



**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO:
JUAN CARLOS MUÑOZ**

Edicto

La suscrita Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,

Hace saber

Que se ha proferido Sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Ordinario Laboral No: 520013105003- 2020-00062-01 (344)

Demandante: Jesus Humberto Muñoz Tovar, Blanca Nelly Mayag Cuaspud, Yolally Isamar Muñoz Mayag

Demandado: EMAS PASTO S.A. E.S.P.,

Decisión: Modificar Sentencia

Fecha de la Sentencia: 28 de octubre de 2024.

El presente **edicto** se fija en la página web de la Rama Judicial – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral [Inicio - Publicaciones Procesales \(ramajudicial.gov.co\)](http://ramajudicial.gov.co) siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.) de hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintidós (2024) y por el término de un (1) día hábil, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 del C. P. del T y la S.S. numeral 3°, literal D, en concordancia con el artículo 40 ibidem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Lisette Andrea Mantilla Perez

Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 29 de octubre de 2024, a las 5:00 pm

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003- 2020-00062-01 (344)

En San Juan de Pasto, a los veintiocho (28) días del mes de octubre dos mil veinticuatro (2024) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR, BLANCA NELLY MAYAG CUASPUD, YOLALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG y CRISTIAN ENAR MUÑOZ MAYAG**, contra la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A. E.S.P. (EMAS PASTO S.A. E.S.P.)**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR, BLANCA NELLY MAYAG CUASPUD, YOLALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG y CRISTIAN ENAR MUNOZ MAYAG, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A. E.S.P.**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre el Sr. **JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOBAR** y la demandada existió un contrato verbal de trabajo durante el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 2013 hasta el 19 de diciembre de 2017, que terminó de manera unilateral por la convocada a juicio. Se declare que la convocada a juicio es culpable del accidente de trabajo y/o enfermedad profesional adquirida durante el desempeño de sus funciones. Consecuencialmente, solicité se condene a **EMAS PASTO S.A. E.S.P.**, a pagarle las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones laborales, perjuicios

patrimoniales en la modalidad de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro y extrapatrimoniales y demás derechos consignados en el libelo introductor junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el 5 de febrero de 2013 celebró un contrato de trabajo con la EMPRESA MOTROPOLITANA DE ASEO, en su calidad de empleador, a través de la EST SERTEMPO, para desempeñarse como operario de barrido y recolección en el Municipio de Tuquerres (N). Que ejecutó sus labores en el horario descrito en el hecho 7º de la demanda y devengó como remuneración el SMLMV. Que el 7 de febrero de 2014 siendo aproximadamente las 8:10 am. fue aprisionado por el vehículo recolector de basuras cuando dio reversa, generándole graves lesiones corporales. Que como consecuencia del siniestro le fue otorgada incapacidad por 90 días y luego de ello, se incorporó a su trabajo hasta el 13 de enero de 2017, fecha en la que firmó otro si al contrato inicial y continuó realizando sus labores en Pasto (N), cambio que le generó desmejora en su salud y calidad de vida. Que el 16 de enero de 2017 la ARL envió recomendaciones a EMAS PASTO S.A. E.S.P., por intermedio de SUMAR TEMPORALES; no obstante, no fueron acatadas. Que Mapfre ARL el 24 de enero de 2017 le determinó una PCL del 12.30%, dictamen que fue apelado ante la JRCL, periodo en el que le fueron otorgadas incapacidades. Que a partir del 21 de noviembre de 2017 no le fueron expedidas incapacidades, pero su médico tratante solicitó la reubicación del trabajador, por ello, la demandada a través de la EST lo ubicó en las oficinas de archivo; no obstante, el 29 de enero de 2018 fue despedido. Que por una orden de tutela proferida el 23 de febrero de 2018 fue ordenado su reintegro; sin embargo, la EST suscribió contrato de prestación de servicios con el demandante ya que el contrato con la convocada a juicio había finalizado.

Agregó que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le determinó una PCL del 29,50% cuyo origen fue el accidente de trabajo estructurada el 7 de febrero de 2014. Que el siniestro sufrido el 7 de febrero de 2014 y la PCL fue la causa para que el 19 de diciembre de 2017, EMAS PASTO S.A. E.S.P. diera por terminado su contrato de trabajo, data para la cual se encontraba en proceso de rehabilitación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Pasto mediante auto calendarado del 17 de julio de 2020, admitió la demanda y ordenó su notificación a las demandadas, actuaciones que se surtieron en legal forma. Así mismo, concedió amparo de pobreza al incoante de la acción (fl. 312)

Trabada la Litis, la demandada EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO – EMAS PASTO S.A. ESP., contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de la mismas, al considerar que no existió contrato con el demandante, ya que acudió a los servicios de trabajadores en misión de la empresa SERTEMPO hoy SUMMAR, por lo tanto, no hay lugar al pago de acreencia alguna. Propuso como excepciones las de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PAGO”, “PRESCRIPCIÓN”, “AUSENCIA DE CULPA”, “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, entre otras (Pdf 10).

Así mismo, llamó en garantía a SERTEMPO CALI S.A. hoy SUMMAR TEMPORALES S.A.S., así como a ALLIANZ S.A. (Pdf 11 y 12), llamamiento que fue aceptado mediante auto calendaro 18 de noviembre de 2020 (Pdf. 14).

ALLIANZ SEGUROS S.A., a través de apoderado judicial contestó la demanda y el llamamiento en garantía en la forma como da cuenta el pdf 17.

Por su parte, la llamada en garantía SUMMAR TERMPORALES S.A.S, manifestó que el demandante fue vinculado mediante contrato de obra el 5 de febrero de 2013, para desempeñar el “*servicio temporal de operario de barrido y recolección de poda*” en el municipio de Tuquerres (N), y que la empresa usuaria fue la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A. E.S.P. Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues sostiene que pagó lo derivado del contrato de trabajo y sus acreencias laborales. Propuso como excepciones las denominadas “FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE SUMAR TEMPORALES S.A.S. Y LA USUARIA”, “CAUSAL OBJETIVA, REAL Y CONCRETA ANTE LA FINALIZACIÓN DEL VÍNCULO COMERCIAL PARA LA TERMINACIÓN LABORAL”, entre otras (Pdf 19). De igual manera llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO y a MAPFRE COLOMBIA VIDA (pdf 20 y 21), entidades que contestaron la demanda como dan cuenta los pdf 26 y 35.

El Juzgado de Primer Grado el 25 de julio de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria que trata el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S., acto procesal que se declaró fracasado ante la falta de ánimo conciliatorio, le concedió amparo de pobreza al demandante, fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas por las partes.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 31 de julio de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el señor JESÚS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR como trabajador y la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A E.S. P. vigente desde el día 05 de febrero de 2013 hasta el día 19 de diciembre de 2017; terminado sin justa causa por parte del empleador. Condeno a la demandada y solidariamente a la empresa SUMMAR TEMPORALES S.A.S. a pagarle al actor la indemnización por despido injusto, la indemnización de ley 361 de 1997, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, perjuicios morales, perjuicios por daño a la vida en relación y a favor de Blanca Nelly Mayag Cuaspud los perjuicios morales, suma que advirtió deben ser indexadas a la fecha de su pago. Declaró probada la excepción de pago parcial propuesta por la llamada en garantía SUMMAR TEMPORALES SAS respecto de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral en vigencia del contrato de trabajo. Condenó a las compañías de seguro ALLIANZ SEGUROS S.A. y a SEGUROS DEL ESTADO a hacer efectiva la póliza de seguros tomada por EMAS PASTO S.A E.S.P. y SUMMAR TEMPORALES S.A.S., respectivamente y conforme a las condiciones pactadas en los correspondientes contratos de seguros, ello si la parte demandante decide cobrar las condenas impuestas en esta sentencia una vez quede ejecutoriada, a la demandada principal o a la solidaria. Condenó en costas a la demandada y absolvió de las demás pretensiones de la demanda. (Pdf 10).

A renglón seguido profirió sentencia complementaria para absolver a MAFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.

La sentencia referida fue corregida mediante providencia del 4 de septiembre de 2023 (Pdf. 49).

La Juez A Quo, concluyó que por primacía de la realidad sobre las formas entre EMAS S.A. E.S.P. y el demandante existió un contrato de trabajo desde el 5 de febrero de 2013 hasta el 19 de diciembre de 2017, ya que la EST actuó como simple intermediaria, siendo el verdadero empleador la demandada EMAS S.A. E.S.P. Además, sostuvo que el despido fue injusto, pues el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada y el contrato fue terminado en virtud de su limitación. En consecuencia, impuso condena por concepto de indemnización por despido injusto y la prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En cuanto al pago de acreencias laborales, la Juez A Quo argumentó que al haber confesado el demandante que recibió el pago de las mismas, e incluso continuó recibiendo las sumas de dinero mensuales cobradas a través de las diferentes cuentas de cobro con cargo a SUMMAR SAS, concluyó que esos derechos fueron cancelados, e incluso resalta que hasta el año 2020 continuó pagando una suma mensual a favor del trabajador para garantizar el mínimo vital y el cumplimiento de una orden de tutela. En consecuencia, advirtió que no había lugar a imponer a EMAS S.A. E.SP. pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización moratoria ni sanción por no consignación de cesantías en un fondo, pues el actor se benefició de los pagos que realizó la temporal como tercero.

Frente a la culpa patronal, advirtió que el empleador no acreditó el deber de cuidado ya que no probó que existiera un documento o programa de prevención de riesgos de conducción de los vehículos recolectores y de los operarios, tampoco se demostró que existiera un programa que incluya medidas correctoras y políticas de continua formación en cuanto a la capacitación para la atención de esos vehículos; sin embargo, también mencionó que existe una responsabilidad del trabajador ya que existió negligencia de su parte; no obstante resaltó que en el derecho laboral no existe la compensación de culpas y tampoco ello exonera al empleador de la indemnización de que trata el artículo 216 del CST, pero advirtió que existe la culpa conjunta con el trabajador, resolviendo, entonces, imponer el 50% la condena por lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios materiales y daños de vida en relación por la culpa compartida. Reconoció perjuicios morales en favor de la esposa del actor, pero no para sus hijos quienes manifestó son independientes y la prueba sobre los perjuicios morales que reclaman no fue contundente.

Frente a la responsabilidad de las aseguradoras, concluyó que, Seguros del Estado frente a la EST SUMMAR S.A.S., así como Allianz Seguros S.A. frente a EMAS PASTO S.A. E.S.P, deberán responder con fundamento en los contratos de seguro vigentes para el momento de la ocurrencia del siniestro, ello, teniendo en cuenta que la llamada en garantía resulta solidariamente responsable, no obstante advirtió que, ello dependerá respecto de quien escoja el demandante exigir el cumplimiento de la sentencia.

RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

Solicitó se modifique la condena que irrogó la primera instancia relacionada con la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que a su juicio asciende a la fecha a la suma de \$6.960.000. Así mismo, pretende se extienda la condena de perjuicios morales a los hijos del actor, ya que con la prueba testimonial se acreditó que el grupo familiar tenía permanente angustia y tristeza ello derivado de la falta de trabajo de su padre y de las terapias a las que tenía que acudir. Adicionalmente, reclama se incremente la condena por perjuicios morales que se impuso en favor del actor, ya que sostiene no se tuvo en cuenta la PCL del 29.50% que determinó la JNCI.

Por otro lado, se mostró inconforme con la decisión de la Juez A Quo que concluyó que existió culpa por parte del demandante y que llevó a que la liquidación de las indemnizaciones se reduzcan en el 50%, pues destaca que la compensación de culpas en el derecho laboral no aplica, más aun cuando se encuentra acreditado que el accidente se produjo por la imprudencia de la empresa y de su empleado el Sr. Cesar Jiménez (conductor del vehículo recolector), por lo tanto, asegura que la condena debe hacerse en el 100%. Finalmente, solicitó se imponga condena por concepto de prestaciones sociales, indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías en un fondo, por cuanto no se probó que los emolumentos prestacionales se hubiesen “consignado”, pues resaltó que se acreditó la mala fe con la que actuó la demandada al suplantar al verdadero empleador, por ende, solicita la imposición de las anteriores indemnizaciones.

E.M.AS. S.A. E.S.P.

La demandada interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia bajo los siguientes argumentos i) no existió vínculo con el demandante, ya que se probó que este último sostuvo una relación laboral con SERTEMPO CALI ahora SUMMAR S.A.S., en el que EMAS fue una empresa usuaria, por ende al ser la EST el empleador debe asumir las condenas; ii) a la fecha del accidente 7 de febrero de 2014 el actor llevaba un año de vinculación, es decir, se encontraba dentro del término legal para esa contratación y que debido al accidente la EST bajo su autonomía e independencia patronal se vio en la obligación de mantener la relación laboral a pesar de haber cumplido con el límite de temporalidad permitido; iii) no existió culpa comprobada por parte de EMAS PASTO en el accidente que sufrió el actor, ya que no se probaron los factores de culpa en la conducta del empleador “*la existencia de perjuicios alegados, el valor o la cuantía de los mismos y la imprescindible relación causal entre estos*”, pues sostiene que su representada cumplió con el marco legal vinculante y en especial contó con un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo y, iv) destaca que EMAS no tiene injerencia en el retiro del demandante al no haber fungido como su empleador; sin embargo, asegura que el retiro del mismo obedece a una situación objetiva, esto es, la desaparición de las causas que le dieron origen como lo es la finalización del acuerdo comercial sobre el cual se basó la vinculación y por ende la inexistencia del cargo y necesidad de su trabajo.

SUMAR TEMPORALES SAS.

En síntesis, el apoderado de la EST, se mostró inconforme frente a la condena por despido injusto, en atención a que la terminación del contrato del demandante se debió a una causal objetiva, esto es, la finalización de la relación comercial que existía entre la empresa usuaria y la EST. Agrega que si bien el demandante fue reubicado en labores de aseo en Túquerres, ello lo fue mientras estuvo vigente el contrato comercial con EMAS. No obstante, lo anterior, indicó que, si en gracia de discusión se mantuviera ese rubro, asciende a \$2.796.557 y no al monto que obtuvo la primera instancia

ALLIANZ SEGUROS

En resumen, la apoderada de dicha aseguradora manifestó que en el caso no existió culpa patronal, pues recordó que para que se imponga condena por indemnización plena de perjuicios se requiere que concurren varios elementos como son: El siniestro, la culpa debidamente comprobada y la existencia de un daño y un nexo de causalidad, resaltando que si bien se encuentra acreditado el daño, ello no es suficiente. Señala que de los medios probatorios se evidenció que la causa efectiva del accidente que sufrió el demandante correspondió a su exceso de confianza ante el riesgo que resultaba evidente cuando el carro recolector se encontraba en reversa. Sostuvo que esa situación quedó probada con el informe del accidente de trabajo realizado ante MAPFRE y que además la prueba testimonial fue clara en exponer que los trabajadores recibían capacitaciones e inducciones respecto de los riesgos que podían sufrir en el curso de sus labores. Finalmente, indicó que si se mantiene la decisión de la Juez A Quo, se establezca si esa aseguradora tiene alguna responsabilidad y así mismo se tenga en cuenta los límites asegurables, así como el deducible pactado con el asegurado, mismos que se encuentran debidamente establecidos en la caratula de la póliza.

SEGUROS DEL ESTADO

La apoderada de SEGUROS DEL ESTADO, manifestó que la Juez A Quo, no tuvo en cuenta que la póliza de responsabilidad civil extracontractual no procede para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, lo que buscó amparar esa póliza fueron los perjuicios patrimoniales que se causen al asegurado en este caso SUMMAR S.A.S., con motivo de determinada responsabilidad que incurra de acuerdo a la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, por lo tanto, consideró incorrecta la decisión de condenar a SEGUROS DEL ESTADO, frente a lo relacionado con el despido injusto y a la indemnización por despido injusto. También, indicó que la póliza no opera frente al amparo de perjuicios morales y por lucro cesante, por ello, tampoco podía ser condenada. Finalmente, mencionó que no se hizo un análisis frente al límite y el deducible de la póliza, en consecuencia, solicita se haga un estudio sobre esos aspectos.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan a continuación.

El demandante, EMAS PASTO S.A. E.S.P. y las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. y SUMMAR TEMPORALES S.A.S., reiteraron los argumentos expuestos en la apelación.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

En virtud de los argumentos expuestos en los recursos de alzada y en aplicación del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66 A del C. S. del T. y de la S. S., lo que debe la Sala de Decisión analizar es; i) si la Empresa Metropolitana de Aseo Pasto S.A. E.S.P. fue la verdadera empleadora del demandante en el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 2013 hasta el 19 de diciembre de 2017, y por lo tanto se configuró un contrato de trabajo a término indefinido, siendo la EST una simple intermediaria (apelación EMAS); ii) en caso afirmativo determinar si se le adeudan prestaciones sociales y si en virtud de ello, resulta procedente condenar a EMAS PASTO S.A. E.S.P., a reconocerle al demandante la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías en un fondo (apelación demandante); iii) determinar si el contrato de trabajo terminó sin justa causa por parte del empleador y si el monto que la juez obtuvo por ese rubro es superior al que en realidad le correspondía al actor (Apelación EMAS y SUMMAR SAS); iv) Así mismo, establecer si la condena por concepto de indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe calcularse en un monto superior (apelación demandante); v) determinar si existió culpa patronal en el accidente de trabajo que sufrió el 7 de febrero de 2014 (apelación EMAS y ALLIAS SEGUROS); vi) en caso afirmativo definir si la decisión de la primera instancia referente a imponer condenas por lucro cesante consolidado y futuro en un 50% al existir según la Juez A Quo compensación de culpas es acertada o por el contrario el demandante debe percibir el 100% de estas indemnizaciones; vii) verificar si se debe incrementar la indemnización por perjuicios morales a favor del actor teniendo en cuenta la PCL y si la misma debe extenderse a los hijos del trabajador (apelación demandante) y, finalmente viii) estudiar si las aseguradoras en virtud de las pólizas suscritas con EMAS PASTO S.A. E.SP. y SUMAR TEMPORALES tienen alguna responsabilidad, en caso afirmativo verificar el límite de la misma de acuerdo a ese contrato (apelaciones aseguradoras).

Sea los primero señalar que no son objeto de discusión los siguientes aspectos: i) entre EMAS PASTO S.A. E.S.P y EMPESA ESP (Empresa de servicios públicos domiciliarios de Tuquerres) suscribieron contratos cuyo objeto fue la operación del servicio de aseo en la zona urbana del Municipio de Túquerres y Centros poblados del sector rural, iniciando el primer contrato el 1º de enero hasta el 31 de marzo de 2013; un segundo contrato del 1º de abril hasta el 30 de junio de 2013, siendo prorrogado

hasta el 31 de diciembre de 2013; un tercer contrato, desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014; un cuarto nexo contractual desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015 y un quinto desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016 (pdf 10.1); ii) EMAS PASTO S.A. E.S.P. y SERTEMPO CALI S.A. hoy SUMMAR SAS el 1º de marzo de 2012 celebraron contrato de prestación de servicios profesionales por virtud del cual la EST se obligó a colaborar con el usuario en la prestación de servicios a través de trabajadores en misión, cuya duración fue indeterminada (Pdf 11 y 11.1);iii) el 5 de febrero de 2013, el demandante celebró un contrato de trabajo por obra o labor con SERTEMPO CALI S.A. hoy SUMMAR S.A.S., para desarrollar actividades misionales de barrido y recolección de poda para la empresa EMAS PASTO S.A. ESP (fls. 45 y ss pdf 19); iv) el demandante el 7 de febrero de 2014, sufrió un accidente de trabajo en las dependencia de la empresa cliente; v) el 13 de febrero de 2017 el demandante y SUMMAR TEMPORALES S.A.S. antes SERTEMPO CALI SA, suscribieron otro sí al contrato de trabajo celebrado el 5 de febrero de 2013, para establecer que a partir del 13 de enero de 2017, el actor se desempeñaría como operario de barrido y limpieza en Pasto (N) para la empresa cliente Empresa Metropolitana de Aseo Pasto S.A. ESP. (fl. 38 pdf 2); vi) el 19 de diciembre de 2017 SUMMAR SAS, le comunica la suspensión temporal del contrato de trabajo y el 29 de enero de 2018 le informó la terminación de su contrato de trabajo por finalización de las labores contratadas (pdf 38 y 39 pdf 2)y, vii) La Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 29.50%, de origen laboral, estructurada el 7 de febrero de 2014 (pdf 10.1)

NATURALEZA JURÍDICA EMAS Y DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EL VERDADERO EMPLEADOR (APELACIÓN EMAS PASTO S.A. E.S.P.)

Sea lo primero señalar que al ser la demandada EMAS una ESP, constituida bajo la forma de una sociedad anónima según el certificado de existencia y representación legal obrante al folio 32 a 39 del pdf 10, el régimen laboral de sus empleados se regirá por las normas propias del derecho privado, es decir por el C.S.T., conforme los ordena el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, lo cual también se encuentra ratificado en el documento ya reseñado.

Así las cosas, sus empleados se rigen por las normas propias del derecho privado, luego entonces, la jurisdicción ordinaria laboral resulta ser competente para conocer del asunto.

Ahora bien para determinar si EMAS S.A. E.S.P., resulta ser el verdadero empleador del demandante y si la EST SUMMAR SAS, era una simple intermediaria, conviene recordar que según el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) *“son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”*.

En sentencia SL3520 de 2018, nuestro órgano de cierre las definió como empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta

forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 77 de la norma antes citada, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (i) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (iii) 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 prorrogable hasta por un periodo igual.

De lo anterior, es posible deducir que las EST pueden prestar servicios transitorios para la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma, pero por tiempo definido.

En sentencia SL3520 de 2018, nuestra superioridad explicó que suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de un año; sin embargo, esa visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

También, nuestro órgano de cierre, ha establecido que las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente sino para cumplir las actividades excepciones y temporales señaladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Ver sentencia SL467-2019.

Finalmente, conviene señalar que de vieja data el criterio de nuestro órgano de cierre, ha adocinado que cuando no se cumplen las reglas jurídicas del servicios temporal, esto es, que no se den los casos previstos para ello o cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en esos preceptos, debe catalogarse a la EST como un empleador aparente y un simple intermediario, lo cual conduce a que el usuario sea ficto y deba tenerse como verdadero empleador y que consecuentemente sea la empresa de servicios temporales como responsable solidaria.

Descendiendo al caso bajo estudio, como se dijo anteriormente, se encuentra acreditado que el demandante desde el 5 de febrero de 2013 y hasta al menos el 19 de diciembre de 2017 (fecha que declaró la primera instancia) el demandante en calidad de trabajador en misión desarrolló actividades de barrido, labores que cumplió en el Municipio de Túquerres hasta el 12 de enero de 2017, pues a partir del 13 de enero de ese mismo año las desarrolló en Pasto (N), es decir un total de 4 años, 10 meses y 14 días, lo que claramente indica que superó el tiempo máximo de un (1) año permitido en su contratación conforme lo previsto en el numeral 3º del artículo de la Ley 50 de 1990, pues además es claro que las actividades para las que fue contratado no correspondían a labores temporales como

lo aduce la demandada ni la EST; relacionadas con un incremento en la prestación del servicio, por el contrario lo fue para cubrir la operación del servicio de aseo en la zona rural y urbana del Municipio de Túquerres, por virtud de los contratos que la demandada suscribió con la empresa EMPESA ESP, que si bien en el primer año (2013) los contratos se realizaron por tres y seis meses, luego se hicieron por un año y así sucesivamente hasta el año 2016, por ello, la empresa usuaria debía atender esas labores con trabajadores directamente vinculados por ella, ello por cuanto, satisfacer esos servicios demandaron una tiempo superior a un año, en cuyo caso, para el legislador, la necesidad equivale a su permanencia.

Cabe advertir, que si bien la demandada sostiene que cuando ocurrió el accidente de trabajo 7 de febrero de 2014, el actor solo llevaba un año de vinculación y que estaba dentro del término legal, advirtiendo que fue SERTEMPO (EST), quien debido al accidente y bajo su autonomía se vio en la obligación de mantener la relación laboral a pesar de haberse cumplido con el límite de temporalidad, también lo es que, como se dijo, si bien inicialmente el contrato suscrito con la empresa EMPESA ESP, en enero de 2013 se prorrogó por un término inferior a un año hasta el 31 de diciembre de ese año y a partir del 2 de enero de 2014 se prolongó por un año, así hasta el 2016, por ende, si se aceptara la teoría que plantea la parte demandada en el recurso de apelación habrá de decirse que de igual manera desbordó el término de un año, pues para el demandante el término legal de un año vencía el 4 de febrero de 2014 (al vincularse el 5 de febrero de 2013), luego entonces, teniendo en cuenta que la demandada desde el 2 de enero de 2014, conocía que el contrato con EMPESA ESP se había prorrogado por un año, la necesidad empresarial debido a su duración dejó de ser ocasional y pasó a ser permanente, por ello, debió vincular al demandante directamente; sin embargo, no lo hizo pues se encuentra acreditado que para la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo 7 de febrero de 2014, era trabajador en misión y así continuó hasta la fecha de su desvinculación, hasta el punto en que después de terminada la relación comercial con EMPESA ESP en el año 2016, el actor fue reubicado por la temporal a partir del año 2017 con la aquiescencia de la demandada en la ciudad de Pasto.

En conclusión, contrario a lo sostenido por la demandada EMAS S.A. E.S.P., el demandante no podía ser contratado por una EST, no se equivocó la primera instancia al considerar defraudatoria esa negociación y reputarla como verdadera empleadora del demandante en el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 2013 hasta el 19 de diciembre de 2017 y, a la EST SUMMAR SAS, como solidariamente responsable.

DE LA PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES MORATORIAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 99 DE LA LEY 50 DE 1990 Y 65 DEL CST (APELACIÓN PARTE ACTORA)

Respecto de estas indemnizaciones, nuestra superioridad ha sostenido que no son de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo. Ver sentencias CSJ SL053- 2018, CSJ SL4515-2020.

Además, la indemnización prevista en el artículo 65 del CST tiene un carácter eminentemente

sancionatorio, pues se genera cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, mientras que la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa por no efectuarse la consignación de las cesantías a un Fondo creado para tal fin a más tardar el 15 de febrero de cada año,

Ahora bien, pretende el recurrente se reconozcan las “prestaciones sociales”; no obstante lo hace de manera genérica sin especificar que acreencias laborales se le adeudan al actor, más aún si se tiene en cuenta que este último cuando fue interrogado si la EST durante la ejecución del contrato le pagó todas sus acreencias laborales, contestó que sí lo cual al tenor del artículo 191 del CPG, constituye confesión y además se corrobora con la pruebas aportada por la EST visibles al pdf 11.1, el cual contiene los pagos respectivos de cada una de las acreencias laborales que le asistían al demandante, siendo de resaltar que existe planilla que da cuenta que las cesantías fueron consignadas en el fondo PORVENIR S.A. en la fecha respectiva, es decir, antes del 14 de febrero de cada anualidad.

En ese orden de ideas ante la ausencia de obligaciones por pagar no existe fundamento para imponer las indemnizaciones reclamadas, pues al tenor de lo establecido por el artículo 1630 “Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor”, por lo tanto, si bien el verdadero empleador era EMAS PASTO S.A. E.S.P., no existe razón para que no se tenga como válidos los pagos realizados por la EST. En consecuencia, se confirmará la decisión de la primera instancia al respecto.

DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA Y SU MONTO (Apelación EMAS y SUMMAR SAS)

Como quiera que la EST, para poner fin al vínculo con el demandante, que finalizó el 19 de diciembre de 2017, adujo como motivo simplemente la terminación de la relación comercial con la demandada (fl 40 pdf 1), y dado que quien resultó ser la verdadera empleadora fue la empresa usuaria, la terminación del contrato de trabajo se torna injusta, teniendo derecho a la indemnización respectiva, la que se calcula con el salario devengado por el demandante equivalente al SMLMV del año 2017 (\$737.317) (artículo 64 del CST modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002)

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA - CONTRATO INDEFINIDO				SALARIO BASE MES
SALARIO BASE MES	Fecha inicial	Fecha final	Días	\$ 737.717
30 DIAS POR EL PRIMER AÑO	5/02/2013	4/02/2014	30,00	\$ 737.717
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	5/02/2014	4/02/2015	20,00	\$ 491.811
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	5/02/2015	4/02/2016	20,00	\$ 491.811
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	5/02/2016	4/02/2017	20,00	\$ 491.811
20 DIAS FRACCIÓN POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	5/02/2017	19/12/2017	17,50	\$ 430.335
TOTAL INDEMNIZACION				\$ 2.643.486

Al ser inferior el valor obtenido por esta Sala se modificará la decisión de la primera instancia, asistiéndole razón al apoderado de la demandada SUMMAR TEMPORALES SAS; no obstante, conviene advertir que como bien lo dijo la primera instancia, este monto deberá ser indexado al

momento de su pago.

DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997 (APELACION DEMANDANTE)

Condenó la Juez A Quo por este concepto al pago de \$4.968.696; sin embargo, el apoderado del demandante sostiene que la misma asciende a \$6.960.000.

Efectuadas las operaciones aritméticas y teniendo en cuenta que según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta indemnización se cuantifica a razón de 180 días de salario (SMLMV), la misma contrario a lo que sostiene el recurrente asciende a \$4.426.302; valor inferior al que obtuvo la primera instancia pero que al no ser objeto de reproche esta condena por las convocada a juicio se mantendrá incólume.

DE LA CULPA PATRONAL (APELACION EMAS PASTO S.A. E.S.P Y ALLIANZ SEGUROS)

Como ha explicado la jurisprudencia, la indemnización plena y ordinaria de perjuicios del artículo 216 del CST, tiene como fuente la responsabilidad subjetiva del empleador, es decir, la causada por el incumplimiento de los deberes de protección, cuidado, prevención y vigilancia de los artículos 56 y 57 del CST y 62 del Decreto 1295 de 1994.

El resarcimiento pleno del artículo 216 del CST, se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, lo cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se deriva de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel. Por tanto, se deberá evaluar si aquél actuó con diligencia en el acatamiento de esa obligación, bajo el estándar de la culpa leve.

Esa culpa no se establece sólo por la ocurrencia del siniestro laboral, sino por la inobservancia de la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios propios, o lo que es lo mismo, en la verificación de si el empleador fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC, en vista que sus obligaciones son de medio y no de resultado.

En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, nuestro órgano de cierre tiene enseñado que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entra la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. Ver sentencia CSJ SL2336-2020.

Adicionalmente, en sentencia SL 249-2024, se precisó que la indemnización total ordinaria de perjuicios se genera no solo cuando el empleador ha sido el autor directo del accidente, sino cuando

este se produce por el hecho de uno de sus colaboradores, desde luego por causa o con ocasión del trabajo, pues se indicó:

“Al respecto la sentencia CSJ SL9396-2016, expresó:

Con esas conclusiones, y aun cuando dio por sentado que el señor Jorge Núñez, dependiente de la accionada, fue quien dio la orden para poner en funcionamiento la caldera que al estallar causó las secuelas al demandante, pasó por alto que en principio el empleador responde por los daños causados por sus agentes o dependientes, a menos que estuviera probado que estos se comportaron de un modo impropio, y que el mismo no podía ser previsto o impedido, «no obstante emplear el cuidado ordinario y la autoridad competente para tal efecto» [...].

Así mismo, en la providencia CSJ SL, 6 de marzo de 2012, radicado 35097 se indicó:

Y lo anotado es así por cuanto tal afirmación refleja nada más y nada menos que la regla general que, en sentir de la Corte, se desprende del artículo 2349 del Código Civil que consagra la responsabilidad laboral que de que aquí se trata --concordante con otras que refieren los efectos de la responsabilidad derivada de institutos jurídicos como la representación laboral o de otros como la culpa in vigilando o in eligiendo (ejm., art. 32 del C.S.T.)--, pues dicho precepto establece que los empleadores responden del daño causado por sus trabajadores (llámense representantes, dependientes, simples trabajadores o cualquiera otra expresión acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-1235 de 2005), con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos, daño dentro del cual debe considerarse el que se produce en ejecución del contrato de trabajo titulado en la ley como accidente de trabajo o enfermedad profesional”.

En la sentencia referida nuestra superioridad concluye que los empleadores por regla general son responsables por los daños causado por sus trabajadores, dependientes, representantes o incluso por los contratistas, pues ni siquiera en esos casos se elimina el deber de cuidado y vigilancia que a aquellos les asiste como garantes.

Finalmente, conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también ha definido que los eximentes de responsabilidad son el caso fortuito, la fuerza mayor la culpa exclusiva de la víctima y de un tercero, pues en esos casos existe “*Imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa*”. Ver sentencias CSJ SL14420-2014, CSJ SL2336-2020, CSJ SL1897-2021, CSJ SL5300-2021.

DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO

No hay duda que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 7 de febrero de 2014, cuando se encontraba en el ejercicio de sus funciones laborales, así se desprende el informe de accidente de la ARL (pdf 10.1) Así mismo, tampoco existe duda que este accidente le produjo daños en su integridad física y que según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le determinó una pérdida PCL del 29.50% estructurada el 7 de febrero de 2014 de origen laboral (pdf 10.1)

DE LA CULPA DEL EMPLEADOR

Para establecer las condiciones en que ocurrió el accidente se aportó informe de tránsito en el que al estar involucrado el conductor del vehículo recolector Cesar Augusto Jiménez Maya, dio versión de

los hechos así. “Íbamos a hacer recolección de basura en el Barrio Vista Hermosa al dar reversa el operario no se dejó ver y lo apreté contra un bordo. Que había resultado con una lesión en la pierna derecha, luego de esto un compañero de trabajo el señor: JAIRO OLIVA lo trasladó al lesionado en un vehículo de servicio público”

Por otro lado, en la descripción del accidente de trabajo el demandante, relató lo siguiente:

Descripción del Accidente

EMPEZAMOS A LAS 7,30 DE LA MAÑANA , ESTABAMOS EN EL RECORRIDO DE LA RUTA No. 1, SUBIENDO A VISTA HERMOSA Y HAY UNA CUESTA DONDE TERMINA LA PAVIMENTADA, HAY UN PLAN DONDE EL CARRO SIEMPRE GIRA, EL CARRO NO VOLTEO SINO QUE HECHO REVERSA DE UNA HACIA ATRÁS Y YO ESTUVE COMO CONFIADO QUE VA A PARAR EL CARRO PERO EL ESTRIBO DEL CARRO ME SOBÓ LAS PIERNAS Y YO EMPECE A ECHAR HACIA ATRÁS PENSANDO QUE EL CARRO BA A PARAR, YA NE ASUSTE Y PENSÉ EN VOLARME PARA ALGÚN LADO, ME SUBÍ AL ESTRIBO Y YA SENTÍ EL APRETÓN CONTRA EL BORDO DE HIERVA. YA APRETADO NO PUDE SACAR LA PIERNA Y EMPECE A GRITAR, IGUALMENTE MI COMPAÑERO LLEGÓ PERO NO PUDO SACAR, LA MISMA GENTE SE APEGABA Y GRITABA QUE ECHÉ EL CARRO HACIA ADELANTE, AL CHOFER SE LE APAGÓ EL CARRO, SE BAJÓ A VER QUE PASABA, TODA LA GENTE LE AYUDO A EMPUJAR EL CARRO, LUEGO ME LLEVARON EN UN TAXI AL HOSPITAL.

Declaró ante la Juez de primera instancia el Sr. Jairo Enrique Oliva Guerrero, quien fue compañero de trabajo del demandante en el Municipio de Tuquerres y sobre los hechos del accidente, manifestó que al carro recolector se le descargó el aire y el actor quedó atrapado, pues precisa el vehículo se encontraba apagado y al descargársele el aire se fue de reversa contra un bordo. Aseguró que la empresa les proporcionaba elemento de protección como calzado, botas, overol, guantes, tapabocas y gorra. Agregó que, el supervisor de EMAS (Egdar Moran) era el encargado de impartirles capacitaciones referentes a las posiciones que debían tener para efectuar la recolección de basuras, les instruían sobre no recoger basura cuando el carro estuviera dando reversa y tampoco levantar basura cuando el carro avanzara. Adicionó que, conocían sobre los peligros inherentes a su labor, especialmente frente a los vehículos y las motos. Finalmente comentó que ese día les enviaron un vehículo recolector que no tenía cámara, destacando que los demás si contaban con ese dispositivo.

El testigo Héctor Cuaspud, si bien no presenció los hechos referentes al accidente de trabajo comentó que las capacitaciones las brindaba EMAS PASTO S.A. E.S.P., y hacían referencia al manejo de los equipos, directrices para prestar sus labores, capacitaciones que las dictaban los supervisores y los conductores, destacando que desde el momento de la vinculación del demandante hasta el accidente el actor recibió tres capacitaciones.

De otro lado, el Sr. Campo Elías Mayag, quien presenció el accidente porque salió a botar la basura en el sector Vista Hermosa, comentó que el demandante se encontraba recolectando la basura cuando el vehículo recolector lo arrinconó contra el bordo, frente a lo cual el testigo le gritó al conductor que no lo vaya a matar y que “le dé para adelante”; sin embargo, el conductor primero bajó del vehículo para mirar lo ocurrido y luego dio reversa.

Así mismo, la testigo Olga Mercedes Guerrero Escobar, quien de igual forma presenció los hechos del accidente, pues ocurrió cuando salía para su trabajo, indicó que escuchó que a la “volqueta” se le había ido el aire, lo que hizo que el vehículo retrocediera y se produjera el accidente.

Por su parte, respecto de los testigos de la parte demandada el Sr. Cesar Jiménez Maya, quien fue compañero del demandante y empleado de EMAS PASTO S.A. ES.P., desempeñándose como conductor, manifestó que el día del accidente realizaban el depósito de basura y se disponía a retroceder el vehículo mientras su compañero Jairo Oliva le daba vía hacia atrás cuando escuchó que el actor gritó, frente a lo cual frenó y se bajó del vehículo. Comenta que al bajarse puso el freno de seguridad, pero al soltar el pedal de embrague el vehículo se apagó, luego volvió a encenderlo y lo movió para que el actor pudiera desaprisionarse. Indicó el testigo que estaba mirando los espejos retrovisores; observando hacia el lado izquierdo donde se encontraba el Sr. Jairo Oliva, precisando que el actor se encontraba ubicado en un punto ciego, específicamente en la parte trasera del lado derecho. Aseguró que, es imposible que al vehículo se le vayan los frenos por falta de aire y que si el freno de seguridad se activa es imposible mover el vehículo, afirmando en todo caso, que el día del accidente el vehículo no presentaba ninguna falla mecánica. Indicó que no escuchó a nadie más decirle que detenga el vehículo solo al Sr. Jairo Oliva, porque de lo contrario no se hubiere percatado que el demandante se encontraba aprisionado.

Agregó que, el demandante recibió capacitación sobre la forma de operar las basuras y que antes de iniciar la ruta se brindaba charlas sobre la carga de las mismas y, resalta que los operarios deben ubicarse en un punto donde sean visibles, pues el conductor lo único que puede observar es lo que le muestran los espejos. Manifestó que el accidente ocurrió debido al exceso de confianza del demandante, quien se encontraba en una posición inadecuada y, reitera que en ese momento el testigo no estaba mirando al actor en el espejo, sino que estaba enfocado en lo que le decía el Sr. Jairo Oliva con quien mantenía contacto visual. Cuando fue cuestionado por la Juez A Quo que si al no ver a su compañero no se preocupó, respondió que se confió de las instrucciones que el Sr. Oliva le estaba impartiendo y que en todo caso no miraba por los retrovisores al actor, pues en sus palabras Indicó que *“Es que lo que pasa es que ellos tienen momentos que cuando el carro amortigua se bajan de una, y usted a veces que no los mira. Ellos se bajan, recogen la bolsa y ya los mira cuando ellos están cerca al espejo que ellos se dejan ver. Porque es que el espejo también tiene un poquito de no se alcanza a mirar muy al costado, muy al lado, no tiene una visibilidad muy amplia en los espejos.”*

Cuando se le cuestionó por qué asegura que el accidente ocurrió por exceso de confianza por parte del actor, manifestó que cuando el vehículo está en reversa los operarios no tienen que estar en el estribo ni caminando en la parte de atrás, deben ubicarse en un parte visible para el conductor, destacando que esa información era brindada en capacitaciones y por los mismos conductores.

Expuso que, el vehículo contaba con alarma de reversa, pero no cámaras, pues esa modalidad es nueva en la empresa y para esa época no existían. Indicó que, el vehículo recolector tiene varios puntos ciegos y que no tiene señalización de esos puntos para los trabajadores, pero que estos últimos conocen que tienen que estar a un costado para que el conductor los pueda visualizar y que además los trabajadores conocen cuales son los puntos ciegos por las capacitaciones.

Los testigos Edgar Mora y Carlos Ríos Sánchez, supervisores de la demandada coincidieron en afirmar que los trabajadores recibían capacitaciones cada dos o tres meses sobre el autocuidado y

los conductores eran los encargados de retroalimentar a los operarios. Frente a los puntos ciegos de los vehículos mencionaron que lo tienen todos los vehículos y que la empresa actualmente cuenta con cámaras de reversa y espejos que permiten la visión de la parte frontal de los vehículos. El segundo de los supervisores, precisó que las instrucciones que se les brinda a los conductores es que deben estar pendiente de sus dos operarios, de todo el personal y de los actores viales y, para los operarios que deben ubicarse en un punto visible.

Finalmente, en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el demandante, comentó que el día del accidente el carro no paró donde debía, sino que “*se fue encima*” del demandante y comentó que el Sr. Jairo Oliva no le estaba dando señales al conductor ya que esa no era la función de los operarios, sino del conductor quien debía verificar si estaban correctamente situados.

De análisis en conjunto y crítico de la prueba se impone concluir que contrario a lo que sostienen los recurrentes, la Sala no encuentra elementos para concluir que el accidente que sufrió el actor fue por exceso de confianza del mismo, en contraposición a ello y en concordancia con lo que concluyó la primera instancia, es clara la falta de previsión por parte del empleador de un riesgo totalmente previsible que se presentaba durante la ejecución desarrollada a diario dentro de proceso de recolección de basura, la omisión del empleador de sus obligaciones de identificar el riesgo contra la salud e integridad del trabajador derivado de la actividad laboral que este desarrollaba y de proceder a adoptar todas las medidas tendientes a minimizarlos para prevenir la ocurrencia del accidente de trabajo, pues es clara la negligencia del empleador de generar las medidas preventivas necesarias para prever el accidente que sufrió el actor, más aun cuando la actividad desarrollada por el conductor del vehículo recolector es una actividad riesgosa, postura que es acorde con lo dicho por nuestro órgano de cierre sobre la conducción de automotores. Así se estableció en sentencia SL14619 de 2014

“Cabe precisar aquí, que la conducción de automotores, ha sido calificada como actividad peligrosa, ya que, aun cuando lícita, implica riesgos que hacen inminente la ocurrencia de daños, esto es, tiene la aptitud de provocar una alteración en las fuerzas que ordinariamente despliega una persona frente a otra, y generar peligros que imponen deberes de seguridad; actividad que encuentra su fuente normativa en el artículo 2356 del Código Civil, que impone a quienes las ejercen deberes legales permanentes de seguridad y garantía, con la finalidad de adelantar una conducta «que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás» (sentencia CSJ SC, 2 dic 2011, Referencia: 11001-3103-035-2000-00899-01).”

De allí que no resulte errado el juicio sobre la ausencia de medidas para prevenir el accidente o pronosticar posibles riesgos que le atribuyó la primera instancia a la empleadora, y es que si bien los testigos coincidieron en asegurar que la demandada les brindaba capacitaciones, también lo es que, como bien lo dijo la primera instancia, la demandada no demostró que existiera un programa de prevención de riesgos de conducción de vehículos recolectores y de los operaciones, ni un programa que incluyera una política continua de formación en cuanto a la capacitación para la atención de estos vehículos.

Además de los anterior, se encuentra demostrada la negligencia por parte del conductor del vehículo que ocasionó el accidente al actor y que provino del personal vinculado laboralmente a la demandada

EMAS PASTO S.A. ES.P, la cual ya sea por descuido o por confianza en la persona que le estaba dando según él instrucciones para dar reversa, ello no puede ser un eximente de responsabilidad, pues además debemos recordar que en las actividades peligrosas como la conducción la responsabilidad es objetiva, existiendo presunción de culpa

Así las cosas, esa negligencia se traslada directamente a la demandada EMAS PASTO S.A. E.SP., pues esta es también responsable de los actos de sus dependientes, subordinados y aun de sus contratistas como claramente lo dice el precedente jurisprudencial ya citado, puesto que, los dependientes bajo ninguna circunstancia pueden considerarse terceros ajenos a la empresa demandada.

DEL NEXO DE CAUSALIDAD

Resulta ser un elemento indispensable de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, nexo que, en términos del accidente de trabajo, se produce “*por causa o con ocasión del trabajo*”, sin que en el presente asunto exista discusión en cuanto a que el accidente que sufrió el demandante, fue con ocasión a su trabajo, en el que participó la culpa del empleador y por ende la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo laboral.

Así las cosas, se confirmará en este aspecto a la decisión de la primera instancia.

DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS Y LAS REPARACION DEL DAÑO – INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 216 DEL CST EN UN 100% (APELACION PARTE ACTORA)

Solicitó la parte demandante se cuantifiquen estas indemnizaciones en un 100%, pues destaca que en el derecho laboral la compensación de culpas o la culpa compartida no aplica.

Al encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en el infortunio laboral que sufrió el demandante la Sala considera que se causa la indemnización del artículo 216 del CST, sin que para ello tenga incidencia alguna la “*culpa compartida*” a la que aludió la Juez A Quo, al destacar los posibles actos inseguros o imprudentes del actor referente a que no esquivó al camión de la basura, pues ello no exime al empleador de su culpa ni tampoco conduce como erróneamente lo concluyó la primera instancia, a que se disminuya la indemnización plena de perjuicios, puesto que éste faltó a su deber de implementar programas de salud ocupacional y seguridad, en aras de evitar o prevenir accidentes laborales, entre otras omisiones, como quedó ampliamente explicado en precedencia.

Al respecto, nuestro órgano de cierre se pronunció en sentencia SL 4277 de 2020, en donde se reiteró lo expuesto en sentencia SL2335 del mismo año así:

“La concurrencia de culpas de empresa y trabajador no exime de responsabilidad a la empresa. Solo la exime la culpa exclusiva de la víctima. Así lo tiene asentado la jurisprudencia laboral, verbigracia en la sentencia CSJ SL 2335 de 2020, como sigue:

Pues bien, esta Corporación desde la sentencia CSJ SL, del 15 de nov. 2001, rad. 15755, en relación a esta precisa temática, adoctrinó que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es una regulación autónoma de la responsabilidad patronal, por la cual no resulta operante el concurso de culpas previsto en el citado artículo 2357 del Código Civil, según lo explicado así:

[...] Considera la Sala que en principio el artículo 216 del C.S.T. radica exclusivamente en cabeza del culpable la indemnización <total> y ordinaria de perjuicios, **sin que prevea una reducción de la misma por una eventual concurrencia de culpa de la víctima**. Si el deseo del legislador fuera permitir tal aminoramiento, bastaría con que así lo hubiese previsto de manera expresa o simplemente ordenado remitirse a las normas del código civil que gobiernan la materia en esa especialidad. Pero tan no fue esa la voluntad del legislador, que reguló el tema de modo autónomo, en el propio código sustantivo del trabajo, haciendo énfasis en que el empleador responsable debe responder por la totalidad de los daños y es apenas elemental que este diáfano concepto excluye lo meramente parcial o lo incompleto.

Además, lo anterior tiene plena concordancia con lo prescrito respecto de la responsabilidad objetiva en la que la ley se encarga de tarifar de antemano las consecuencias o efectos sin que tenga el trabajador que demostrar culpa alguna. En cambio, en el sistema del artículo 216 en comento, la carga probatoria de la culpa y de los perjuicios sufridos le incumbe exclusivamente al afectado.

No está por demás decir que constitucional y legalmente existe protección especial para el trabajo humano y los derechos de los trabajadores consagrados en la legislación laboral son derechos mínimos, razón adicional que pone de manifiesto la improcedencia de aplicar analógicamente en esta materia las normas civiles que tienen un fundamento y una finalidad distinta, especialmente en temas como el presente en que se trata de una culpa patronal que originó el deceso del trabajador demandante.

En providencia CSJ SL, del 10 de mar. 2004, rad. 21498, la Corte precisó el anterior criterio, para señalar que no hay responsabilidad del empleador de conformidad con lo regulado en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, cuando el accidente de trabajo haya ocurrido por culpa atribuible exclusivamente al trabajador accidentado, pero no cuando en tal infortunio concurra la culpa de los dos sujetos de la relación de trabajo, dado que no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes.

[...]

De lo citado se concluye que no se presentará la responsabilidad del empleador de que trata el señalado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el accidente de trabajo haya ocurrido por culpa atribuible exclusivamente al trabajador, **pero no cuando en tal insuceso concurra la culpa de los dos sujetos de la relación de trabajo**. (Negritas del texto original).

De conformidad con lo anterior se procederá a calcular el lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales y daños en vida y relación en el 100%., condenas que dicho sea de paso no fueron objeto de reproche por las partes ni tampoco su cuantía, únicamente por el demandante.

Así las cosas, al estar acreditado que las condenas que impartió la Juez A Quo por esos conceptos fueron el 50% según la liquidación anexa al proceso visible al pdf 45 y al no ser objeto de apelación esas sumas, se impondrán en el 100% así:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO \$47.024.231

LUCRO CESANTE FUTURO: \$52.625.043

PERJUICIOS MORALES: \$41.405.800

DAÑO EN VIDA Y RELACIÓN \$41.405.800

Se modificará la sentencia en la parte pertinente.

DE LA INDEMNIZACION POR PERJUICIOS MORALES (APELACION PARTE ACTORA

Solicita el demandante se incremente esa indemnización y además se extienda también a favor de sus hijos

Al respecto se encuentra establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para la tasación de los perjuicios morales se acude al *«prudente arbitrio judicial»*, toda vez que, a diferencia del daño material, el moral se encuentra con la dificultad de fijar *«el precio del dolor»*, como lo enseñó esta Corporación, entre otras, en providencia CSJ SL887-2013. Adicionalmente, se ha sostenido que estos pueden reconocerse siempre y cuando, se acredite *«haber padecido una lesión o un menoscabo en sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte, la discapacidad o la invalidez generadas por el infortunio laboral derivado de una culpa patronal, pues lo cierto es que el accidente de trabajo puede tener consecuencias indirectas frente a terceros que resultan afectados en su situación concreta»*. (CSJ SL7576-2016).

En el sub lite, aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, resulta razonable concluir que el trabajador demandante padeció un daño moral objetivado y subjetivado a raíz del accidente, al verse afectado emocionalmente, al ver comprometida su salud debido a las fractura de cadera entre otras lesiones que sufrió por sentirse disminuido para la ejecución de labores, que le generó una PCL del 29%, ello permite deducir la generación del daño e imponer condena por perjuicios morales subjetivados, en la suma que impuso La Juez A Quo, mismos que contrario a lo que sostiene el recurrente la Sala encuentra ajustados a derecho, más aun cuando por virtud de la apelación estos se impusieron en un 100% incrementándose a \$41.405.800.

Ahora, frente a los perjuicios morales solicitados por el recurrente en favor de los hijos del causante nuestra superioridad ha enseñado 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»* (Ver sentencias CSJ SL13074-2014, reiterada en CSJ SL278-2021), para lo cual no solo basta con afirmar que se ha padecido un perjuicio moral, sino que es necesario comprobar los lazos de parentesco o los de cercanía con la víctima, así como *«la incidencia de aquel insuceso en los sentimientos íntimos del damnificado por la conducta del empleador»*.

La Corte, en las decisiones citadas, entre otras, ha asentado que existe una *«presuncion hominis»* o presunción judicial, en el sentido 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, afin, 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”.

De conformidad con lo anterior y descendiendo al caso que nos ocupa, obra al fl 24 y 25 del pdf 1 registro civil de la demandante YOMALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG y CRISTIAN ENAR MUÑOZ MAYAG, en el que consta que nacieron el 5 de julio de 1994 y 22 de octubre de 1991 respectivamente, y que su padre es el demandante JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOBAR.

Luego entonces, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado el parentesco y en el primer grado de consanguinidad existe una inferencia o presunción de que en razón de los afectos que en ese entorno se generan la muerte, invalidez o padecimientos corporales de uno de los integrantes hiere los sentimientos de los otros surgiendo así por deducción la demostración de la existencia e intensidad del daño moral.

Siendo así y dado que, como se vió, en este caso se encuentra prueba de tales lazos, la Sala contrario a lo que estableció la Juez A Quo, estima procedente condenar a este título a las demandadas por la suma de \$7.737.717 para cada uno de los hijos de los demandantes YOMALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG y CRISTIAN ENAR MUÑOZ MAYAG, cifra que debe ser indexada hasta el momento del pago efectivo.

DE LA REPOSABILIDAD DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA

Sostiene ALLIANZ S.A. se establezca si esa aseguradora tiene alguna responsabilidad y así mismo se tenga en cuenta los límites asegurables así como los deducibles según lo pactado en la póliza. De otro lado, SEGUROS DEL ESTADO sostiene que la Juez A Quo, no tuvo en cuenta que la póliza de responsabilidad civil extracontractual no procede para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral y tampoco opera frente al amparo de perjuicios morales y lucro cesante, por ello, sostiene no podía ser condenada. Finalmente, mencionó que no se hizo un análisis frente al límite y el deducible de la póliza.

Sobre el particular se parte por establecer que no es materia de discusión que la demandada EMAS PASTO S.A. E.S.P. contrató con la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS SA. la póliza N°021417017 (Pdf 12.1), de responsabilidad civil extracontractual, con vigencia del 30 de agosto de 2013 hasta el 29 de agosto de 2014 que incluye como cobertura la:

[...] Responsabilidad civil extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza”

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con

la Ley, que sean consecuencia de un siniestro imputable al asegurado causado durante el giro normal de sus actividades”

Se consigna un acápite de Responsabilidad Civil Patronal así:

RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

Amparo

Este amparo impone a cargo de LA COMPAÑÍA la obligación de indemnizar, hasta el valor asegurado indicado en los Datos Identificativos de la póliza, perjuicios que cause el ASEGURADO con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra por muerte o lesiones corporales de sus empleados como consecuencia directa de accidentes de trabajo.

La cobertura del presente anexo opera única y exclusivamente en exceso de las prestaciones laborales señaladas para tales eventos, de conformidad con el Artículo 216

del Código Sustantivo del Trabajo, en el exceso del Seguro Social, en exceso del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, y aún en exceso de cualquier otro seguro individual o colectivo de los empleados.

Exclusiones:

LA COMPAÑÍA no indemniza los daños o perjuicios causados directa o indirectamente por y/o como consecuencia de:

1. Enfermedades profesionales, endémicas o epidémicas.
2. Accidentes de trabajo que hayan sido provocados deliberadamente o por culpa grave del empleado.

Este amparo opera de conformidad con las siguientes estipulaciones:

Definiciones

Para todos los efectos de este amparo y donde quiera que ellos aparezcan, los términos que se indican a continuación tienen el siguiente significado.

1. Accidente de Trabajo: Es todo siniestro acaecido en forma accidental, súbita e imprevista, ocurrido durante la vigencia de esta póliza, que sobreviene durante el desarrollo de las funciones laborales asignadas legal y contractualmente al empleado, y que le produce la muerte, una lesión corporal o perturbación funcional.
2. Empleado: Es toda persona que mediante contrato de trabajo presta al Asegurado un servicio personal, remunerado y bajo su dependencia o subordinación, y mientras se encuentra en el desempeño de las labores de su cargo.

Además, se indica entre las coberturas contratadas las de “R.C. PATRONAL”

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	4.000.000.000,00	4.000.000.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	4.000.000.000,00	4.000.000.000,00
3.RC Patronal	300.000.000,00	600.000.000,00

En lo que tiene que ver con SEGUROS DEL ESTADO, de igual manera no es materia de discusión que la demandada SUMMAR TEMPORALES S.A.S., contrató con la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO la póliza n.45-02.101000391 (Pdf 20 fl.6 y ss), de responsabilidad civil extracontractual, con vigencia del 18 de febrero de 2013 hasta el 18 de febrero de 2014, que incluyó como cobertura el perjuicio patrimonial así:

RIESGO: 1
ACTIVIDAD: EMPRESA DE SERVICIOS

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PERJUICIO PATRIMONIAL		\$ 1.000.000.000.00		
	PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 1.000.000.000.00		
	CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS			\$ 500.000.000.00
	GASTOS MEDICOS			\$ 120.000.000.00
	RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL			\$ 500.000.000.00
	BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL			\$ 150.000.000.00
	VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS			\$ 100.000.000.00

DEDUCIBLES: 15.00 % EL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 4.00 SMMLV en PREDIOS LABORES Y OPERACIONES/CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS/RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL/BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL/VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS

LÍMITES POR EVENTO: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES - \$ 1.000.000.000.00, CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS - \$ 500.000.000.00, GASTOS MEDICOS - \$ 40.000.000.00, RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL - \$ 200.000.000.00, BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL - \$ 50.000.000.00, VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS - \$ 100.000.000.00

TEXTO ACLARATORIO DEL RIESGO:

OBJETO DE LA POLIZA:

Se consigna como interés asegurado:

INTERES ASEGURADO

SE INDEMNIZARA HASTA POR LA SUMA ESTIPULADA PARA ESTA COBERTURA EN LA CARATULA DE LA POLIZA LOS PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS, DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, EN QUE DE ACUERDO CON LA LEY INCURRA EL ASEGURADO, EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES.
EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES A TRAVES DE LA CONTRATACION DE PERSONAS NATURALES

Si bien en el acápite de exclusiones se consiga “1.2.1. LOS PEJUICIOS MORALES” y “1.2.2 LOS PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE”; sin embargo, avanzando en la literalidad de la póliza en comento se estableció otro acápite referente a la cobertura relacionada con la “RESPONSABILIDAD PATRONAL” relacionado como EXCLUSIONES las siguientes:

2.1. RESPONSABILIDAD PATRONAL
2.1.1 EXCLUSIONES
ESTE SEGURO NO SERA APLICABLE A ENFERMEDADES PROFESIONALES, ENDEMICAS O EPIDEMICAS.

