

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

SENTENCIA 134

(Aprobado mediante Acta del 16 de mayo de 2024)

Proceso	Ordinario
Demandante	Danny Anderson Ortega Ramírez
Demandado	A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S. y Colfactory S.A.
Llamada en garantía	Seguros Colpatria S.A.
Radicado	76001310500520130020902
Tema	Contrato de trabajo, accidente de trabajo y culpa Patronal
Decisión	Revoca parcialmente – Modifica-Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, el día 29 de mayo de 2024, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver los recursos de apelación formulados por todas las partes involucradas contra la sentencia 65 del 10 de abril de 2019, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Danny Anderson Ortega Ramírez** contra **A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S. y Colfactory S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, el demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de diciembre

de 2011 hasta el 24 de febrero de 2012 y que el accidente de trabajo producido el 24 de febrero de 2012 fue por culpa patronal por parte de A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S. y Colfactory S.A., en consecuencia, que se condene a A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., y solidariamente a Colfactory S.A., al pago de los salarios, las prestaciones sociales, los aportes a la seguridad social en salud y pensión y todos los emolumentos que emergen en la relación laboral, a los perjuicios materiales y morales, el lucro cesante consolidado y futuro, a los perjuicios por daño a la vida en relación, las acreencias laborales que se prueben en el proceso, prestaciones sociales, la indemnización del artículo 65 del CST.

Asimismo, solicita que se reconozca la pensión de invalidez de encontrarse una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la indemnización por terminación unilateral del contrato, la sanción establecida en la Ley 361 de 1997, la indemnización por incapacidad permanente parcial, a la indexación y a las costas procesales (f.º 131 – 146).

Lo anterior fundamentado en que, el 6 de febrero de 2012 (sic) celebró contrato de prestación de servicios de manera verbal con la demandada A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., para que desempeñara la labor de mantenimiento de unidades condensadoras de equipos de aire acondicionado, recibía una asignación diaria de \$27.000, es decir que mensual era por \$810.000, que desarrollaba la labor de lunes a sábado desde las 7:30 a.m. hasta las 3:30 p.m., que el 24 de febrero de 2012 la empresa en mención lo envió a realizar el mantenimiento de aires acondicionados en la empresa Modinsa S.A. - hoy Colfactory S.A., donde el guarda de seguridad le permitió el ingreso, que una vez llegó al sitio donde se encontraban los aires, sufrió un accidente de trabajo, el cual se originó tras la caída de un cuarto piso, situación por la que le atribuye la culpa a las empresas demandadas, toda vez que no contaba con implementos para trabajo en alturas y que no le brindaron los primeros auxilios.

De igual forma, refirió que como consecuencia de la caída sufrió trauma craneoencefálico severo, contusiones, luxofractura de radio

izquierdo distal, que asumió los gastos generados para asistir a citas médicas, realizar terapias, exámenes y demás, que A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., no le ha cancelado los salarios ni las prestaciones sociales, que fue valorado por medicina legal, interpuso denuncia penal y acción de tutela contra esta entidad, porque no respondieron por los daños causados, consideró que la entidad en mención incumplió con las normas de seguridad en el trabajo, no suministró los equipos de protección personal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Una vez surtida la etapa de admisión y la notificación de la demanda, Colfactory S.A., manifestó no constarle algunos hechos, de otros ser parcialmente ciertos, aclaró que el demandante tenía conocimiento del acceso, ubicación y disposición de los aires acondicionados, que la labor que debía desarrollar el actor era en un espacio cerrado con malla, techo y losa de concreto, que en ningún momento debía movilizarse por otros lugares, pues los equipos estaban en el perímetro de las instalaciones, asimismo, informó que el trabajo realizado por el demandante no es catalogado como en alturas, no tiene el carácter de alto riesgo, que ocurrido el hecho se le brindó atención primaria y fue trasladado en ambulancia a un centro de atención, además, que el actor contaba con experiencia en el mantenimiento de los aires acondicionados.

Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no existe solidaridad que se pudiera endilgar, en el evento en que se produjera una condena contra A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., que no se configura una acción u omisión por parte de la entidad que hubiera puesto en riesgo la vida del actor. Propuso la excepción previa de inepta demanda por acumulación indebida de pretensiones, conflicto entre la pretensión de indexación y las de carácter indemnizatorio, y como de mérito las de inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa y la genérica.

Por escrito separado, esta entidad solicita llamamiento en garantía a Seguros Colpatria S.A., entidad con la que se contrató una póliza 8001047054 del 22 de marzo de 2011 (f.º 165-213).

Por su lado, A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., -en adelante Aire AR-, manifestó que celebró contrato de prestación de servicios con el actor desde el 21 de diciembre de 2011, para prestar servicios de mantenimiento preventivo y correctivo a aires acondicionados, que no se pactó un salario mensual, lo era semanal en suma de \$27.000, no cumplía con horarios laborales, prestó sus servicios hasta el 24 de febrero de 2012, data para la cual tuvo el accidente. De igual manera, refirió que los aires acondicionados estaban ubicados en un lugar seguro y que no había problema para prestar el servicio de mantenimiento, por lo que considera que no necesitaba hacer uso de equipo por exposición a la altura, que es cierto que el demandante radicó acción de tutela y denuncia penal, de la primera especificó que fue fallada a favor de la empresa, pues no encontraron elementos suficientes para declarar la relación laboral, y de la segunda, expresó que no se llevó a cabo la audiencia de conciliación ante la ausencia del denunciante (hoy demandante).

Agrega, que no había necesidad de forzar la malla ni movilizarse por las tejas, pues todas las partes que componen los equipos estaban a la vista, es decir, con mirada a la terraza donde debía permanecer el accionante mientras las operaba. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no existió relación laboral con el demandante, no cumplía horarios, no existía la subordinación, que lo fue a través de un contrato de prestación de servicios, además que no existe fundamento fáctico ni jurídico con el que se acredite la culpa patronal. Que, el accidente ocurrido no fue por acción u omisión de la entidad, sino que fue por imprudencia y negligencia del demandante, que no existió terminación unilateral por parte del empleador, por ende, no hay lugar a condena por indemnización, así como tampoco hay lugar a condena de sanción por el no pago de prestaciones y salarios, pues no existió vínculo laboral con el actor.

Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, conflicto entre pretensiones (indemnización e indexación), contradicción entre los hechos de la demanda y como de mérito la de inexistencia de la obligación, inexistencia de derecho, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 455-483).

Por último, Seguros Colpatria S.A., al contestar la demanda refirió que no le constan los hechos de la demanda referentes a la existencia de la relación laboral entre el demandante y las demandadas, así como tampoco sobre la existencia del accidente de trabajo. Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que existió fue un contrato de prestación de servicios con Aire AR, pero que se atiene a lo que se pruebe en el proceso, además, que no se configura la solidaridad, toda vez que el objeto social de ambas entidades accionadas es diferente. Propuso las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria, ausencia de prueba de la culpa que pretende endilgarse a la parte pasiva de la acción en la ocurrencia del accidente e improcedencia de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, falta de legitimación en la causa por pasiva de Colfactory S.A., e inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa y la genérica.

Respecto al llamamiento en garantía, indicó que se convino una póliza con Colfactory con vigencia del 6 de marzo de 2011 al 6 de marzo de 2012, pero que se dejó constancia que entre los tomadores y asegurados se encuentra la sociedad Modinsa S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues la entidad no tiene responsabilidad alguna en el suceso ocurrido. Propuso las excepciones de inexistencia de cobertura, ausencia de cobertura de perjuicios de orden extrapatrimonial y por lucro cesante, coaseguro e inexistencia de solidaridad, límites máximos de responsabilidad y condiciones del seguro, las exclusiones de amparo, marco de los amparos otorgados, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y alcance contractual y la genérica (f.º 576-655).

La juez de primer grado, en audiencia celebrada el 12 de agosto de 2014, dispuso no darles prosperidad a las excepciones previas propuestas. Además, decretó como prueba de oficio que Humberto Arbeláez Burbano, en calidad de perito, estableciera las condiciones en que se dio el accidente.

Asimismo, se evidencia que a folio 679 dispuso que la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca rindiera dictamen, para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante. De igual forma, en audiencia celebrada el 12 de agosto de 2016, ordenó que el actor fuera valorado por Psiquiatría, para que informara si se encontraba en condiciones de rendir el interrogatorio de parte, para ello designó al Dr. Iván Alberto Osorio Sabogal, para que rindiera la experticia (f.º 749).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 65 del 10 de abril de 2019, dispuso: *“Primero: declarar no probados los medios exceptivos propuestos, incluso la de prescripción, conforme lo expuesto en líneas precedentes. Segundo: Declarar la existencia del contrato realidad, a término indefinido entre el actor y la empresa A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., entre el 21 de diciembre de 2011 y el 24 de febrero de 2012. Tercero: Declarar la existencia de la culpa patronal por el accidente de trabajo, por lo que deben responder en solidaridad las empresas A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., y Colfactory S.A. (antes MODINSA S.A.) por los perjuicios causados al actor y que se estiman en la suma de \$45.000.000 al momento de su satisfacción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, debiendo responder la llamada en garantía COLPATRIA S.A., hasta por el monto pactado para esta eventualidad en la suma que se condenó a la empresa asegurada COLFACTORY S.A., según póliza Nro. 8001047054. Cuarto: condenar a la empresa A.A. Aire Acondicionado Aire AR Ingeniería S.A.S., al pago de la suma total de \$2.070.197,41 a título de prestaciones sociales causadas en el periodo laborado; y la suma de \$3.400.200 a título de indemnización Ley Clopatofsky, cantidades que serán indexadas a partir del 21 de diciembre de 2011 a la fecha en que sean satisfechas en su totalidad. Del mismo modo se ordena a la incurso cancelar los valores correspondientes a la seguridad social integral causada entre el 21 de diciembre de 2011 hasta el 24 de febrero de 2012, con atención al salario mínimo vigente para aquellas*

calendas. Quinto: Absolver a las demandadas de las demás pretensiones, costas a cargo de las partes vencidas en juicio. Tásense”.

Para arribar a la anterior decisión, hizo en un primer momento una ilustración de la norma que regula el caso e indicó que con la documentación aportada y acorde con el objeto social y actividad comercial y la labor desempeñada por el demandante, sí existió una relación laboral con Aire AR. Respecto al accidente de trabajo, hizo un estudio sobre la responsabilidad objetiva y subjetiva, de la primera, resaltó el hecho de que el demandante no hubiera estado afiliado a riesgos laborales, consideró que sería en un evento dado la ARL quien debería responder por los daños causados tras el accidente ocurrido. Advirtió que al reclamarse la indemnización del artículo 216 CST, se torna de índole subjetiva, es decir, que persigue la reparación completa de los daños sufridos por culpa del empleador, hizo mención a la sentencia con radicación 18515 de 2003, la cual rememoró la 18520 de 2002, de la que extrajo que de encontrarse demostrada la culpa patronal, se debe imponer condena como resarcimiento al deber de cuidado con el trabajador.

