

CON SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES Y LÍMITE DE VALOR ASEGURADO CONSIGNADOS EN LA PRESENTE PÓLIZA, AXA COLPATRIA INDEMNIZARÁ LOS PERJUICIOS MATERIALES, CAUSADOS A TERCEROS, A CONSECUENCIA DE LABORES REALIZADAS POR CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES AL SERVICIO DEL ASEGURADO, EN EXCESO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE CADA UNO DEBE TENER.

ESTE AMPARO SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE POR SOLIDARIDAD LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO. PARA EFECTOS DE ESTE AMPARO SE ENTIENDE POR "CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES" TODA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, QUE EN VIRTUD DE CONVENIOS O CONTRATOS DE CARÁCTER ESTRICTAMENTE COMERCIAL PRESTE SUS SERVICIOS AL ASEGURADO, EN PROCURA DEL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES O NEGOCIOS OBJETO DE ESTE SEGURO.

A lo anterior ha de indicarse que en la cobertura de **responsabilidad del contratista y subcontratista** se expresa que esta póliza opera siempre en exceso de sus propias pólizas mínimo USD \$25.000 (para la fecha del siniestro) v, **en caso de no existir póliza** o ser insuficiente esta extensión operará siempre en exceso del monto arriba indicado, lo que quiere decir, que como no se probó la existencia de otra póliza, procede la afectación de éste contrato de seguros.

23. RESPONSABILIDAD CONTRATISTAS Y SUB-CONTRATISTAS, SIEMPRE EN EXCESO DE SUS PROPIAS PÓLIZAS MÍNIMO USD\$25,000 EN CASO DE NO EXISTIR PÓLIZA O SER INSUFICIENTE ESTA EXTENSIÓN OPERARÁ SIEMPRE EN EXCESO DEL MONTO ARRIBA INDICADO

Así las cosas, y como bien lo indicó el juez de instancia, procede en efecto afectar la póliza de seguros **Nº 8001479312**, cuyo tomador es INTERASEO S.A.S. SP, y por tanto la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A está obligada a reembolsar a la sociedad asegurada, el valor que ésta pague a los demandantes por concepto de los perjuicios a los que fue condenada, aplicando el deducible pactado en el contrato de seguro.

Ahora bien, también obra en el expediente la póliza **Nº 8001479311**, de responsabilidad civil extracontractual expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, cuyo tomador y asegurado es COLTEMP S.A.S., NIT 830.059.650-3, con vigencia del 01 de diciembre de 2015 al 01 de diciembre de 2016, siendo los amparos los siguientes:

TOMADOR COLTEMP S.A.S		NIT 830.059.650-3	
DIRECCIÓN KR 13 NO 98-35, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA		TELÉFONO 6350611	
ASEGURADO COLTEMP S.A.S		NIT 830.059.650-3	
DIRECCIÓN KR 13 NO 98-35, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA		TELÉFONO 6350611	
BENEFICIARIO TERCEROS AFECTADOS		NIT 00.000.000-0	
DIRECCIÓN ., TERRITORIO NACIONAL, TERRITORIO NACIONAL		TELÉFONO.	
MONEDA Dolares EE.UU	PUNTO DE VENTA	FECHA CORTE NOVEDADES	FECHA MAXIMA DE PAGO
TIPO CAMBIO 3,142,11		DÍA MES AÑO	DÍA MES AÑO
	FECHA LIMITE DE PAGO	8 4 2016	01 12 2015
DETALLE DE COBERTURAS		VIGENCIA	
		DÍA MES AÑO	DÍA MES AÑO
		01 12 2015	00:00 01 12 2016 00:00
		NÚMERO DE DÍAS 366	
ASEGURADO : COLTEMP S.A.S NIT 830.059.650-3. Dirección del Riesgo 1 : KR 13 N°. 98-35 BARRIO CHICO, BOGOTÁ D.C, CUNDINAMARCA. Ramo : RESPONSABILIDAD CIVIL SubRamo : R.C.E. GENERAL Objeto del Seguro : R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO AMPAROS CONTRATADOS VALOR ASEGURADO LIMITE POR EVENTO R.C.E. GENERAL (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES) 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL 350,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA GASTOS MEDICOS 318,257.00 0.00 R.C.E. PARQUEADEROS 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA R.C. CRUZADA 1,000,000.00 0.00 Deducible: 10,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA			

En el folio 713 se describe en la póliza emitida AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, hace parte también ASEAR, TECNIPERSONAL, EMPLEOS, EMPLEAR, SU SERVICIO, especificándose que tienen la condición de asegurado: grupo ethuss y/o filiales y/o subsidiarias y/o aquellos consorcios, uniones temporales y/o cualquier modalidad empresarial en la que la empresa del grupo participe.