Y en el acápite de texto aclaratorio de la póliza en el literal 3.1 se estableció:

3. AMPAROS ADICIONALES
3.1 RESPONSABILIDAD PATRONAL
SEGUROSTADO AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE CORRESPONDA AL PATRONO ASEGURADO EN EXCESO DE LAS INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

De lo anterior se infiere que los ítems alegados por la apelante no fueron expresamente contemplados dentro de las exclusiones referentes a la responsabilidad patronal que según deduce la Sala es la aplicable al presente asunto. Por otro lado, la póliza si contempló la definición de lo que se entiende por tercero afectado en el siguiente sentido:

SE DEJA EXPRESAMENTE DECLARADO Y CONVENIDO QUE DENTRO DE LA DEFINICION DE TERCERO AFECTADO, COMO BENEFICIARIO DEL SEGURO, SE ENTIENDE PERO SIN LIMITARLO A, LOS CLIENTES DEL ASEGURADO Y/O SUS EMPLEADOS Y/O SUS PROVEEDORES, TODA VEZ QUE LA OPERACION O ACTIVIDAD DEL ASEGURADO SE REALIZA EN LOS PREDIOS DE ESTOS.

De las anteriores pólizas no existe discusión a que lo afianzado por las llamadas en garantía con el seguro fue el riesgo patrimonial que llegare a sufrir un trabajador derivado de la CULPA PATRONAL, luego entonces no le asiste razón a los recurrentes, en especial a la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO, cuando asegura que la póliza no cubre lo referente a perjuicios morales y por lo lucro cesante, al estar excluidos ya que los daños cuya reparación se impuso a las aseguradas, implican para ellas un detrimento meramente patrimonial y no una ganancia o lucro cesante.

Tampoco le asiste razón cuando sostiene que no están cubiertos los perjuicios extrapatrimoniales pues la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC20950 de 2017:

[...] En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar y no una ganancia o lucro cesante que está pendiente por percibir.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales), estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que le son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago, dado que aquel es el que sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño se ha ocasionado».¹

En la providencia CSJ SC 10 feb. 2005, rad. 7173, se estableció:

[...] conforme a la reforma que al mentado artículo 1127 del Código de Comercio introdujo el 84 de la ley 45 de 1990 (...) Como se aprecia, a los seguros de esta clase, en sentido lato, se les ha otorgado una doble función de la que antes carecían, dado que, a más de proteger de algún modo y reflejamente el patrimonio del asegurado, pretenden directamente reparar a la víctima, quien, de paso, entra a ostentar la calidad de beneficiaria de la indemnización

Y en la providencia SC10048-2014, 31 Jul. 2014, Rad. 2008-00102-01, se enseñó

[...] En general, el «seguro de responsabilidad» cumple una función preventiva y reparadora, puesto que salvaguarda o protege el patrimonio del «asegurado» autor o causante del hecho dañino y también les brinda amparo a los damnificados, convirtiéndolos en «beneficiarios» de la indemnización, reconociéndoles inclusive la facultad de accionar de manera directa frente al asegurador».

En conclusión, contrario a lo que sostienen las recurrentes, las llamadas en garantía resultan ser responsables contractualmente como quiera que el seguro tiene por objeto indemnizar los perjuicios patrimoniales causados por los asegurados frente a la responsabilidad derivada de la culpa patronal, la que debe resarcirse en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, así como los perjuicios morales causados a él y a su esposa e hijos.

Cabe advertir que dicha responsabilidad opera de acuerdo con el monto del límite de cobertura asegurado por concepto de culpa patronal y teniendo en cuenta el deducible pactado en el contrato de seguro.

Frente a las condenas por concepto de indemnización por despido injusto y de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, conviene advertir que de la lectura minuciosa de los contratos de seguros analizados, emerge diáfano para la Sala que dichas indemnizaciones no se encontraban cubiertas, por ello la Sala excluirá esos conceptos de la responsabilidad de las llamadas en garantía, por ende, se modificará la decisión en lo respectivo.

Finalmente, conviene advertir que como bien lo dijo la primera instancia los demandantes cuentan con la posibilidad de dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos estos pues así lo establece el artículo 1571 del CC, que dispone “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste puede oponérsele el beneficio de división”.

EXCEPCIONES

¹ DE CUPIS, Adriano. Op. Cit., pág. 312.

Teniendo en cuenta que la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO formuló como excepción la de “*IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACION DE POLIZA DE RCE No 450210010003991 PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DE CARÁCTER LABORAL*”, se declarará probada parcialmente, por ello se adicionará la sentencia con un numeral séptimo.

COSTAS

En aplicación de lo preceptado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada, al prosperar en su mayor parte el recurso de apelación interpuesto por el demandante y no prosperar las alzadas interpuestas por la demandada **EMAS S.A. E.S.P.**, y por las llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, hay lugar a condenarlas en costas. En lo referente a la EST SUMMAR SAS., y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO al prosperarles parcialmente su recurso de apelación no se las condenará en costas. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.300.000, a cargo de la demandada **EMAS S.A. E.S.P.**, y la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente modificar el numeral segundo y cuarto, se adicionará la sentencia con un numeral séptimo. Se confirmará en lo restante la decisión de la primera instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR LOS NUMERALES SEGUNDO Y CUARTO de la sentencia proferida, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N) el 31 de julio de 2023, que fue corregida mediante providencia del 4 de septiembre del mismo año y objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: CONDENAR A LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A. ES.P. y solidariamente a la empresa **SUMMAR TEMPORALES SAS**, a pagar a los demandantes a la ejecutoria de esta sentencia los siguientes valores y conceptos

A FAVOR DE JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO: \$2.643.486
INDEMNIZACION LEY 361 DE 1997 \$4.968.696
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO \$47.024.231
LUCRO CESANTE FUTURO: \$52.625.043
PERJUICIOS MORALES: \$41.405.800
DAÑO EN VIDA Y RELACIÓN \$41.405.800

PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE

BLANCA NELLY MAYAG CUASPUD \$9.937.392
YOMALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG \$7.737.717
CRISTIAN ENAR MUÑOZ MAYAG \$7.737.717

Todos las sumas deberán ser pagadas con indexación a la fecha de su pago”.

“CUARTO: CONDENAR a las compañías de seguro **ALLIANZ SEGUROS S.A.** a hacer efectiva la póliza de seguros tomada por la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A E.S.P.** y a **SEGUROS DEL ESTADO** a hacer efectiva la póliza de seguros tomada por **SUMMAR TEMPORALES S.A.S.** de conformidad con las consideraciones de la sentencia y según las condiciones pactadas en los correspondientes contratos de seguros teniendo en cuenta el límite de cobertura asegurado por concepto de culpa patronal y el deducible pactado en el contrato de seguro. Ello dependiendo, si la parte demandante decide cobrar las condenas impuestas en esta sentencia una vez quede ejecutoriada, a la demandada principal o a la solidaria

Aclarar que la condenas por concepto de indemnización por despido injusto e indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, no son riesgos amparados por los contratos de seguros.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N) el 31 de julio de 2023 que fue corregida mediante providencia del 4 de septiembre del mismo año y objeto de apelación con un numeral **SÉPTIMO** que serán del siguiente tenor:

“SEPTIMO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de **“IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACION DE POLIZA DE RCE No 450210010003991 PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DE CARÁCTER LABORAL”**, propuesta por **SEGUROS DEL ESTADO** y no probadas las restantes.

TERCERO: Confirmar en lo restante la sentencia proferida por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo del **EMAS S.A. E.S.P.**, y **ALLIANZ SEGUROS SA.** en favor de la parte demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000, para cada una, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

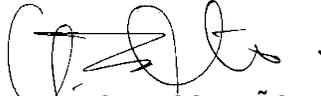
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 454. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados

Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado