REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05088-31-05-001-2019-00322-02
Demandantes:	Jaime Andrés Rodríguez Marín, Isaac Rodríguez Holguín, Dulce María Rodríguez Holguín, Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín.
Demandados:	Coltemp S.A.S. E.S.T. e Interaseo S.A.S. E.S.P.
Llamados Garantía:	Chubb Seguros Colombia S.A. Axa Colpatria Seguros S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia
Procedencia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello
Magistrada Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Intermediación Laboral y Culpa Patronal

Medellín, febrero veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir los recursos de apelación propuestos por las partes, respecto de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Isaac Rodríguez Holguín y Dulce María Rodríguez Holguín, y por las señoras Ledy del Socorro Marín

Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, en contra de Coltemp S.A.S. E.S.T. e Interaseo S.A.S. E.S.P. y en el que las entidades demandadas llamaron en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., respectivamente, conocido con el Radicado Único Nacional 05088-31-05-001-2019-00322-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Isaac Rodríguez Holguín, y Dulce María Rodríguez Holguín, y las señoras Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, instauraron demanda laboral en procura de que se declare que entre el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín y Coltemp S.A.S. E.S.T., como simple intermediaria, e Interaseo S.A.S. E.S.P., como verdadero empleador, beneficiario del servicio, existió una relación de trabajo, que éstas tuvieron culpa en el accidente de trabajo que sufrió el 24 de octubre de 2016; consecuentemente, pretenden el reconocimiento y pago solidario de la indemnización total y ordinaria de los perjuicios materiales, morales y a la vida en relación ocasionados al trabajador Jaime Andrés Rodríguez Marín, y al reconocimiento y pago solidario de la indemnización de los perjuicios morales ocasionados al grupo familiar del mismo.

En respaldo de tales pedimentos expusieron que el 01 de enero de 2016 la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. presentó la Oferta Comercial 1-2016-17 ante la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. para *"… suministrar el personal competente para colaborar y dar apoyo en las actividades relacionadas con la prestación de servicio público de aseo",* y que el 02 de enero de 2016 suscribieron el Contrato de Prestación de Servicio Temporal correspondiente a la aceptación de la oferta.

Informaron que el 18 de enero de 2016 la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. suscribió un contrato individual de trabajo por obra o labor con el señor Jaime Andrés

Rodríguez Marín, para desempeñar el cargo de operario de aseo al servicio de la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P., con una asignación básica mensual de $689.455, y que el 24 de octubre de 2016 aquel sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba realizando su labor habitual de recolección, como pasajero, tripulante u operario del vehículo recolector tipo camión identificado con la Placa SIR899 de propiedad de la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P., que los hechos se produjeron en la calle 50 con carrera 34 del Municipio de Copacabana – Antioquia, y que la ocurrencia del siniestro fue informada a la aseguradora Axa Colpatria Seguros Vida S.A. el 25 de octubre de 2016, bajo el radicado 20160087113, con la siguiente descripción *"El operario se encontraba realizado su labor habitual de recolección, estaba en el estribo lateral derecho del vehículo, el vehículo realzó una maniobra de giro hacia el lado izquierdo y genera un golpe en el trabajador en la parte abdominal"*.

Aseveraron que el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín fue trasladado inicialmente al Hospital Santa Margarita del municipio de Copacabana – Antioquia, en el que fue diagnosticado con *"… politrauma, trauma abdominal cerrado, posible trauma uretral o vesical, demás posible fractura pélvica",* que en la misma fecha fue remitido a la Fundación Clínica del Norte del municipio de Bello – Antioquia, en la que se registró "… *masculino quien padeció trauma por aplastamiento al ser golpeado por vehículo tipo camión y poste. Paciente quien es llevado a primer nivel del municipio de Copacabana y remiten para valoración por neurocirugía en sospecha de lesión de columna lumbar. Paciente en el momento refiere presentar hematuria y dolor abdominal intenso, además de dolor en región pélvica"*, y posteriormente se anotó *"Paciente masculino 21 años, con antecedentes de accidente laboral el 24/10/2016 en el cual sufre trauma de pelvis y lesión uretra, con posterior estenosis de la misma, por el cual realizan uretroplastia en 07/2017 y uretrotomía en 11/2017, ahora con cistotomía cerrada desde el 21/11/2017 debido a correcta evolución. El 05/12/2017 refiere presentar edema del testículo izquierdo calificado EAD 10/10 irradiado a región lumbar, abdomen y ambos muslos, acompañado de vómito, fiebre subjetiva, limitación para la marcha debido al dolor. Refiere además hematuria y salida de material purulento por la uretra"*.

Manifestaron que el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín estuvo incapacitado de forma continua, desde el 26 de noviembre de 2016 y hasta el 04 de febrero de 2018, que ha incurrido en frecuentes comportamientos suicidas y por ello se encuentra en

tratamiento psiquiátrico, que el 14 de diciembre de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 33,61 % de origen laboral, por deficiencias relacionadas con *"… enfermedad en el pene, enfermedad de la uretra, disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de medula espinal y dolor crónico somático, trastornos por estrés postraumático, deficiencia de la pelvis, deficiencia del sistema urinario y reproductor, trastornos mentales y del comportamiento, y alteraciones de la columna vertebral y la pelvis"* y restricciones en *"… el rol laboral, la auto suficiencia económica y en función de la edad cronológica"*.

Dijeron que a través de la Resolución 14184 del 06 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Copacabana – Antioquia, se declaró contravencionalmente responsable al señor Héctor Giovanni Sánchez Londoño, conductor del vehículo recolector tipo camión identificado con la Placa SIR899, del accidente de tránsito ocurrido el 24 de octubre de 2016, y en el que resultó lesionado el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín *"… como quiera que realizó una maniobra de retroceso en vía pública sin tomar las precauciones necesarias, causando atropello al operario de la misma empresa que se encontraba como tripulante. En razón de lo anterior, es el conductor del vehículo recolector de basura quien aporta la causa única y determinante para la ocurrencia del accidente, y en ese mismo sentido es considerado contravencionalmente responsable",* acto administrativo en el que se exoneró al señor Jaime Andrés Rodríguez Marín de responsabilidad contravencional *"… por no existir prueba de violación a la normatividad de tránsito"*.

Adicionalmente informaron que la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. internamente estableció que el accidente se generó por *"… falta de precaución y exceso de confianza"* y por ello tomó la decisión de *"… retirar los estribos laterales para evitar que los operarios se monten y en soras estrechas no sufran daños",* documental que evidencia la culpa patronal de la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., como simple intermediaria, y de la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. como verdadero empleador, beneficiario, y usuario del servicio prestado por el trabajador, porque no tomaron las medidas de protección y seguridad pertinentes para evitar y prevenir esta clase de incidentes, por las deficiencias en las que incurrieron en la escogencia, vigilancia y capacitación del conductor del vehículo recolector, y por la creación de un riesgo innecesario con la

instalación de estribos laterales en el vehículo recolector, poniendo en peligro la vida, la salud y la integridad física de los operarios.

Aseveraron que como consecuencia del accidente de trabajo antes descrito, el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín sufrió perjuicios patrimoniales por $9.299.088, en la modalidad de lucro cesante consolidado, y por $53.596.972, en la modalidad de lucro cesante futuro, por la afectación en el nivel de ingresos; perjuicios morales por $50.000.000 por la zozobra, tristeza, angustia, estrés, preocupación aflicción u graves dolores; y perjuicios a la vida en relación por $50.000.000, por la imposibilidad de tener relaciones sexuales, y las limitaciones en su entorno personal, familiar y social. Así mismo, sostuvieron que su grupo familiar, conformado por sus dos hijos, los menores Isaac Rodríguez Holguín y Dulce María Rodríguez Holguín, su madre, la señora Ledy del Socorro Marín Henao, y sus hermanas, las señoras Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, sufrieron perjuicios morales por $25.000.000 para cada uno, por el dolor, angustia y pesadumbre que causó el accidente sufrido por su padre, hijo y hermano.

Finalmente, informaron que el 25 de julio de 2018 el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín presentó renuncia motivada ante la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., con ocasión del acoso laboral del que venía siendo víctima desde que se reintegró a sus labores, dejación del cargo que fue aceptada mediante comunicación de la misma fecha.

1.2.- <u>CONTESTACIÓN</u>

La compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. (págs.02-19, doc.02, carp.01) admitió que el 01 de enero de 2016 presentó oferta comercial ante la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. para *"... suministrar personal competente para colaborar y dar apoyo en las actividades relacionadas con la prestación del servicio de aseo público",* que la oferta fue aceptada y el 02 de enero de 2016 suscribieron el correspondiente Contrato de Prestación de Servicio Temporal, que el 18 de octubre de 2016 suscribió contrato de trabajo por obra o labor con el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, y éste fue enviado en misión a la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. para desempeñar el cargo de operario de aseo, con

una asignación salarial equivalente e un (1) SMLMV, que el 24 de octubre de 2016 el pretensor sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba cumpliendo su jornada laboral, y desempeñándose operario de recolección, que el 25 de octubre de 2016 se reportó la ocurrencia del siniestro a la aseguradora Axa Colpatria Seguros Vida S.A., que el trabajador fue inicialmente trasladado al Hospital Santa Margarita del municipio de Copacabana – Antioquia, y estuvo incapacitado desde el 23 de noviembre de 2016 y hasta el 04 de febrero de 2018, y que presentó renuncia el 25 de julio de 2018, realizando acusaciones sin soporte probatorio alguno, en la medida en que no realizó ningún reporte durante la vigencia de la relación de trabajo.

Aseveró que el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín recibió las inducciones y capacitaciones propias del cargo que desempeñaría, con énfasis en el autocuidado, la pericia, y el cumplimiento de los lineamientos de seguridad para la protección de su integridad, que el accidente de trabajo ocurrió por la falta de pericia y cuidado del demandante, y por el claro incumplimiento de las normas de seguridad que le habían sido puestas en conocimiento y evaluadas respecto la comprensión de su aplicación, que el vehículo en el que ocurrió el accidente se encontraba en buenas condiciones físicas, mecánicas y de funcionamiento, que la autoridad de tránsito competente no fue acuciosa en la recolección del material probatorio valorado al momento de exonerar al demandante de responsabilidad contravencional, en la medida en la que, aunque en la Resolución 14184 del 06 de diciembre de 2016, se dejó constancia que hubo un testigo presencial de los hechos, el mismo no fue citado para esclarecer las circunstancias objeto de la contravención, que el trabajador fue reubicado para proteger su integridad, acompañarlo en su recuperación, y dar cumplimiento a las recomendaciones médicas, y que el 25 de julio de 2018 presentó renuncia de forma libre y voluntaria.

Sostuvo que el accidente de trabajo no ocurrió por su culpa, y en tal medida, el daño presuntamente causado al trabajador no se originó por una conducta culposa o dolosa, sino por un hecho externo, esto es, por el incumplimiento del mismo respecto las normas de seguridad puestas en conocimiento, razón por la cual, afirmó que no está llamada al pago de los perjuicios reclamados, y en oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de causa extraña o hecho exclusivo de la

víctima; cobro de lo no debido; inexistencia de obligaciones; ausencia total de culpa del empleador; pago; buena fe y compensación.

Adicionalmente, llamó en garantía a la compañía aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A. (págs.104-105, doc.02, carp.01) aseverando que con la misma suscribió la Póliza de Seguro de Civil Extracontractual 12/20546 en procura de que la misma indemnice al asegurado respecto de la responsabilidad en la que incurra por un acontecimiento en el que se haya causado la muerte, lesión o perjuicios en la salud de personas, o el deterioro destrucción de bienes, y los perjuicios resultantes en una pérdida económica como consecuencia directa de los daños personales o materiales derivados de sus propias actividades y operaciones, incluyendo accidentes de trabajo.

La sociedad **INTERASEO S.A.S. E.SP.** (págs.188-201, doc.02, carp.01) aceptó que el 01 de enero de 2016 la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. le ofreció ... *suministrar personal competente para colaborar y dar apoyo en las actividades relacionadas con la prestación del servicio de aseo público",* que el 02 de enero de 2016 suscribieron un Contrato de Prestación de Servicio Temporal, que el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín fue enviado en misión por la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., para desempeñar el cargo de operario de aseo, con una asignación salarial equivalente a un (1) SMLMV, que el 24 de octubre de 2016 el pretensor sufrió un accidente de trabajo, que estuvo ausente del sitio de trabajo hasta el 04 de febrero de 2018, y que renunció al cargo el 25 de julio de 2018.

Adujo que el único y verdadero empleador del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín fue la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., quien le delegó la subordinación en virtud del contrato de servicio temporal celebrado, que el accidente de trabajo no obedeció a ninguna acción u omisión de la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. ni de Interaseo S.A.S. E.S.P., sino a las omisiones en las que incurrió el trabajador, que en la investigación contravencional adelantada por la autoridad de tránsito solo se practicaron las declaraciones del conductor y el tripulante involucrados, y el conductor fue contundente en indicar que existió una indebida interacción entre el trabajador accidentado y el vehículo en movimiento, y que utilizó todos los medios a su alcance para evitar que el percance se presentara, previsiones que fueron

sobrepasadas por la conducta negligente del demandante quien abordó el vehículo recolector en movimiento sin dar aviso al conductor; que los estribos laterales nunca fueron concebidos para que los trabajadores se ubicaran en ellos cuando el vehículo se encontraba en movimiento, y que dicha circunstancia fue puesta de presente a los operarios recolectores, que la conducta instada por el trabajador tripulante no fue auspiciada ni ordenada por la compañía, y que el accidente sucedió por culpa única y exclusiva del trabajador al obviar las prescripciones señaladas.

Consecuentemente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de mérito excepcionó causa extraña eximente de responsabilidad; inexistencia del perjuicio y sobrevaloración del mismo; inexistencia de los derechos y las obligaciones pretendidas; buena fe exenta de culpa y ausencia de responsabilidad por el tipo de relación laboral.

Adicionalmente, llamó en garantía a la compañía aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. (págs.246-248, doc.02, carp.02) aduciendo que con la misma celebró la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual RCE 8001479312 con el propósito de que se indemnice al asegurado con relación a la responsabilidad en la que incurra por un acontecimiento en el que se haya causado la muerte, lesión o perjuicios en la salud de personas, o el deterioro destrucción de bienes, y los perjuicios resultantes en una pérdida económica como consecuencia directa de los daños personales o materiales derivados de sus propias actividades y operaciones.

La compañía aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** (págs.304-3018, doc.02, carp.01), respecto de la demanda principal, sostuvo que no le constaban los hechos del libelo genitor, pero se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas arguyendo que el asegurado Interaseo S.A.S. E.S.P. no tuvo relación laboral con el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, coadyuvo la oposición formulada por Interaseo S.A.S. E.S.P., y excepcionó causa extraña como eximente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, a usencia de culpa del empleador, inexistencia del daño como elementos esencial de la responsabilidad e indebida valoración de los mismos, inexistencia de culpa del empleador, y ausencia de solidaridad

En lo que concierne al llamamiento en garantía, admitió que con la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. suscribió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual 12/20546 en procura de que la misma indemnice al asegurado respecto de la responsabilidad en la que incurra por un acontecimiento en el que se haya causado la muerte, lesión o perjuicios en la salud de personas, o el deterioro destrucción de bienes, y los perjuicios resultantes en una pérdida económica como consecuencia directa de los daños personales o materiales derivados de sus propias actividades y operaciones, incluyendo accidentes de trabajo; sin embargo, excepcionó responsabilidad de la aseguradora dentro de los límites de la vigencia de la póliza, límite del valor asegurado y deducible pactado en la póliza, y disponibilidad del valor asegurado en la póliza.

Finalmente, la compañía aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** (págs.386-403, doc.02, carp.01), respecto de la demanda principal, sostuvo que no le constaban los hechos narrados en el escrito de demanda, pero que asumía como ciertos aquellos sobre los que se había incorporado prueba documental idónea, y en oposición de las pretensiones propuso las excepciones que denominó inexistencia de prueba que acredite la culpa del empleador, inexistencia de solidaridad entre Interaseo S.A.S. E.S.P. y Coltemp S.A.S. E.S.T., inexistencia de nexo causal, excesiva tasación de los perjuicios inmateriales o extra patrimoniales, excesiva tasación de los perjuicios materiales o patrimoniales y aplicación del principio *iura novit curia.*

En relación al llamamiento en garantía, admitió que con Interaseo S.A. E.S.P celebró el contrato de seguro consignado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual 8001479312, vigente entre el 01 de enero de 2015 y el 01 de diciembre de 2016, advirtiendo que el eventual pago de cualquier indemnización, está sujeto a las condiciones de aseguramiento pactadas en el contrato, y de contera excepcionó ausencia de cobertura en el caso de Jaime Andrés Rodríguez Marín; la póliza de responsabilidad civil opera en exceso de otras pólizas que se hubieren contratado; configuración de una exclusión contractual pactada para la póliza; reconocimiento de las condiciones de aseguramiento pactadas y aplicación del principio *iura novit curia.*

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, mediante fallo proferido el 21 de septiembre de 2022, declaró que entre el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín y la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. existió una relación de trabajo entre el 18 de octubre de 2016 y el 25 de julio de 2018, en la que la Compañía Colombiana de Servicios Temporales – Coltemp S.A. E.S.T. actúo como simple intermediaria; condenó solidariamente a Interaseo S.A.S. E.S.P. y Coltemp S.A. E.S.T. a reconocer y pagar en favor de Jaime Andrés Rodríguez Marín la suma de $40.000.000, por concepto de perjuicios morales, y la suma de $10.000.000 por concepto de daños en la vida en relación; y en favor de las señoras Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, la suma de $2.000.00 por concepto de perjuicios morales; condenó a las llamadas en garantía Chubb Seguros Colombia S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., a pagar las sumas aseguradas en las pólizas tomadas por Interaseo S.A.S. E.S.P. y Coltemp S.A. E.S.T., hasta el límite del valor asegurado, y condenó en costas la parte demandada.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de los demandantes (min 01:09:10) interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque la sentencia de primer grado, y en su lugar se reconozca la indemnización de los perjuicios por lucro cesante pasado y futuro causados a Jaime Andrés Rodríguez Marín, y por los perjuicios morales ocasionados a Isaac Rodríguez Holguín y Dulce María Rodríguez Holguín; y para que se modifique, respecto del monto en el que fueron tasados los perjuicios por daño a la vida en relación reconocidos a Jaime Andrés Rodríguez Marín, y el monto en que se fijaron los perjuicios morales tasados en favor de Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín. Lo anterior bajo el argumento de que pérdida de capacidad laboral calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en el 33,61%, derivada única y exclusivamente del accidente de trabajo, y la pérdida del empleo como única fuente de ingreso, dan cuenta de la existencia del daño por lucro cesante consolidado y futuro; que los perjuicios morales de los hijos menores del

trabajador demandante se presumen en razón de la gravedad de las lesiones, y pueden constatarse con las declaraciones de los testigos, quienes dieron cuenta de su afectación emocional por la ocurrencia y secuelas del accidente de trabajo de su padre, quien se ha mostrado estresado y muy malgeniado; que la tasación de los perjuicios derivados del daño a la vida en relación es ínfima en comparación con las limitaciones que el trabajador sufrió en el entorno personal, familiar, de pareja y sexual con ocasión de las secuelas del accidente acaecido, los cuales, en caso similares han sido reconocidos en la misma cuantía de los perjuicios morales; y que la tasación de los perjuicios morales para la madre y las hermanas del trabajador no se compadecen con las afectaciones que padecieron durante la hospitalización e incapacidad del demandante, y en general durante el largo y doloroso proceso de recuperación.

El procurador de Chubb Seguros Colombia S.A. (min 01:25:50), apeló la decisión de primera instancia, únicamente en lo que respecta a la configuración de los daños morales, arguyendo que el acaecimiento del riesgo se debió a la imprudencia del demandante quien incumplió las obligaciones relacionada con la seguridad industrial, omitió estar atento para prevenir la ocurrencia del accidente de trabajo, pues advertido de que el vehículo se encontraba en movimiento, debió bajarse del mismo, lo cual no hizo pese de haber sido capacitado y entrenado para el ejercicio de sus labores, y advertido de los riesgos a los que estaría expuesto; que las codemandadas Coltemp S.A.S. E.S.T e Interaseo S.A.S. E.S.P. desplegaron todas las actuaciones que tenían a su alcance para garantizar la seguridad del trabajador mediante las diferentes capacitaciones brindadas; y que el monto de la póliza puede estar afectado por otros siniestros.

La vocera de Coltemp S.A.S. E.S.T. e Interaseo S.A.S. E.S.P. (min 01:28:45) propuso apelación en orden a que se revoque la sentencia de primera instancia, relievando que en el plenario están acreditadas las capacitaciones que recibió el trabajador para desempeñar el oficio de operario de aseo de forma segura; que el accidente se produjo como causa directa de la imprudencia de la víctima, al obviar las instrucciones brindadas para el correcto ejercicio del cargo; y que la prueba testimonial recabada no es conducente para determinar la existencia del daño moral

de la madre y las hermanas del causante, las cuales ni siquiera residen en el mismo municipio que el demandante.

Finalmente, el poderhabiente de Axa Colpatria Seguros S.A. (min 01:36:25) sostuvo que la parte actora no probó la responsabilidad del empleador en el acaecimiento del riesgo en la medida en la que no acreditó la omisión, negligencia o descuido por parte del mismo, siendo que era necesario que el trabajador estuviera situado en la parte externa del vehículo, en razón a la actividad misma que se estaba desarrollando, y que la normativa que rige las reglas de tránsito que autoriza que los operadores del servicio de recolección estén ubicados en los estribos del vehículo, que el automotor involucrado en el accidente no se encontraba realizando un recorrido, sino que estaban en una zona residencial recogiendo las basuras; y que la responsabilidad de la aseguradora se determinó únicamente con base en la existencia del contrato de seguro, sin tener en cuenta las excepciones propuestas, respecto de las condiciones del aseguramiento, el cual opera únicamente en exceso de los seguros obligatorios, tiene un tope mínimo de USD $25.000, tiene un deducible de USD $10.000, y tiene un sublimite del 35% del valor de la indemnización; adicionalmente agregó que el trabajador reconocía como verdadero empleador a Coltemp S.A.S. E.S.T. y no a la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P., siendo que la renuncia fue presentada ante aquella y no esta.

1.5. - <u>ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA</u>

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de Coltemp S.A.S. E.S.T e Interaseo S.A.S. E.S.P. (doc.03, carp.02), reprodujo los argumentos esbozados en el recurso de alzada, y agregó que la actuación imprudente y descuidada del trabajador ante el incumplimiento de las normas de seguridad puestas en su conocimiento y evaluadas respecto a la comprensión de su aplicación, constituyen un hecho externo, imprevisible e irresistible para la consumación del hecho dañoso; que no se probó ningún incumplimiento de los deberes exigibles a Coltemp S.A.S. E.S.T e Interaseo S.A.S. E.S.P., y por el contrario, quedó demostrada la capacitación brindada al demandante respecto de los riesgos y peligros de la labor encomendada; y que, en todo caso, no

se acreditó el supuesto perjuicio moral ocasionado a la madre y las hermanas del causante. Adicionalmente arguyó que la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. solo obró en calidad de usuaria del suministro de personal, en ejercicio del contrato de prestación de servicios temporales celebrado con Coltemp S.A.S. E.S.T., y no como la empleadora de Jaime Andrés Rodríguez Marín, quien admitió que prestó sus servicios para Interaseo S.A.S. E.S.P. como trabajador en misión de Coltemp S.A.S. E.S.T.

El apoderado judicial de los demandantes (doc.04, carp.02) reiteró los argumentos expuestos con la sustentación del recurso de apelación, en lo que respecta a la solicitud de revocatoria y modificación de la sentencia de primera instancia, y con el fin de que la misma providencia se confirme en los aspectos en lo que no fue impugnada, adujo que Coltemp S.A. E.S.T. actúo como simple intermediaria en la relación laboral que Jaime Andrés Rodríguez Marín sostuvo con Interaseo S.A.S. E.S.P., que su verdadero empleador es el responsable del accidente que sufrió el 24 de octubre de 2016, porque conocía la gravedad del riesgo que representaba para los operarios de aseo viajar sujetados de los estribos laterales del vehículo recolector, y el mismo solo fue eliminado después de la ocurrencia del accidente, y porque además se acreditó la imprudencia, negligencia e impericia con la que actúo el conductor del vehículo recolector sin tomar las precauciones necesarias para salvaguardar la integridad física del actor.

El poderhabiente judicial de Axa Colpatria Seguros S.A. (doc.05, carp.02) sostuvo nuevamente que en la sentencia de primer grado no se emitió pronunciamiento alguno en torno a las excepciones propuestas, y que la responsabilidad le fue endilgada únicamente con base a la existencia y vigencia de la póliza, sin estudiar las condiciones de aseguramiento que se pactaron en el contrato de seguro, principalmente, en lo que respecta al amparo de responsabilidad civil patronal, que se limita (i) a la responsabilidad en que incurra el asegurado y que se derive del accidente de uno de sus empleados directos, siendo que el único empleador reconocido por el actor fue Coltemp S.A.S. E.S.T, (ii) solo opera en exceso de USD $25.000, que corresponden a COP $110.509.500 para la fecha en que se profirió la sentencia, y (iii) tiene como sublimite el 35% de la indemnización total, esto es, para

que la compañía tenga responsabilidad indemnizatoria, es necesario que el monto de la indemnización supere los USD $25.000, previa aplicación del sublímite del 35% de la condena al asegurado.

Finalmente, el procurador judicial de Chubb Seguros Colombia S.A. (doc.06, carp.02), insistió en que el acaecimiento del riesgo obedeció a la imprudencia del trabajador, quien sobrepaso de manera culposa su deber de autocuidado, excediendo los parámetros dados por las codemandadas Coltemp S.A.S. E.S.T. e Interaseo S.A.S. E.S.P. para el desempeño del oficio, exponiéndose de manera voluntaria e imprudente a un riesgo que no puede atribuirse a los empleadores; adicionalmente indicó que la garantía asegurada opera en exceso de las pólizas individuales que cada contratista debe tener contratada, que en caso de no tener una póliza contratada, se aplicará un deducible del 10% mínimo $10.000.000, y que opera en exceso de $50.000.000, o cualquier límite superior contratado por el asegurado bajo la póliza voluntaria de automóviles en caso de lesiones o muerte de una persona.

2. - CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín nació el 10 de septiembre de 1996 (págs.36-37, 48, doc.01, carp.01), es hijo de Ledy del Socorro Marín Henao (págs.36-37, doc.01, carp.01), es hermano de Daniela Patricia Rodríguez Marín (págs.38-39,

doc.01, carp.01), Magali Andrea Rodríguez Marín (págs.40-41, doc.01, carp.01), y Sara Marlleli Rodríguez Marín (págs.42-43, doc.01, carp.01), y es el padre de los menores Isaac Rodríguez Holguín (págs.44-45, doc.01, carp.01) y Dulce María Rodríguez Holguín (págs.46-47, doc.01, carp.01).

- Que el 01 de enero de 2016 la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. presentó la Oferta Comercial 1-2016-17 para *"… suministrar personal competente para colaborar y dar apoyo en las actividades relacionadas con la prestación del servicio de aseo público […] de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990"* (págs.49-53, doc.01), que el 02 de enero de 2016 la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. aceptó la oferta comercial antes descrita (pág.54, doc.01, carp.01), y en la misma fecha, suscribieron un Contrato de Prestación de Servicio Temporal para *"… suministrar personal competente para colaborar y dar apoyo en las actividades relacionadas con la prestación del servicio de aseo público […] de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990"* (págs.55-58, doc.01, carp.01).

- Que el 18 de octubre de 2016 la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. y el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín suscribieron un contrato individual de trabajo por obra o labor, para que éste desempeñara el cargo de *"operador de aseo",* en la empresa usuaria *"AI-Interaseo",* con un salario ordinario mensual de *"$689.455"* (págs.59-60, doc.01, carp.01), y el 24 de octubre de 2016 sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba realizando su labor habitual de recolección, como pasajero, tripulante u operario del vehículo recolector tipo camión con la Placa SIR899, siniestro que fue informado a la aseguradora Axa Colpatria Seguros Vida S.A. el día 25 del mismo mes y año con la siguiente descripción *"El operario se encontraba realizado su labor habitual de recolección, estaba en el estribo lateral derecho del vehículo, el vehículo realzó una maniobra de giro hacia el lado izquierdo y genera un golpe en el trabajador en la parte abdominal"* (págs.494-497, doc.01, carp.01).

- Que una vez ocurrido el siniestro, el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín ingresó por el servicio de urgencias al Hospital Santa Margarita del municipio de Copacabana – Antioquia, en cuya historia clínica se relató *"… paciente masculino de 20 años de edad, recolector de basura, ingresa traído por personal de APH por presentar accidente de tránsito, refiere*

que mientras estaba en sus horas laborales, estando en el carro de la basura en movimiento, presentó contusión de todo el cuerpo contra un poste de luz, inmediatamente cayó al suelo, con imposibilidad para el movimiento, sin pérdida de la conciencia, refiere intenso dolor en la región pélvica y limitación para los movimientos […] paciente con politrauma, trauma abdominal cerrado, posible trauma uretral o vesical, además posible fractura pélvica […] se inicia remisión para valoración por cirugía abdominal y ortopedia […] Dx. Principal: Traumatismo de múltiples órganos intrabdominales" (págs.61-69, doc.01, carp.01).

- Que en la misma fecha fue remitido a la Fundación Clínica del Norte del municipio de Bello – Antioquia, en cuya historia clínica se plasmó *"… masculino quien padece traumatismo por aplastamiento en pelvis, clínicamente con signos de patología quirúrgica abdominal, se sospecha posible lesión de vejiga por hematuria, sin embargo, no de descartan lesiones de caída abdominal como riñones y órganos en pelis, se ingresa para valoración por cirugía general y ortopedia",* que el 25 de octubre de 2016 fue sometido al procedimiento quirúrgico de *"… cistotomía suprapubica (talla vesical)"* y el 29 de octubre de 2016 fue dado de alta con los diagnósticos de *"… hematoma perivesical por tomografía, hematuria y retención urinaria, y fractura de sacro"* (págs.107-150, doc.01, carp.01).

- Que, en síntesis, el accidente de trabajo le produjo *"… trauma por compresión, aplastamiento y trauma cerrado de abdomen, fractura de coxis, trauma testicular y uretra, incontinencia, pérdida de la erección, hernia de pared abdominal, trastorno mental con alteraciones de la red de apoyo, claros síntomas de estrés postraumático y adaptativo"* (págs.474-478, doc.01, carp.01)

- Que estuvo incapacitado hasta el 04 de febrero de 2018 (págs.457-473, doc.01, carp.01), y recibió un total de $12.049.878 por concepto de incapacidades temporales, correspondientes a 384 días pagados a través del empleador (pág.03, doc.12, carp.01); que se reintegró al cargo con las siguientes recomendaciones *"… sin manipulación de cargas de peso superiores a 8kg, sin subir escalas a repetición o caminar demasiado, sin asumir posturas forzadas de la columna lumbosacra, sin correr, trotar o saltar, con alternancia de posturas de pie y sentado durante la jornada, y con acceso cercano al servicio sanitario"* (págs.502-504, doc.01, carp.01), y fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 33,61%,

estructurada el 08 de junio de 2018, por causas de origen profesional, relacionadas directamente con la ocurrencia del accidente de trabajo (págs.474-478, doc.01, carp.01).

- Que vehículo recolector tipo camión con la Placa SIR899 involucrado en el accidente de trabajo que sufrió el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín se encontraba en buenas condiciones físicas, mecánicas y de funcionamiento (pág.486, doc.01, carp.01), que el señor Héctor Giovanni Sánchez Londoño era quien estaba conduciendo el camión en el momento en el que se presentó el accidente de trabajo (págs.479-485, doc.01, carp.01), y el mismo fue declarado contravencionalmente responsable de la ocurrencia del accidente de tránsito por *"… violación a los artículos 55 y 61 del CNT",* sancionándolo con *"… multa de quince (15) SMLDV"* (págs.487-493, doc.01, carp.01).

- Que con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P., en la fecha 27 de octubre de 2016, adoptó como plan de acción la reinducción sobre los estándares de trabajo seguro y en autocuidado, y el 27 de febrero de 2017 retiró de los camiones de recolección los estribos laterales para evitar que los operarios se monten, y en las zonas estrechas no sufran daños (págs.498-501, doc.01, carp.01).

- Que el 25 de julio de 2018 el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín presentó renuncia al cargo de operario de aseo aduciendo *"… el acoso laboral del que he sido víctima desde hace aproximadamente un mes […] por parte del señor Diego Villa, jefe de seguridad de la empresa, quien en repetidas oportunidades me ha amenazado con trasladarme al municipio de Itagüí y hasta con despedirme con justa causa, bajo el argumento de que soy muy altanero y marihuanero […] y por el señor Fabio, supervisor de mi actual puesto de trabajo, quien me manifestó en repetidas oportunidades que sería llamado por el abogado de la empresa a rendir descargos por supuestamente estar incumpliendo con mis obligaciones […] y porque venía desempeñando el cargo de reciclador en la planta ubicada en el barrio Pérez del municipio de Bello, el cual queda muy lejos de mi lugar de residencia, y para lo cual debía caminar por aproximadamente 2 km, vulnerando las restricciones realizadas por el medico de Axa Colpatria"*

(págs.505-506, doc.01, carp.01), dejación del cargo que fue aceptada por la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. en la misma fecha con la advertencia de que la empresa *"… no ha incurrido en ninguna conducta que suponga violación a las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de trabajo celebrado entre las partes, así como tampoco ha incurrido en ninguna conducta que suponga la afectación de sus derechos fundamentales, razón por la cual rechazamos de plano las manifestaciones infundadas que motivan su renuncia"* (pág.507, doc.01, carp.01).

2.3. - PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

1. ¿Si entre el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín se Interaseo S.A.S. E.S.P. existió una relación de trabajo en la que Coltemp S.A.S. E.S.T., actúo como simple intermediaria?

2. ¿Si el accidente de trabajo que sufrió el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín el 24 de octubre de 2016 ocurrió por culpa suficientemente comprobada del empleador?

3. ¿Si con ocasión del accidente de trabajo acaecido se causaron daños materiales e inmateriales susceptibles de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios reclamada?

4. ¿Si las pólizas de aseguramiento a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A. y/o Axa Colpatria Seguros S.A. garantizan la indemnización del riesgo acontecido, o si la misma se encuentra excluida de cobertura?

2.4. - TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos propuestos se resolverán bajo la tesis según la cual i) la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. fue la verdadera empleadora del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, y la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. actúo como simple

intermediaria, y en tal medida, le asiste responsabilidad solidaria; ii) que el accidente de trabajo que sufrió el pretensor se produjo por culpa suficientemente comprobada del empleador, iii) que al trabajador le asiste el derecho a la indemnización plena de los perjuicios ocasionados, pero no a su grupo familiar, y iv) que las llamadas en garantía deben responder por el acaecimiento del riesgo asegurados; en consecuencia, la sentencia absolutoria debe ser MODIFICADA en los numerales segundo y cuarto, REVOCADA en el numeral tercero Y CONFIRMADA en lo demás.

2.5. - PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1. - La Relación de Trabajo

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

> *"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*
>
> *a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
>
> *b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
>
> *c. Un salario como retribución del servicio.*
>
> *2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen"*

Consecuentemente, la jurisprudencia tiene por adoctrinado:

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

29-11-1958; SL del 05-05-1982, radicado 8247; SL del 27-06-2000, radicado 14096; SL del 17-05-2011, radicado 38182; SL10546-2014, SL15507-2015, SL16528-2016, SL781-2018, SL4444-2019, SL577-2020, SL3126-2021)

Sin embargo, conviene memorar que en el *sub iudicis* no se discute la prestación personal del servicio del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín en favor de la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P., como trabajador de la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., ni la subordinación que aquella ejercía sobre el pretensor, sino la legalidad de su vinculación como trabajador en misión.

Al respecto, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 dispone:

"ARTÍCULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

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

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

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

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

"La vinculación a través de empresas de servicios temporales tiene por finalidad, prestar servicios tránsitorios para la usuaria, sean o no del giro ordinario de ésta, pero siempre por razones excepcionales, por lo que no es dable mantener la contratación a través de EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo citado o se supera el término temporal máximo allí previsto. De ser así, el responsable de las obligaciones laborales es el usuario, quien pasa a ser el verdadero empleador, y de manera solidaria responderá la empresa de servicios temporales por haber fungido como intermediaria sin anunciar a la trabajadora tal condición (artículo 35 del CST).

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de

trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria».

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.

La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados. A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella" (CSJ SL3520-2018, SL271-2019, SL233-2022)

Así las cosas, y advirtiendo que en el plenario no quedó acreditado que la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. hubiere requerido del suministro de personal temporal para el desempeño de un trabajo ocasional, el reemplazo de un trabajador temporalmente apartado del cargo, o el incremento en la producción de los servicios ofrecidos, en la medida en que no se realizó ningún esfuerzo probatorio encaminado a acreditar dichas circunstancias, por lo que la contratación del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, por intermedio de la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., resulta irregular.

Consecuentemente, se confirmará la sentencia apelada en cuanto, con acierto, declaró que la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. fue el verdadero empleador del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, y que la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., actúo como simple intermediaria, en los términos establecidos en el numeral 2º del artículo 35 del CST; y en cuanto declaró la responsabilidad solidaria entre las empresas involucradas, por no habérsele puesto de presente al trabajador que la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T., actuaba en dicha calidad, tal y como lo prevé el numeral 3º ibídem, y lo tiene asentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.5.2. – La culpa del empleador en el accidente de trabajo

Ahora bien, el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

> *"ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios"*

Sobre el alcance de la norma anterior, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que:

> *"… la culpa del empleador se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden a aquel, y se constituye en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta, o por una conducta omisiva a cargo del patrono"* (CSJ SL2206-2019)

Y en torno a la carga de la prueba, la misma corporación ha sostenido que:

> *"… por regla general, la misma debe ser asumida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, de modo que estos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción o de un control ejecutado de manera incorrecta.*
>
> *En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, en aquellos casos en los que se le endilgue culpa al empleador por un comportamiento omisivo de su parte, los accionantes están compelidos a identificar dichas omisiones para que la carga de la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia y cuidado, en los términos del artículo 1604 del Código Civil.*
>
> *En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado, y diligencia, con el fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores"* (CSJ SL13653-2015, SL7181-2015, SL7056-2016, SL12707-2017, SL2206-2019 y SL2168-2019).

Entonces, si bien es cierto que el trabajador o su familia, en un comienzo, deben demostrar suficientemente la culpa patronal, no lo es menos que cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad laboral es a éste a quien le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante el aporte de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes y oportunas en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores (CSJ SL7181-2015).

Pues bien, en el presente asunto los pretensores insisten en que el accidente de trabajo en el que estuvo involucrado el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín ocurrió por *"… la falta de adopción de las medidas de vigilancia debidas y adecuadas que garantizaran un trabajo seguro para el operario de recolección"* (hecho trigésimo tercero).

En casos como el que se examina, en los que se atribuye una actitud omisiva del empleador como causante del accidente de trabajo, ha dicho la corte que corresponde a éste "… *demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores»* (CSJ SL7181-2015, CSJ SL17026-2016, CSJ SL16986-2017 y CSJ SL2617-2018). Pero no basta con que el trabajador haga una afirmación genérica del incumplimiento patronal del deber de protección, sino que *"… se debe delimitar en qué consistió dicha omisión, con el fin de establecer el nexo causal entre la culpa y el hecho dañino, obligación probatoria que le corresponde acreditar al trabajador o a sus causahabientes"* (CSJ SL1897-2021).

Sobre el particular, en el libelo genitor se delimitaron como omisiones y/o incumplimientos del empleador los siguientes: *"… existieron deficiencias por parte de los demandados en la escogencia, vigilancia y capacitación del conductor del vehículo recolector"* (hecho trigésimo cuarto), y se *"… incumplieron con las obligaciones de cuidado y protección y cuidado al instalar en el vehículo recolector identificado con la Placa SIR899 estribos laterales para que en estos se subieran los operarios cuando el automotor se encontraba en movimiento, creando un riesgo innecesario que coloró en riesgo la vida, la salud y la integridad física delos operarios"* (hecho trigésimo quinto).

En lo que respecta a la creación de un riesgo innecesario por la *"instalación"* de los estribos laterales en el vehículo recolector, cumple relievar que la parte actora, aunque le asistía la referida carga procesal, no acreditó que hubiere sido responsabilidad de la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. y que, por el contrario, los testigos traídos al proceso manifestaron que los mismos hacían parte de vehículo, en la medida, que eran instalados por el propio fabricante, desvirtuándose omisión, negligencia o descuido por parte del empleador, siendo necesario que el trabajador estuviera situado en la parte externa del vehículo, en razón la actividad misma que se

estaba desarrollando, y que la normativa que rige las reglas de tránsito autoriza que los operadores del servicio de recolección estén ubicados en los estribos del vehículo (artículo 83 del Código Nacional de Tránsito).

Pero como en el plenario se encuentra acreditado que el señor Héctor Giovanni Sánchez Londoño, conductor del vehículo recolector tipo camión con Placa SIR899, fue declarado contravencionalmente responsable del accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, (págs.487-493, doc.01, carp.01 – Resolución 14184 de 2016), y no se discute que de dicha contravención se derivó el accidente de trabajo objeto de la presente Litis, le correspondía a la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. probar que había cumplido su deber de supervisión, vigilancia y capacitación del conductor del vehículo recolector, y aunque las entidades accionadas adujeron que el acto administrativo que sitúo la responsabilidad del siniestro en cabeza del conductor carecía de motivación suficiente, en la medida en la que solo se recolectaron las declaraciones de los dos implicados, lo cierto es que no se allegó material probatorio tendiente a esclarecer una circunstancia diferente, y en tal medida, se encuentra probado el incumplimiento del empleador de los deberes de prevención, siendo que no obran en el plenario medios de convicción que acreditan la debida capacitación del conductor.

Las consideraciones antes expuestas sirven además para derruir el argumento esbozado en torno a la presunta *"culpa del trabajador"* en la ocurrencia del accidente, siendo que ninguna de las pruebas allegadas al expediente da cuenta del incumplimiento de las medidas de prevención adoptadas por la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P., tales como las capacitaciones y evaluaciones de inducción, formación y entrenamiento en factores de riesgo, prevención u control del consumo de alcohol, drogas y tabaco, estándar de trabajo seguro (págs.20-32, 211-212, 226-240, 243-245, doc.02, carp.01); y como las *Reglas de Oro"* (págs.213-225, doc.02, carp.01), siendo que del material probatorio recabado se infiere que el trabajador no estaba ubicado en los estribos de las puertas del vehículo, sino en los estribos laterales traseros, que el vehículo estaba girando, y no en movimiento reverso, y que vehículo no se movilizaba a menos de 5km/h, y tampoco se discute que el vehículo estuviere realizando el proceso de compactación de residuos, o que el trabajador no estuviera

utilizando los equipos de protección personal, o que estuviere recogiendo residuos sin bajarse del escribo, siendo éstas las únicas restricciones a las que se hace referencia las citadas reglas con relación a la utilización de los estribos del vehículo.

En este contexto, no existe duda para la Sala que el accidente ocurrió por una maniobra peligrosa del conductor del vehículo, que produjo el aplastamiento del trabajador contra el poste y como consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1738 del Código Civil, las personas jurídicas deben responder por los hechos de sus agentes.

Consecuentemente, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la culpa patronal de Interaseo S.A.S. E.S.P. en el accidente de trabajo acaecido el 24 de octubre de 2016, y en el que resultó lesionado el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín.

2.5.3. – La indemnización de los perjuicios

La expresión *"total y ordinaria"* representa la obligación jurídica del empleador culpable de resarcir de manera integral al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar, todos los perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente de trabajo.

PERJUICIOS MATERIALES

El daño emergente y el lucro cesante se ubican dentro de los daños patrimoniales o materiales, porque son medibles o mensurables en dinero, en los primeros se comprenden los intereses patrimoniales actuales que han sido afectados con el hecho del cual se deriva la responsabilidad; en los segundos, el interés futuro o la utilidad futura que por la misma razón el afectado dejará de percibir.

Daño emergente

El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como:

> *"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento […]".*

Concepto que abarca la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad.

Sin embargo, al examinar el acervo probatorio, se encuentra que los mismos no fueron peticionados, y no están acreditados, toda vez que no se allegaron elementos demostrativos que acreditaran que el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín hubieran incurrió en algún tipo de gasto con ocasión del accidente de trabajo.

Lucro cesante

El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como:

> *"… la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento".*

Por su parte, la jurisprudencia define el lucro cesante en los siguientes términos:

> *"… el lucro cesante hace referencia al dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado y el futuro, entendiendo por el primero, el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo – 28 de febrero de 1993-, hasta la fecha de esta sentencia; y por el segundo, desde el día en que se profiera el fallo, hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor, para lo cual, se toma el lucro cesante mensual y se proyecta hasta la esperanza de vida del demandante, obteniendo, de esa forma, una serie de pagos futuros, los cuales se traen a valor presente de la fecha de la sentencia, en atención a que el pago se efectúa de manera anticipada."* (CSJ SL9396-2016, SL5549-2019)

En otras palabras, el lucro cesante hace referencia al dinero, ganancia, o renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño causado. El lucro cesante consolidado corresponde a lo que el demandante ha dejado de percibir con ocasión de las consecuencias derivadas del accidente de trabajo, y el lucro

cesante futuro corresponde a lo que el demandante dejará de percibir con ocasión de las consecuencias derivadas del accidente de trabajo.

Ahora bien, la cognoscente de primera instancia estimó que en favor del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín no se causó lucro cesante, en la medida en que recibió el pago de subsidios por incapacidad durante su recuperación, y fue reintegrado a su puesto de trabajo una vez rehabilitado; sin embargo, se advierte que el daño objeto de indemnización es la merma o la disminución de los ingresos que genera la pérdida de capacidad laboral, que en este evento se configura con la terminación del contrato de trabajo, advirtiendo que las causas de esa terminación no fueron debatidas en este proceso.

Y siendo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que el actor perdió la capacidad para laboral en un 33,61%, por causas relacionadas directamente con la ocurrencia del accidente de trabajo (págs.474-478, doc.01, carp.01), lo procedente será revocar en este aspecto la sentencia opugnada, y en su lugar, dispensar la indemnización del perjuicio por lucro cesante, tanto el consolidado como el futuro, y para determinarlo se acudirá a las fórmulas matemáticas utilizadas por el órgano jurisdiccional de cierre, que comprenden diversas variables para tener en cuenta, entre ellas, la fecha de terminación del contrato, la edad de vida probable y el último salario devengado (CSJ SL4402-2021).

FECHA DE LIQUIDACIÓN	28-02-2023
Género	Masculino
Fecha de nacimiento	10/09/1996
Fecha terminación contrato	25/07/2018
Edad fecha terminación contrato	22
Años esperados de vida Rsln 1555/2020	60
Probabilidad de Vida Adicional	38
Ultimo salario devengado	$ 781.242,00
Factor Prestacional	25,00%
Pérdida de Capacidad Laboral	33,61%
Interés puro o técnico	0,004867

1. SALARIO BÁSE DE LIQUIDACIÓN

1.1. Actualización del Salario (indexación)

Ra = Rh * Índice Final / Índice Inicial

Rh	=	$ 781.242,00	*(salario fecha del accidente)*
Índice Final	=	128,27	*(IPC fecha liquidación Ene/23)*
Índice Inicial	=	99,18	*(IPC fecha finaliza Ctto Jul/18)*

Ra = $ 1.010.384,26 *Inferior al SMLMV para 2023*

Ra = $ 1.160.000,00

1.2. Inclusión del Factor Prestacional

Ra = Salario Actualizado + % Factor Prestacional

Ra = $ 1.450.000,00

1.3. Aplicación del Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral

Ra = Salario con Factor Prestacional * % Perdida de Capacidad Laboral

Ra = **$ 487.345,00** **SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN**

2. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO LCC (desde la fecha del accidente hasta la fecha de la sentencia)

S = Ra * $\frac{(1 + i)^n - 1}{i}$

Ra	=	$ 487.345,00	*(salario base de liquidación)*
i	=	0,004867	*(interés puro o técnico)*
n	=	55,97	*(número de meses indemnizables)*

S = Ra * 64,152744

S = **$ 31.264.518,81** **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**

3. LUCRO CESANTE FUTURO LCF (desde la fecha de la sentencia hasta la fecha probable de vida)

S = Ra * $\frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$

Ra	=	$ 487.345,00	*(salario base de liquidación)*
i	=	0,004867	*(interes puro o tecnico)*
n	=	397,77	*(numero de meses indemnizables)*

S = Ra * 5,898021 / 0,033573

S = **$ 85.616.400,90** **LUCRO CESANTE FUTURO**

Por ende, la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. deberá reconocer y pagar en favor de Jaime Andrés Rodríguez Marín el valor de $31.264.519 por concepto de lucro cesante pasado, y $85.616.401 por concepto de lucro cesante futuro, obligación respecto de la que la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. es solidariamente responsable, y tal y como se asentó en las líneas que anteceden.

PERJUICIOS INMATERIALES

Los perjuicios inmateriales, son aquellos que carecen de naturaleza económica, o al menos una aproximación pecuniaria que represente lo que significan para sus titulares, por lo que han sido doctrinariamente reconocidos como el daño que sufren bienes de la personalidad.

Daños morales

El perjuicio moral se ha entendido como aquel que violenta a la persona, directa o indirectamente reflejado en dolor, aflicción y, en general, sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando el perjudicado, demuestre a través de medios su afectación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia ha sostenido que:

> *"… está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquiera persona que considere que ha sufrido un daño cierto, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez, producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador"* (SL278-2021)

Además, indicó en la misma providencia que, para acreditar la naturaleza del vínculo, la condición de damnificado y su cercanía con la víctima directa:

> *"… No basta afirmar que un hecho dañino (accidente laboral o enfermedad laboral) ha ocasionado un perjuicio moral, sino que hay que comprobar los lazos de parentesco o los lazos de cercanía con la víctima y la incidencia de aquel insuceso en los sentimientos íntimos del damnificado por la conducta del empleador".*

Adicionalmente, el órgano jurisdiccional de cierre tiene adoctrinado que:

> *"… el daño moral se encuentra revestido por una presunción de hominis, de suerte que la prueba de su existencia dimana del razonamiento o inferencia del juez; obviamente, no en forma arbitraria, sino como resultado de una deducción cuya fuerza demostrativa encuadra en clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, que le permite dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge".*
>
> *Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho*

> *esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.*
>
> *Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite, que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron"* (CSJ SL13074-2014, SL4913-2018, SL2206-2019, SL-5154-2020, SL278-2021 y SL3815-2022).

Los perjuicios morales corresponden entonces al sentimiento depresivo que domina a la persona al contemplar su propia situación, a los sufrimientos físicos y morales derivados de la pérdida de capacidad laboral, o las desfiguraciones físicas, entre otras, y en el caso del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín tales circunstancias se acreditaron con la historia clínica incorporada que refiere *"… paciente con autolisis en momento de imposibilidad por rabia (acto suicida cuyo resultado no implicó la muerte)"* (pág.430, doc.01, carp.01), y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el que se establecieron deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento por estrés pos traumático (págs.474-478, doc.01, carp.01), debiéndose confirmar la condena que se emitió por éste concepto, advirtiendo que sobre su tasación ($40.000.000), no se manifestó ninguna inconformidad.

Ahora bien, en lo que respecta a los perjuicios morales reclamados por los hijos de la víctima directa, los menores Isaac Rodríguez Holguín, y Dulce María Rodríguez Holguín, por su madre, la señora Ledy del Socorro Marín Henao, y por sus hermanas, las señoras Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, se relieva que, para la fecha en la que ocurrieron los hechos, 24 de octubre de 2016, los menores Isaac Rodríguez Holguín, nacido el 13 de septiembre de 2015, y Dulce María Rodríguez Holguín, nacida el 27 de agosto de 2016, solo tenían un año y tres meses de edad, respectivamente, siendo improbable, según las reglas de la lógica y la experiencia, que percibieran la condición de su padre con *"… dolor, aflicción y, en general, sentimientos de desesperación y congoja"*, y por ello, se confirmará la absolución que se produjo respecto de los perjuicios morales reclamados por los mismos.

Y aunque las señoras Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, acreditaron el lazo de parentesco que los unía al señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, en el plenario se desvirtuaron las condiciones de fraternidad y cercanía, siendo que la historia clínica de aquel refiere *"… paciente que dice que no tiene donde vivir ni apoyo social, que al salir de la hospitalización llegó a la pieza donde vivía encontrando que le habían sacado las cosas porque no había pagado, que no tiene familia ni amigos que lo puedan apoyar"* (pág.152, doc.01, carp.01).

Condiciones de afectación que por demás no alcanzan a inferirse de las declaraciones rendidas por Sebastián Arango Guerra (min 02:38:10) y Jhon Arleyson Agudelo Giraldo (min 02:59:30), en la medida en que las mismas no fueron espontaneas, y no porque se hubieren vislumbrado rasgos de parcialidad, sino porque se evidenció que el interrogatorio realizado por el apoderado de la parte actora, quien fue el único encuestador, no les permitió rendir una versión libre sobre los hechos, siendo que las preguntas no se formularon de manera abierta, sino que contenían información sobre la que el testigo no había manifestado tener conocimiento, induciéndolos a la respuesta.

Consecuentemente, en este aspecto se revocará la sentencia opugnada, y en su lugar, se absolverá a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas por las señoras Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, en calidad de madre y hermanas del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, víctima del accidente de trabajo.

Daños fisiológicos, a la vida en relación y/o a la salud

Los perjuicios por el daño a la salud son aquellos perjuicios sicofísicos, reconocidos como la disminución de los placeres de la vida, por causa de la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras, o de requerir un esfuerzo excesivo para el ejercicio de simples actividades rutinarias. Cumple acotar que este perjuicio inicialmente fue denominado daño fisiológico, después pasó a ser llamado daño a la vida en relación, luego acogió el nombre de alteración grave a las condiciones de

existencia, y actualmente es reconocido como el daño a la salud; la transformación radica en que el derecho a la salud concentra todas las categorías dispersas que se indemnizaban bajo el concepto de alteración grave de las condiciones de existencia; mientras que bajo la anterior tesis se reparaban por separado el perjuicio fisiológico y daños externos, como el estético y el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, el nuevo concepto erradica esa clasificación.

Para el órgano jurisdiccional de cierre, los perjuicios por el daño a la salud:

> *"… al menoscabo en la vida social, que no se equipara a la aflicción íntima, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecido por las Juntas Calificadoras; sino, que es el daño que afecta la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales"* (CSJ SL-30621 de 2008, SL-39631 de 2012, y SL-4973 de 2018)

En otros términos, el daño a la vida en relación

> *"… tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico"* (CSJ SC665-2019, SL492-2021).

La jurisprudencia ha adoctrinado que la cuantía de este tipo de daño

> *"… es estimada a criterio del juzgador, según el arbitrio iudicis y en aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998"* (CSJ SL492-2020, SL3219-2021).

Así las cosas, esta corporación considera que los perjuicios por el daño a la salud y/o vida en relación que sufrió el señor Jaime Andrés Rodríguez Marín, debe indemnizarse, por lo menos, en la misma suma en la que se indemnizaron los perjuicios morales, esto es, en $40.000.000, por cuanto las secuelas permanentes e irreversibles que sufrió pretensor alteraron sus condiciones de existencia y su integridad psicofísica, de manera que las secuelas del accidente de trabajo le ocasionaron *"… dificultades para la contener la orina, para la erección, para manipular y transportar pesos, para caminar y/o correr, para subir y bajar escalas, y para realizar actividades*

de auto cuidado de la vida diaria" , restricciones que no le permitirán realizar las actividades que acostumbra hacer un joven en el mismo rango de edad que goza de buena salud (págs.474-478, doc.01, carp.01), razones éstas por las que se modificará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

2.5.4. – La responsabilidad de las compañías aseguradoras

El artículo 64 del Código General del Proceso establece

> *"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. 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".*

Sobre el particular, el autor Hernando Devis Echandía explica:

> *"… con alguna frecuencia ocurre que una de las partes -demandante o demandada- tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar como resultado, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona"*[1]

Para aclimatar esta posición doctrinal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

> *"El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el '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 genera el llamamiento" (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976 – subraya de la Sala),*

Y refrendando esa posición, en fecha más reciente promulgó:

> *"… Por tal razón, la Corte ha sostenido que "El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago"* (CSJ SC1304-2018)

[1] Devis Echandía, Hernando, nociones generales de derecho procesal civil, segunda edición, Temis, Bogotá 2009, página 519.

Ahora bien, cumple precisar, en primer lugar, que en el cartulario se encuentra acreditado que la compañía Coltemp S.A.S. E.S.T. contrató con la aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A. la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.20546, vigente *"desde el 31 de enero de 2016 y hasta el 31 de enero de 2017",* cuyos beneficiarios son los *"terceros afectados",* con un límite de *"$5.000.000.000",* y que ampara, entre otros *"… los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con ocasión de la responsabilidad civil en que incurra en su calidad de empleador por muerte o lesiones a los empleados a su servicio, durante labores a ellos asignadas […] cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo "*, cobertura que fue ampliada *"… hasta por el sublimite del valor asegurado por evento y vigencia indicado en la caratula de la póliza o en anexo a ella, los perjuicios extramatrimoniales por concepto de daños morales y/o fisiológicos que el asegurad se vea obligado a pagar con ocasión de un siniestro cubierto bajo la misma"* (págs.106-137, 319-350, doc.02, carp.01).

Y aunque la aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A. alegó que la garantía asegurada opera en exceso de las pólizas individuales que cada contratista debe tener contratada, que en caso de no tener una póliza contratada, se aplica un deducible del 10% o mínimo de $10.000.000, y que opera en exceso de $50.000.000, se advierte que tales argumentos, y ningún otro relacionado con la responsabilidad que le fue endilgada, salvo en lo que respecta a la disponibilidad de la póliza por otras afectaciones, fueron expuestos en la sustentación del recurso de apelación, y en tal medida, habrá de entenderse que el recurso de alzada impetrado por ésta, estuvo únicamente limitado a la culpa del empleador y la causación de perjuicios morales, asuntos sobre los que se ya pronunció esta corporación.

De otro lado, se evidencia que la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. contrató con la aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.8001479312, vigente *"desde el 01 de diciembre de 2015 y hasta el 01 de diciembre de 2016",* cuyos beneficiarios son los *"terceros afectados",* con un límite de indemnización de *"USD$1.000.000 por evento",* y deducible *"de USD $10.000 para siniestros inferiores a USD $1.000.000, y de $25.000 para siniestros superiores a USD $1.000.000",* y que ampara *"… 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", incluyendo *"RC Patronal en exceso de los seguros obligatorios y/o USD$25.000, lo que sea mayor. Para efectos de esta cobertura se consideran como empleados del asegurado los proveídos por filiales o empresas temporales, quienes pueden eventualmente realizar el reclutamiento, entrenamiento etc., de empleados para el asegurado. Se limita solamente a los que figuen como empleados del asegurado. Se excluyen enfermedades profesionales y compensación de empleados (WCA). Sublimite 35% del límite de indemnización total"* (págs.269-284, 404-412, doc.02, carp.01).

Ahora bien, la impugnación incoada gira en torno a establecer que el aseguramiento contratado opera únicamente en exceso de los seguros obligatorios, tiene un tope mínimo de USD $25.000, tiene un deducible de USD $10.000, y tiene un sublimite del 35% del valor de la indemnización, esto es, no se discuten ni el amparo ni la vigencia de la cobertura de la póliza, sino, las condiciones de la cobertura.

Sobre el particular, cumple memorar, *primero,* que las condenas impuestas en el proceso de la referencia ascienden a $196.880.920, discriminados en $31.264.519 por lucro cesante pasado, $85.616.401 por lucro cesante futuro, $40.000.000 por daños morales, y $40.000.000 por daños a la salud, *segundo,* que el treinta y cinco por ciento de la condena asciende a la suma de $68.908.322 ($196.880 * 35%), *tercero,* que para la fecha en la que se profirió la sentencia de primera instancia, 21 de septiembre de 2016, la suma de USD $25.000 correspondían a COP $110.509.500, y la suma de USD $10.000 correspondían a COP $44.203.800 (TRM del $4.420,38).

Así las cosas, esta corporación considera que las condiciones pactadas por las partes en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.8001479312, se encuentran debidamente acreditadas, en la medida en que a indemnización total supera los USD $25.000, y en tal medida, a la aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. le asiste la obligación de reconocer el 35% de la misma, menos el deducible de USD $10.000, siendo que la condena no supera los USD $1.000.000. Consecuentemente, la responsabilidad de la entidad llamada en garantía se limita al reembolso de $24.705.522 ($193.880.920 * 35% = $68.908.322 / $68.902.322 - $44.203.800 = $24.704.522), debiéndose modificar la sentencia de primera instancia,

indicando expresamente el monto de la responsabilidad que le asiste a la aseguradora apelante.

No comparte la Sala la tesis esbozada por la recurrente, y según la cual, solo está llamada a responder por el sub límite del 35% del valor de la indemnización total, siempre que exceda el mínimo de USD $25.000, siendo que, una lectura lógica y organizada de la cláusula a la que se viene haciendo referencia, permite inferir que la condición pactada es que la indemnización supere aquel monto, y entonces, la aseguradora reconocerá el 35% de la indemnización total, ello por cuanto, primero se hace mención al límite (USD $25.000), y después al sublimite (35%).

Por todo lo anterior, deberá revocarse, modificarse y confirmarse la sentencia absolutoria de primera instancia. Costas en esta instancia únicamente a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A., siendo que los recursos interpuestos por la parte actora, y las entidades demandas, alcanzaron prosperidad, aunque fuere de forma parcial, y que la apelación interpuesta por Axa Colpatria Seguros S.A. no tuvo vocación de prosperidad, con ocasión de la modificación de las condenas que se surtió en la segunda instancia. Se fijan como agencias en derecho, a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A. y en favor de la parte actora, la suma de $1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

3. - DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICA** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, en audiencia celebrada el 15 de agosto de 2022, en el proceso ordinario instaurado por Jaime Andrés Rodríguez Marín, quien

actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Isaac Rodríguez Holguín, y Dulce María Rodríguez Holguín, y por las señoras Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, en contra de Coltemp S.A.S. E.S.T. e Interaseo S.A.S. E.S.P. y en el que las entidades demandadas llamaron en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., respectivamente, en el sentido de condenar solidariamente a Interaseo S.A.S. E.S.P. y Coltemp S.A.S. E.S.T. a pagar en favor del señor Jaime Andrés Rodríguez Marín la suma de $31.264.519 por concepto de lucro cesante pasado, y el valor de $85.616.401 por concepto de lucro cesante futuro; y en el sentido de indicar que la condena solidariamente impuesta por concepto de perjuicios por daño fisiológico, a la vida en relación y/o a la salud, asciende a $40.000.000.

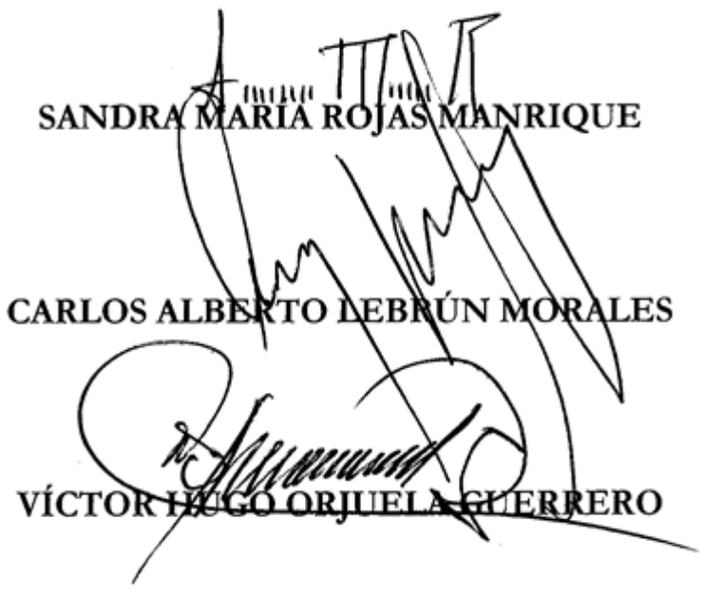
2.- Se **REVOCA** el numeral tercero de la sentencia de origen y fecha conocidos, en cuanto condenó a solidariamente a Interaseo S.A.S. E.S.P. y Coltemp S.A.S. E.S.T. al reconocimiento de perjuicios morales en favor de Ledy del Socorro Marín Henao, Magali Andrea Rodríguez Marín, Sara Marlleli Rodríguez Marín y Daniela Patricia Rodríguez Marín, y en su lugar, se absuelve a las entidades demandadas del reconocimiento y pago de dichos conceptos.

3.- Se **MODIFICA** el numeral cuarto de la sentencia de origen y fecha conocidos, en el sentido de indicar que a la compañía aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. solo le asiste la obligación de reembolsar a la sociedad Interaseo S.A.S. E.S.P. la suma de $24.704.522, por concepto de indemnización de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales amparados bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.8001479312.

4.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de origen y fecha conocidos.

5.- Costas en esta instancia a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A. y en favor de la parte actora; se fijan agencias en derecho en la suma de $1.160.000.

6.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,