Refirió, que esos pronunciamientos permiten concluir que el trabajador accidentado tiene derecho a la reparación integral de los perjuicios sufridos derivados de un accidente de trabajo por culpa patronal y simultáneamente un beneficio prestacional por el perjuicio causado en la medida de que su origen es disímil y obedecen a causas diferentes. Al descender al caso bajo estudio, ilustró el que accidente de trabajo ocurrió el 24 de febrero de 2012, cuando desempeñaba labores de mantenimiento a los aires acondicionados, en la empresa que le había designado el empleador, hecho que ocurrió cuando se disponía a acceder al sitio donde estaban los equipos, que lo era en la terraza de un tercer piso, que al intentar acceder al sitio sin los elementos de seguridad adecuados para realizar dicha labor, se precipitó al vacío, causando caída libre de por lo menos 4 metros según lo establecido por el perito encargado.

Advirtió, que le llama la atención, que uno de los funcionarios capacitados en materia de seguridad industrial, es quien les permitió el acceso a las instalaciones, los condujo al área donde estaban los equipos

y consideró, que era quien debía revisar que el personal que efectuara la labor tuviese todos los elementos de seguridad y que su deber era el de impedir, evitar y hasta reprimir realizar cualquier acción tendiente a que se prestara el servicio sin las condiciones mínimas de salud ocupacional para así evitar que sucediera el accidente.

De acuerdo al informe rendido por el perito, concluyó que se demuestra la culpa del tomador del servicio, es decir, solidaridad en la ocurrencia del accidente de trabajo, pues incumplió su deber de brindar protección de las personas que acceden a las instalaciones, además que debió suministrar los elementos de trabajo en alturas al actor. Arguyó, que no se trata de determinar si hubo o no subordinación o si cumplía con órdenes o no, pues se está ante la presencia de un ser humano. Que, incluso, así el objeto social de las empresas demandadas sea distinto, se trataba de una persona, quien sufrió un accidente, sin que se le proporcionara los elementos de trabajo y que el hecho de que se aporten fotos, no tiene trascendencia para el caso.

Señaló, que está demostrado en el plenario la PCL y que por ello se ocasionaron los perjuicios materiales, que no los morales, porque no se acreditaron en el plenario, respecto a la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997, indicó que quienes han sido despedidos estando con alguna limitación, sin autorización del Ministerio del Trabajo, deben ser indemnizados, -sin brindar argumentos adicionales- y condenó a ambas empresas demandadas en solidaridad.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que si bien es cierto se condenó a los perjuicios materiales, también es que se debe imponer condena por lucro cesante, daño emergente y lucro futuro, con base en un salario mínimo legal mensual vigente. Afirma, que desconoce cómo se puede probar el daño en la vida en relación; sin embargo, considera que debe imponerse condena también por ese concepto.

La apoderada judicial de Aire AR, formuló como recurso de apelación el hecho de que la juez de primer grado centró la existencia de la relación laboral con el demandante en que la función de mantenimiento de aires acondicionados, cumplía con el objeto social de la empresa; sin embargo, considera que deben existir los elementos constitutivos de esta, como son, la prestación personal del servicio, la subordinación y contraprestación, considera que no quedó demostrado el segundo de ellos, porque el actor no cumplía con un horario, la empresa estaba supeditada a la disponibilidad de tiempo de él, que lo que sí se convino fue un contrato de prestación de servicios desde el 21 de diciembre de 2011 hasta el 24 de febrero de 2012, además, considera que existe una vulneración al debido proceso, toda vez que quedó demostrado que el demandante al momento del accidente no estaba realizando la función por la que había sido contratado, sino un favor que le había solicitado Mauricio Caro como ingeniero de la empresa Colfactory y que al no contar con los videos completos del lugar y momento de los hechos, no se tiene certeza de lo que realmente sucedió para esa data.

De igual forma, hizo referencia a la sentencia SL5619 del 27 de abril de 2016, que señala que conforme al artículo 216 del CST la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo debe estar suficientemente comprobada, pero que, en el presente asunto, el actuar del trabajador fue imprudente, no previó el riesgo al que se estaba exponiendo, pues el lugar por donde cayó el actor era alejado de las mallas que rodeaba el lugar donde se encontraban los equipos, aproximadamente unos 20 metros, que se denota el actuar de mala fe por su parte, en tanto se desplazó irresponsablemente hacia el peligro al caminar por las tejas de zinc, observando el hundimiento de las mismas y avanzando sin reparo alguno, según se puede inferir de las pruebas fotográficas aportadas al proceso del lugar donde ocurrieron los hechos y por las manifestaciones escuchadas en estrados.

Además, hizo referencia a la sentencia T-021-18, en la que se estudió el tema del grado de responsabilidad en la culpa del empleador, atendiendo a la figura de la solidaridad, pues el artículo 34 del CST, establece presupuestos que han sido analizados y ampliados por la jurisprudencia actual, donde la empresa en la cual se ejecuta la labor o

se presta el servicio funge también como empleador o responsable de todas aquellas responsabilidades patronales en el evento en que el contratista actúe bajo la determinación o subordinación de este último,

Finalmente refirió que, al no estar suficientemente comprobada la culpa del empleador, a lo único que podría condenarse, sería a la indemnización parcial permanente; sin embargo, resalta el hecho de que esta solo puede ser pagada por la aseguradora de riesgos laborales, pero que, conforme a la prueba, es evidente que el demandante no se afilió como contratista independiente.

El apoderado judicial de Colfactory S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación, a través del cual solicita que se revoque el numeral 1, 3, y 6, al considerar que la relación laboral entre el actor y Aire AR no quedó demostrada, que, de ser así, tampoco podría endilgarse culpa alguna al empleador en el accidente que sufrió el trabajador y menos una solidaridad, atendiendo a que quedó plenamente probado que el ingeniero Mauricio Caro no le impartió órdenes al demandante y tampoco le solicitó favores, considera que lo que sí se acredita es que el señor Danny Anderson procedió a hacer una labor con total imprudencia exponiéndose excesivamente a un riesgo innecesario, además, que de todo el material probatorio se infiere que en ningún momento debía realizar alguna función que configurara un riesgo en alturas, pues el mismo testigo que instaló los aires acondicionados afirmó que no era necesario el uso de elementos en alturas, para realizar el mantenimiento de estos, que no tenía que atravesar la malla que los recubría y mucho menos desplazarse por la tejas de zinc que finalmente colapsaron y por lo cual ocurrió lo inesperado.

Advierte, que Colfactory no debe responder solidariamente por las condenas impuestas por concepto de prestaciones laborales ni por la indemnización de perjuicios materiales, pues las funciones de mantenimiento que realizaba el demandante no cumplían con el objeto social de la empresa, para ello, hizo referencia al artículo 34 del CST y a algunos pronunciamientos de la alta corporación, para concluir que al no ser el objeto social de ambas empresas el mismo, no era viable la condena en solidaridad.

Por su parte, la apoderada judicial de AXA Colpatria, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que no se probó la relación laboral entre el demandante y Aire AR, así como tampoco existe culpa que se pueda endilgar a las empresas demandadas, pues, el demandante actuó de manera imprudente y negligente para la época de los hechos al alejarse del perímetro de donde debía cumplir la función por la que había sido contratado el servicio de mantenimiento, por lo que se debe exonerar de responsabilidad al existir una culpa exclusiva de la víctima.

Además, considera que no se reúnen los presupuestos que establece el artículo 34 del CST, para que se condene solidariamente a Colfactory S.A., puesto que sus actividades son totalmente distintas a las desarrolladas por el demandante, por lo que solicita que se revoque la sentencia, en el sentido de no imponer la solidaridad respecto de las empresas codemandadas.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia objeto de redistribución, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, revisadas las actuaciones se evidencia que, fueron admitidos los recursos de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión, por su lado, las partes presentaron los escritos, respectivos, dentro del término otorgado, excepto la parte activa.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se circunscribe de conformidad con los recursos de apelación formulados por todas las partes en litis, acorde con el principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala centra su estudio en establecer i) la existencia o no de un contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en caso afirmativo, se determinará ii) si existe la culpa patronal, como consecuencia del accidente sufrido por Danny Anderson Ortega Ramírez el 24 de febrero de 2012, de no encontrarse demostrado este supuesto, se determinará si hay lugar al reconocimiento de la indemnización permanente parcial y quien deberá pagarla, por último, iii) establecer si se configura o no la solidaridad entre las empresas demandadas.

Ahora bien, previo a resolver el presente asunto, es preciso indicar que está demostrado que Danny Anderson Ortega Ramírez suscribió un contrato de prestación de servicios con Aire AR, que inició el 21 de diciembre de 2011 (f.º497-498), que tuvo un accidente de trabajo el 24 de febrero de 2012 y que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 10 de diciembre de 2015 (durante el trámite de la demanda), la cual determinó una pérdida de capacidad labora de 36.51%, con fecha de estructuración del 24 de febrero de 2012 (f.º733-743).

1. Contrato realidad – principio de primacía de realidad sobre las formalidades.

Ahora bien, dada la senda escogida por las partes, es necesario advertir que se estudiará el presente caso de conformidad con la normas laborales, al respecto, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si el demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que este se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al actor para acogerse a la presunción en comento, debiendo

correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Aunado a lo anterior, los pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien ha indicado que para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, por lo menos deberá demostrar el primero de los elementos, esto es, la prestación personal del servicio, en virtud a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., en sentencia SL4027-2017, en la que dispuso: *“De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo...”*

Conforme a lo anteriormente ilustrado, se procederá al análisis del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece los elementos esenciales para que se configure el contrato de trabajo, siendo necesario que concurren 3 elementos: i) la prestación personal del servicio por parte del trabajador, ii) la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda y iii) un salario como retribución.

Frente a la continuada prestación del servicio o lo que es lo mismo decir a la continuada subordinación, la Corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia, concretamente en la sentencia SL 401 de 2022, dijo: *“Sobre el particular y en sentencia con radicado 36,549 5 agosto 2009 SL 4408 del 2014, SL 16110 del 04 de noviembre de 2015 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral precisó que si bien es cierto la parte actora le basta comprobar en el curso de la litis la prestación o la actividad personal para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quién le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado, también lo es que no queda relevada de otras cargas probatorias como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se solicita la indemnización respectiva.”*

Al descender al caso objeto de estudio, la Sala destaca dos situaciones, la primera, que conforme al certificado de existencia y representación de Aire AR, el objeto social es el de realizar la revisión, instalación y mantenimiento de aires acondicionados, la segunda, es que las funciones para las cuales fue contratado el demandante, eran para la realización de mantenimiento de aires acondicionados para las empresas con las cuales tenía contrato Aire AR, bajo esa senda, se puede inferir que la labor desarrollada por Danny Anderson Ortega Ramírez, cumplía con el objeto social de Aire AR, es decir que trabajaba en función o para beneficio de los intereses de esta empresa demandada.

Sin embargo, considera la Sala que esta sola situación no permite plenamente que se configure la relación laboral, pues para ello deben quedar acreditados todos los 3 elementos antes mencionados, para que emerja el mencionado vínculo contractual, para ello, tenemos que se acredita plenamente la prestación personal del servicio y la contraprestación o retribución por el servicio prestado, este último, en un equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, pues no es objeto de controversia.

Ahora bien, para determinar si se configura o no el elemento de la subordinación, basta con hacer un análisis de todo el material probatorio arrimado al proceso para concluir que sí existió, toda vez que tal como se escuchó de la versión dada por Mauricio Caro, María Magdalena Izquierdo Pinto y Jhon Jairo Meléndez, el primero, por ser el ingeniero de Colfactory S.A., quien solicitó el servicio de mantenimiento a Aire AR, la segunda, por ejercer el cargo de gerente administrativa de Aire AR, y quien finalmente le indicó al demandante que debía ir a prestar el servicio de mantenimiento de los aires acondicionados en Colfactory S.A., a su vez, el tercero, por ser un trabajador vinculado directamente por la empresa Aire AR, para ejercer la función de instalación y mantenimiento de aires acondicionados, y quien en su versión dejó claro que el actor realizaba sus mismas labores, porque todos tenían la misma experiencia y estaban aptos para realizar las funciones concernientes al objeto social de Aire AR.

Conforme a lo antes señalado, considera el Tribunal, que si bien es cierto se convino un contrato de prestación de servicios, el mismo estaba sujeto a la operatividad y mantenimiento de los aires acondicionados que instalaba Aire AR, para las diferentes empresas con las que contrataba tal servicio, junto con el de revisión periódica o mantenimiento según fuera el caso, por lo que la realidad permite concluir que no se trataba de hacerle este tipo de procedimientos a los equipos que bien pudiera elegir de manera libre el actor, sino los que determinaba la empresa y por los que solicitaran un servicio específico a los que entre otras cosas se atendían con elementos propios de la demandada Aire AR.

Así las cosas, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, resulta fehacientemente demostrada la existencia de la relación laboral entre Danny Anderson Ortega Ramírez y Aire AR, desde el 21 de diciembre de 2011.

2. Accidente de trabajo - Culpa patronal (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).

Al respecto, es preciso indicar que frente a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales emergen dos clases de responsabilidad, una de ellas, la del sistema general de riesgos laborales, que en caso de afiliación a la seguridad social, es ésta la que responde por las contingencias que se presenten en el ejercicio laboral; y la otra, que surge del accidente de trabajo o enfermedad profesional que se erige en la culpa del empleador, a quien se le impone la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Ahora bien, el artículo 216 del C.S.T. y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dejan claro que, cuando se trata de esta última responsabilidad, es deber del trabajador o de sus causahabientes, demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador para obtener la prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias.

En la sentencia SL177 de 2024, enseña que la condena por indemnización ordinaria y plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del CST, *debe estar precedida de la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional*, de modo que para que se imponga, no solo se debe demostrar el daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, sino también que la afectación a la integridad o salud del trabajador fue consecuencia de la negligencia u omisión del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores.¹ De modo que, le corresponde al empleador acreditar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, es decir, demostrar que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de los trabajadores.

Aunado a lo anterior, cabe precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL439 de 2023, enseña que existen dos clases de indemnización con identidad jurídica propia, una de ellas, es la responsabilidad objetiva, que le corresponde al sistema de seguridad social integral, a cargo de las administradoras de riesgos profesionales, la cual se repara a través de la indemnización permanente parcial y la otra, referida a la responsabilidad subjetiva que es asumida de manera directa por el empleador siempre que se demuestre suficientemente la culpa patronal, que se encuentra establecida en el artículo 216 del CST, y que hace referencia a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, que incluye daños materiales, lucro consolidado y futuro), perjuicios morales y daño a la vida en relación.

Al descender al caso objeto de estudio, es preciso señalar que se procedió a escuchar el testimonio rendido por Mauricio Caro, quien ejerce el cargo de ingeniero en la empresa Colfactory S.A., y quien el 24 de febrero de 2012 (data del accidente de trabajo) solicitó el servicio de mantenimiento de unos aires acondicionados, como se hacía de rutina, cuenta el testigo que se comunicó ese día con Magdalena Izquierdo Pinto (gerente administrativa de Aire AR), quien designó al demandante para desarrollar esa labor, y así lo afirma esta última como testigo dentro del

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral SL177 de 2024 (Magistrado. Martín Emilio Beltrán Quintero).

proceso. Una vez ingresa el demandante a las instalaciones de Colfactory S.A. –entidad cuyo objeto social es la confección de ropa-, es dirigido por un técnico- de quien se desconoce el nombre y quien lo lleva al sitio donde se encontraban ubicados los ya tantas veces mencionados aires acondicionados.

En este punto cabe destacar, que el actor en sus manifestaciones afirma que una vez finalizó las labores encomendadas y por las cuales se había solicitado el servicio, hizo el registro respectivo en los formularios que maneja Aire AR, que en el momento en el que sufrió el accidente de trabajo, se encontraba haciendo un favor que al parecer le solicitó Mauricio Caro ingeniero de Colfactory S.A., al analizar la versión rendida por Mauricio Caro, se logra extraer que nunca tuvo contacto con el actor durante la prestación del servicio, él tan solo delegó a un técnico –de quien se desconoce el nombre-, para que llevara al demandante al lugar donde se encontraban los equipos y afirmó que al no haber tenido contacto con él, resultaba lógico que no le hubiera pedido ningún favor.

Por su lado, Jhon Jairo Meléndez, trabajador directo de Aire AR, manifestó que realizaba la misma labor de mantenimiento, que, además, hace las instalaciones y reparaciones de los aires acondicionados, no tuvo mucha relación con el demandante porque era contratista, ilustró que cuando hace las instalaciones de esos equipos verifica los factores de riesgo, para que cuando requieran el mantenimiento, no se corra riesgo alguno, que él instaló esos equipos y los dejó en una zona firme, segura y visible, para que cuando requirieran servicios de reparación u otro, fuera de fácil acceso, que existía una malla cuando los instaló y que tocó adecuarla en su momento para poderlos instalar.

Afirma, que para acceder a la zona no era necesario desplazarse por el tejado de la propiedad que colinda con las instalaciones de la empresa, cuando se le ponen en conocimiento las fotos aportadas al expediente, es enfático en indicar que había otra entrada para acceder, y no había necesidad de hacerlo por donde lo hizo el demandante, de quien resaltó que debía haber previsto el peligro y no haberse movilizó por las tejas de zinc. Que cuando se finaliza un servicio se hace firmar un formato, que es un reporte que se debe realizar, es reiterativo en referir que los

aires y los condensadores son independientes y que no entiende la razón por la que el actor realizó maniobras que le causaron el accidente.

Agrega que, conforme a las fotos aportadas, todos los dispositivos que contienen los aires acondicionados estaban ubicados con mirada hacia la terraza que se encontraba cercada por la malla y que desde ahí se realiza la labor de mantenimiento, que no había necesidad de cruzar por tejas, porque el acceso a ellos se hace a través de una puerta y que donde se instalaron los aires acondicionados es una zona segura.

De lo anteriormente ilustrado, infiere la sala que los aires acondicionados se encontraban ubicados en una terraza, que se encontraba cercada o delimitada por una malla, tal como se aprecia en las fotos que hacen parte integral del proceso, el acceso para realizar el mantenimiento de los equipos era en una superficie plana y segura, que todos los operandos y mangueras se encontraban visibles con mirada hacia la superficie de la terraza y desde allí se debía cumplir la labor, asimismo, se destaca que de la zona colindante con las instalaciones de Colfactory S.A., se visualizan tejas de zinc, lugar del cual el trabajador debió prever el peligro, máxime cuando el lugar se encontraba delimitado por una malla que limitaba el paso a otros lugares y si esto no resultara suficiente, él mismo manifestó que en otras oportunidades ya había hecho la misma acción.

En este punto, resulta imperioso advertir que, del material probatorio, contrario a lo señalado por la juez, no se advierte que las funciones que debía desarrollar el demandante fueran catalogadas como una actividad peligrosa de trabajo con riesgo en alturas, y esa situación se extrae del panorama de los hechos, la labor encomendada, dada su función de mantenimiento de aires acondicionados y el desenlace del presente asunto. Sumado a que no se demostró o por lo menos no fue objeto de discusión, si el piso que compone la terraza se encontraba averiado o inclinado con lo que se pudiera deducir una falta de previsión por parte del empleador.

Bajo esa senda, considera la Sala que el actuar negligente, asumido como riesgo innecesario y grave por parte del actor, superó cualquier control que pudiera endilgarse al empleador, por cuanto su decisión de desplazarse por

las tejas fue libre y voluntaria sin contar con permiso o autorización ni del empleador ni de alguna persona que hiciera parte de la planta de personal de Colfactory S.A., máxime, cuando ni siquiera ese hecho de movilizarse por los tejados hacía parte de sus funciones y como se probó de manera amplia dentro del plenario, no había necesidad de realizarlo, porque los condensadores se encontraban en superficie plana (terraza con malla), los botones y mangueras de funcionamiento se encontraban ubicados en un lugar visible en dirección a la terraza. Se destaca que para que se configure un trabajo en alturas, debe existir una distancia de 1.8 metros entre la superficie o suelo y los pies del trabajador, situación que no ocurre en el presente caso.

Por estas razones, difiere la Sala del estudio realizado por la juez de primer grado, pues enfocó su análisis, primero, en que independientemente de que existiera o no subordinación, se trataba de un trabajador que había sufrido un accidente, segundo, en que según su sentir, debieron haberse proporcionado elementos de protección personal por considerar que era una zona de riesgo por altura, cuando lo que se observa en las fotos allegadas al proceso es que el lugar está todo cubierto por una malla, que por obvias razones debe entenderse como limitante u obstáculo para movilizarse en un perímetro distinto a donde realmente se encuentran ubicados los aires acondicionados.

En este punto cabe destacar también, que en el momento del accidente el demandante ya había finalizado el mantenimiento de acuerdo al servicio solicitado y así lo afirmó en el interrogatorio rendido y al que se le da plena credibilidad, toda vez que es un persona que no padece de problemas mentales ni deterioro psíquico, contrario cuenta con pleno raciocinio, conforme se extrae de la valoración realizada por Psiquiatría (f.º 753-755), de lo que no existe certeza es de si realmente en ese momento estaba haciendo un favor que al parecer le había pedido Mauricio Caro, respecto a esta situación, se hizo la valoración de la experticia rendida por el señor Humberto Arbeláez, perito encargado de realizar un informe sobre la ocurrencia de los hechos y que fue ordenado como prueba de oficio durante el trámite procesal.

Al respecto, de la versión rendida por Humberto Arbeláez, se destaca que fue enfático en indicar que su informe se basó en la información que

le fue suministrada por Danny Anderson Ortega Ramírez (demandante), personal de Colfactory S.A., a su vez, por la revisión de los videos que le fueron suministrados, de los cuales advierte que no se encontraban completos y que tampoco tenían audio, que no tiene certeza de cuáles eran los puntos de acceso al lugar donde se encontraban los aires acondicionados, por lo cual se concluye que esta prueba carece de elementos de credibilidad suficiente, tanto como para determinar la culpa suficientemente comprobada del empleador, ante el siniestro ocurrido el 24 de febrero de 2012. Asimismo, de la declaración rendida por Mauricio Caro, se colige que en ningún momento tuvo contacto con el actor y, por ende, no le solicitó ningún favor.

En ese sentido, conforme a las sentencias antes reseñadas y la SL2388 de 2020, no solo se debe acreditar la ocurrencia del accidente y la culpa del empleador, sino, además, que esta se encuentre suficientemente comprobada, es decir, que no es posible su presunción, máxime cuando lo que se reclama es una indemnización plena de perjuicios. Sobre este tópico, esta misma sentencia rememora las SL SL17026-2016 y CSJ SL10262-2017, que señalan, que la culpa se prueba cuando el empleador faltó *«aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios»*, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.

Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...».

De lo antedicho se desprende con certeza, que este argumento tampoco tiene entidad suficiente para confirmar la decisión de primer

grado, ya que el elemento esencial de la existencia de la culpa leve no fue suficientemente acreditado pues nada se demostró frente a que la causa eficiente del infortunio lo fuera la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenirlo –insuficiente como resulta solo aseverarlo- y que incluso si en gracia a discusión operara la inversión de la carga de la prueba, pese a que se trata de una responsabilidad subjetiva que no admite presunción alguna, las testimoniales practicadas constituyeron medio de convicción suficiente no solo para acreditar que la zona en la que se encontraban los aires acondicionados se encontraba delimitada, estos equipo estaban visibles y de fácil acceso para la realización del mantenimiento respectivo, contrario, lo que se avizora en el presente asunto es que medió culpa exclusiva de la víctima, que valga decir, la parte demandante por ningún medio logró desacreditar, así como también estuvo huérfana de toda probanza la aseveración de que se encontraba haciendo un favor al momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, que no existió en ese momento ninguna orden impartida ni por Aire AR ni Colfactory S.A., y mucho menos se había autorizado al trabajador para desplazarse por las tejas de zinc, pues se reitera, ya como de manera insistentemente se ha dicho, el lugar era de fácil acceso, seguro, contaba con una malla en todo su contorno y se desconocen de manera certera las razones por las que el demandante se encontraba lejos de la zona donde estaban ubicados los aires acondicionados.

Tampoco queda claro con la prueba recaudada si la actividad que estaba desarrollando el actor en el momento de ocurrido el suceso, hacía parte del mantenimiento de los aires acondicionados, como bien lo dice el perito, no tuvo conocimiento de todos los videos, como para tener un panorama de lo que realmente ocurrió para esa data, el mismo perito hace referencia a que no se sabe con certeza desde qué punto se hizo el ingreso al lugar donde quedan ubicados los aires acondicionados.

Aunado a lo anterior, el actor acepta que ya había realizado la labor de revisión y mantenimiento de los aires de acuerdo al servicio solicitado por Colfactory S.A., que el supuesto favor que estaba haciendo no quedó registrado en los formatos que debía diligenciar y que le eran entregados por Aire AR, de igual manera, él mismo manifiesta de manera fluida y

coherente que esa maniobra de pasarse por los tejados ya la habían realizado con anterioridad, en este punto valga advertir, que existía una malla, lo que por obvias razones se traduce a un límite de acceso, es decir, no era permitido sobrepasarla, pero que aun así, fue desatendida por el demandante ante su actuar negligente, imprudente y falta de cuidado, pues ya había realizado la función por la que había sido contratado.

Suficientes son los anteriores argumentos para determinar que no se demostró ni la culpa leve ni la culpa suficientemente comprobada por parte del empleador, por ende, no es posible imponer condena por perjuicios materiales a las co-demandadas, por ende, se revocará el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, mediante el cual se condenó a los perjuicios materiales por culpa patronal y en su lugar, se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por las demandadas, en lo que concierne a la culpa patronal y el cobro de perjuicios.

Lo que sí se deberá establecer es si hay lugar al reconocimiento de la indemnización permanente parcial por parte de la aseguradora de riesgos laborales, pues el sistema de seguridad social integral subroga al empleador únicamente en el riesgo que da lugar a la denominada responsabilidad objetiva.

En ese sentido, tal como se dijo en precedencia existió una relación laboral entre el demandante y Aire AR, y era al empleador al que le correspondía la obligación de afiliarlo a alguna entidad que cubriera el riesgo por los daños causados en su salud; sin embargo, del material probatorio estudiado en su conjunto, no resulta demostrado este supuesto, pues el actor no estuvo afiliado a ninguna ARL para la época de los hechos del accidente de trabajo –que también quedó demostrado en el plenario-.

Al respecto, la parte activa solicita el pago de la indemnización permanente parcial, en razón a ello, se hace necesario hacer referencia al artículo 5 de la Ley 776 de 2002, que señala: *Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una*

disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

El artículo 7º: *MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.*

De las pruebas documentales, se encuentra fehacientemente acreditado que el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien determinó como pérdida de capacidad laboral un 36.51%, con fecha de estructuración, el 24 de febrero de 2012, el empleador omitió el deber de afiliar al trabajador al sistema general de riesgos laborales, es así, que considera la Sala que en aplicación del principio de vida en condiciones dignas, mínimo vital, igualdad, calidad de vida, está en cabeza de la empresa Aire AR – EMPLEADOR-, es así, que se adicionará la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar a Aire AR al reconocimiento y pago de la indemnización permanente parcial en favor del demandante, que será equivalente a 17.5 salarios en razón a la pérdida de capacidad laboral, según lo establecido en el Decreto 2644 de 1994.

Al realizar las operaciones aritméticas respectivas, se tiene que el salario mínimo legal mensual vigente correspondiente para el año 2012 era por \$566.700, multiplicado por 17.5, arroja el equivalente a \$9.917.250, suma que deberá pagar Aire AR, debidamente indexada desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, 24 de febrero de 2012 y hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación.

3. Configuración o no de la solidaridad entre Aire AR y Colfactory S.A.

Respecto a la solidaridad a la que fueron condenadas las empresas demandada, resulta imperioso hacer referencia a SL3043 de 2023, en la que al analizar el artículo 34 del CST, se señaló que los empleadores contratantes son solidariamente responsables por el pago de las acreencias laborales de los empleados de los contratistas, en tanto las actividades desarrolladas por ambas empresas tengan afinidad, sean conexas o similares, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, que una vez demostrado esto, se podría imponer condena de manera solidaria respecto del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar, todo ello, para garantizar que el responsable solidario actúe como garante de las obligaciones que corresponden al empleador –sin que tenga injerencia si el beneficiario del servicio no fue quien causó el infortunio-

Ahora bien, para efectos de descartar la existencia de solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, se señaló que está dentro de las facultades del juez la de verificar los siguientes presupuestos: *1) El objeto social que enseña el certificado de existencia y representación, 2) Los deberes legales de la empresa, 3) Las etapas de su cadena productiva que permiten la consecución del servicio final, 4) La actividad contratada con el tercero y, 5) La obra o labor efectuada por el trabajador para determinar si las actividades de los empresarios son afines, conexas e incluso complementarias se puede tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario.*

Asimismo, cabe mencionar que tal como lo estudio la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL439 de 2023, existen dos clases de indemnización *i) Responsabilidad objetiva perteneciente al sistema de seguridad social integral, a cargo de las administradoras de riesgos profesionales y ii) Responsabilidad subjetiva que la asume directamente el empleador una vez demostrada suficientemente la culpa patronal -las prestaciones económicas otorgadas por el sistema general de seguridad social integral son compatibles con la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST-*

En razón a lo anterior, para determinar cuál es el objeto social de las co-demandadas, una vez revisados los certificados de existencia y representación, resulta evidente que Aire AR, se dedica a la instalación, reparación y mantenimiento de aires acondicionados, mientras que Colfactory S.A., se dedica a la confección de ropa, es decir que no son afines ni se complementan, contrario, la misión de esta última es totalmente extraña a la primera, por ende, no podría imputarse ninguna solidaridad a Colfactory S.A.

En razón a lo anterior, se modificará el ordinal primero de la sentencia proferida en primera instancia, solo en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas por Colfactory S.A. y por sustracción de material por Seguros Colpatria S.A., -por ser la aseguradora con quien contrató la póliza-.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala reitera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló: *«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».*

Todo lo anterior, a la luz del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras. Principio que permite a los jueces en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, apreciar de manera libre los diferentes medios de convicción, sin que esa circunstancia, por sí sola, viole derechos de las partes, contrario, lo que el juez busca es la verdad procesal para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción entre las partes que conforma la Litis.

Al respecto, la alta Corporación se ha pronunciado en este sentido y ha precisado que la libre formación del convencimiento y el principio de la sana crítica, llevan a que el Juez funde su decisión en aquellos elementos que le merecen mayor persuasión, credibilidad o certeza, es decir, con los que finalmente halla la verdad real, esto, siempre que las conclusiones a las que llegue sean razonables, tal y como surgió en el caso estudiado.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por la juez de primer grado.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia 65 del 10 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, y en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, formuladas por las empresas demandadas, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia 65 del 10 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a Aire AR al reconocimiento y pago de la indemnización permanente parcial en favor del demandante, equivalente a 17.5 salarios en razón a la pérdida de capacidad laboral, la cual arroja la suma de \$9.917.250, debidamente indexada desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, el 24 de febrero de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, conforme lo expuesto.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida en primera instancia, solo en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas por Colfactory S.A. y por sustracción de material por Seguros Colpatria S.A., -por ser la aseguradora con quien contrató la póliza-.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia 65 del 10 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Carolina Montoya Londoño
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **30e95bb8278439ad4b3cf66f1a9f519da6c03563573e14d21aaeed17efe42872**

Documento generado en 29/05/2024 10:31:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>