La póliza Nª 8001479311, establece en el acápite de cobertura Nª 15 y 21 lo siguiente:

15. *“vehículos propios y no propios. En exceso de los límites contratados en la póliza de automóviles o mínimo USD\$25.000 el que sea mayor.*

21. *“RC patronal en exceso de los límites/seguros obligatorios y/o USD \$25.000, lo que sea mayor. Para efectos de esta cobertura se considera como empleados del asegurado, los previstos por filiales o empresas temporales, quienes puedan eventualmente realizar el reclutamiento, entrenamiento etc., de empleados para el asegurado. Se limita solamente a los que figuran como empleados del asegurado. Se excluye enfermedades profesionales y compensación de empleados (wca) sublímite 35% del límite de indemnización”*

Y en el acápite de exclusiones en la numeración Nª 22, se dice **“la cobertura aplica en exceso de otras pólizas que el asegurado contrate en desarrollo de contratos o cualquiera otra operación.”**

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, no desconoce la vinculación contractual con la codemandada EMPLEOS Y SERVICIOS S.A.S; no obstante, insiste en que esta póliza opera también en exceso y que en efecto en el expediente obra otra póliza que ampara el evento aquí reclamado.

La sala encuentra que, efectivamente, existe otra póliza suscrita por este asegurado, EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S, con CHUBB SEGUROS, razón suficiente para concluir que el contrato de seguro, constituido mediante la póliza 8001479311, no será afectado, por lo siguiente:

En el asunto bajo estudio se constata que EMPLEADOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S., constituyó póliza de seguro con CHUBB COLOMBIA SEGUROS S.A., de responsabilidad civil extracontractual N° 12/20540, renovada con el número 20540, con vigencia del 31 de enero de 2016 al 31 de enero de 2017, en la cual se tienen las siguientes coberturas:

CLAUSULADO:

"Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual" Forma 21/11/2011-1305-P-06-RCGENERAL

MODALIDAD DEL SEGURO

Por ocurrencia

AMPAROS Y COBERTURAS AL 100 % DEL LÍMITE:

(Incluidas dentro de la suma arriba descrita como "LÍMITE ASEGURADO")

a. Predios, labores y Operaciones.

COBERTURAS SUBLIMITADAS:

b.	Contaminación súbita, accidental e imprevista:	
	Límite por evento	\$ 1.000.000.000
	Límite anual agregado	\$ 2.000.000.000
c.	Contratistas y subcontratistas (RC Cruzada).	
	Límite por evento	\$ 1.000.000.000
	Límite anual agregado	\$ 2.000.000.000

PÓLIZA No.	ANEXO No.	PÁG. No.
12/20540	0	2
EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S.		

asegurado con



PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Opera en exceso de las pólizas individuales que cada contratista y subcontratista debe tener contratada y vigente. En caso de no tener una póliza contratada, se aplicara un deducible de 10% mínimo \$ 10.000.000 toda y cada pérdida

d.	Responsabilidad Civil Patronal	
	Limite por persona	\$ 300.000.000
	Limite por evento	\$ 600.000.000
	Limite anual agregado	\$ 800.000.000
e.	Gastos médicos (Gastos inmediatos de primeros auxilios)	
	Limite por persona	\$ 20.000.000
	Limite anual agregado	\$ 40.000.000
f.	Vehículos propios y no propios	
	Limite por evento	\$ 300.000.000
	Limite anual agregado	\$ 600.000.000

Opera en exceso de los siguientes limites asegurados o cualquier limite superior contratado por el asegurado bajo la póliza voluntaria de automóviles

Daños a propiedades de terceros	\$ 50.000.000
Lesiones o muerte a una persona	\$ 50.000.000
Lesiones o muerte a dos o más personas.	\$ 100.000.000

g.	RC Parqueaderos (Excluye hurto y hurto calificado de accesorios y contenidos)	
	Limite por evento	\$ 300.000.000
	Limite anual agregado	\$ 600.000.000
h.	Construcciones, ampliaciones, ensanches y montajes dentro y fuera de los predios asegurados	
	Limite por evento	\$ 300.000.000
	Limite anual agregado	\$ 600.000.000
i.	Propietarios, Arrendatarios y Poseedores. No se extiende a amparar daños a inmuebles ocupados por el asegurado ni obligaciones derivadas de contratos de arrendamiento.	
	Limite por evento	\$ 300.000.000
	Limite anual agregado	\$ 600.000.000

De la lectura anterior se observa que esta póliza tiene nueve coberturas, en relación con las cuales solamente las coberturas de contratista y subcontratista y de vehículos propios y no propios, tienen la condición especial de operar en exceso, advirtiendo la Sala que la cobertura de **responsabilidad civil patronal**, de la que es responsable EMPLEOS Y SERVICIOS S.A.S., no tiene tal condicionamiento, siendo el valor asegurado \$300.000.000 por persona y \$600.000.000 por evento.

Ahora bien, el apoderado judicial de la llamada en garantía CHUB DE COLOMBIA- recurrió la sentencia argumentando que el juez de la primera instancia no hizo ningún análisis respecto a los alegatos de conclusión, a través del cual se argumentó la existencia de una condición de exclusión de la póliza, condición segunda numeral 2 en la cual se manifiesta que no se amparan perjuicios extrapatrimoniales, denotando a su vez, que no se hizo ningún análisis

frente a esto y frente al límite del valor asegurado y tampoco frente al deducible pactado.

Al respecto cabe señalar que a folio 775 del expediente digital se consta el acápite de exclusiones generales de la póliza de seguro, en la cual se expresa: “*condición segunda- exclusiones salvo estipulación expresa en contrario, la presente póliza no se extiende a amparar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado en los siguientes eventos:*

2. perjuicios extrapatrimoniales tales como, pero no limitados a daño moral, daño fisiológico o daño a la vida de relación”

Sin embargo, contrario a la aducido por el apoderado recurrente, a folio 771 PDF 01 del expediente digital, se expresa literalmente en el acápite de cláusulas adicionales, que la póliza incluye dentro de sus coberturas los perjuicios extrapatrimoniales, así:

CLAUSULAS ADICIONALES: (Texto ACE).

- Designación de ajustadores previo acuerdo entre las partes
- Ampliación aviso de siniestro 30 días
- Revocación de la póliza 30 días
- Se aclara que los perjuicios extrapatrimoniales tales como daños morales, daños fisiológicos o daños a la vida en relación se encuentran incluidos, siempre y cuando haya existido un daño físico cubierto en la póliza
- Se aclara que la indemnización al tercero incluye el daño emergente y el lucro cesante demostrado

A su vez en el folio 797 del expediente, en el acápite de daños morales y/o fisiológicos de la póliza de seguros, se dice que se **amplía la cobertura concedida en relación con los perjuicios extrapatrimoniales**, así:

DAÑOS MORALES Y/O FISIOLÓGICOS

CONDICIÓN PRIMERA – AMPARO

NO OBSTANTE LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 2 DE LA CONDICIÓN SEGUNDA - EXCLUSIONES, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA, SE AMPLÍA LA COBERTURA CONCEDIDA BAJO LA PÓLIZA, PARA AMPARAR, HASTA POR EL SUBLÍMITE DE VALOR ASEGURADO POR EVENTO Y VIGENCIA INDICADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O EN ANEXO A ELLA, LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES Y/O FISIOLÓGICOS, QUE EL ASEGURADO SE VEA OBLIGADO A PAGAR CON OCASIÓN DE UN SINIESTRO CUBIERTO BAJO LA MISMA.

CONDICIÓN SEGUNDA – EXCLUSIONES

LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A AMPARAR:

- 1) LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES DIFERENTES A DAÑOS MORALES Y/O FISIOLÓGICOS.
- 2) LOS DAÑOS MORALES Y/O FISIOLÓGICOS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE UN ACUERDO PREVIO ENTRE EL ASEGURADO Y EL AFECTADO, EN EL QUE NO HAYA PARTICIPADO LA COMPAÑÍA.

CONDICIÓN TERCERA – CONDICIONES ESPECIALES

Para que exista obligación por parte de la Compañía para pagar los daños morales y/o fisiológicos objeto de la presente cobertura, se requiere que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- 1) Que hayan sido dictaminados por un juez.
- 2) Que hayan sido objeto de un acuerdo entre el Asegurado y el afectado, en el que haya participado la Compañía.

Todos los demás términos y condiciones de la póliza no modificados por el presente anexo, continúan en vigor.

En las circunstancias descritas y como quien lo señaló el A quo, procede la afectación de la póliza de responsabilidad civil N° 12/20540, renovada con el número 20540, tomada por EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. con CHUBB COLOMBIA SEGUROS S.A en la cobertura de responsabilidad patronal, aplicando el respectivo deducible pactado.

En consideración de lo anterior, se ADICIONARÁ el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que las compañías aseguradoras llamadas en garantía, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A mediante la póliza N° 8001479312 y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, a través de la póliza N° 12/20540, renovada con el número 20540, están obligadas a reembolsar a las sociedades aseguradas en cada póliza el valor que éstas lleguen a pagar a los demandantes por los perjuicios causados con el fallecimiento del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, teniendo en cuenta los límites asegurados y el deducible pactado en cada una de ellas, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

COSTAS PROCESALES EN 2 INSTANCIA.

En esta instancia, teniendo en cuenta que prosperó parcialmente la apelación de las aseguradoras AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y no prosperaron los recursos de apelación de la parte demandante y de las demandadas, no hay lugar a condena en costas.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que las compañías aseguradoras llamadas en garantía, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A mediante la póliza N° 8001479312 y

CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, a través de la póliza N° 12/20540, renovada con el número 20540, están obligadas a reembolsar a las sociedades aseguradas en cada póliza el valor que éstas lleguen a pagar a los demandantes por los perjuicios causados con el fallecimiento del señor WALTER ESTEBAN ORTIZ CARMONA, teniendo en cuenta los límites asegurados y el deducible pactado en cada una de ellas, por lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

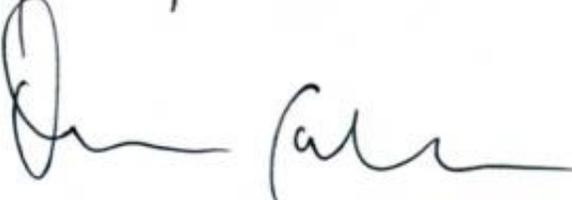
TERCERO: SIN CONDENA en costas procesales de segunda instancia, por lo indicado en precedencia.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA