

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-001-2018-00736-01**
Demandante: **JOSE FERRER JIMENEZ VELANDIA Y OTROS**
Demandados: **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., PULPACK
LTDA. Llamadas en Garantía PULPACK LTDAS,
ALLIANZ SEGUROS S.A. y SEGUROS GENERALES
SURAMERICANA**

En Bogotá D.C. a los **28 DIAS DEL MES DE ENERO DE 2025**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 04 de septiembre del 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JOSE FERRER JIMENEZ VELANDIA Y OTROS demandó a **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y PULPACK LTDA.**, para que previo el

trámite del proceso ordinario se declare que el evento sufrido por Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) fue de origen profesional, es decir, accidente de trabajo; se condene a Nexarte Servicios Temporales S.A.S. y Pulpack Ltda., a pagar lucro cesante consolidado desde el 12 de marzo del 2016 hasta el 20 de noviembre del 2018; lucro cesante futuro desde el 12 de marzo del 2016 hasta sesenta y un años y nueve meses de acuerdo a la vida probable del fallecido Jiménez López; daños morales y alteración de condiciones de existencia; daños morales y alteración de condiciones de existencia; indexación; intereses moratorios; ultra y extra petita, y costas.

Como fundamento de las peticiones narra la parte actora que a nivel familiar los demandantes José Ferrer Jiménez Velandia y Rosalba López Duarte son los padres del fallecido Edison Alexander Jiménez (q.e.p.d.); José Andrés Jiménez Lizarazo es hijo de José Ferrer Jiménez Velandia y hermano de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); Claudia Raquel Jiménez Garzón es hija de José Ferrer Jiménez Velandia y hermana de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); Héctor Guillermo Jiménez Garzón es hijo de José Ferrer Jiménez Velandia y hermano de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); Elizabeth Jiménez Garzón es hija de José Ferrer Jiménez Velandia y a su vez hermana de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); Aura María Arévalo López es hija de la señora Rosalba López Duarte y a su vez hermana de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); Angela Mayerly Jiménez López, menor de edad, obra en calidad de hermana de la anterior demandante y está representada por José Ferrer Jiménez Velandia y Rosalba López

Duarte; Que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), falleció el 12 de marzo del 2016 en Chía; tenía 18 años al momento de su muerte; que antes de su muerte vivía con sus padres José Ferrer Jiménez Velandia y Rosalba López Duarte y con sus hermanas Claudia Raquel Jiménez Garzón, Aura María Arévalo López y Angela Mayerly Jiménez López; asumía en su mayoría los gastos de manutención, estudio y vestuario de su hermana menor Angela Mayerly Jiménez López; que los gastos de manutención, estudio y vestuario de la menor Angela Mayerly Jiménez López se mantuvieron hasta el momento de su muerte; que el accidente de trabajo que produjo la muerte de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) generó a sus padres y hermanos daños de orden moral; produjo angustia y dolor que se han prolongado en el tiempo. Que el 11 de marzo de 2016 a las 11:05 pm, Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), sufrió accidente de trabajo en la empresa Pulpack Ltda, mientras desarrollaba actividades en calidad de operario para lo cual fue contratado en misión por la empresa Nexarte Servicios Temporales S.A.; Al momento del accidente Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) es llevado al hospital de Sopó por William (se desconoce el apellido), quien desempeñaba en ese momento actividades en calidad de mensajero de la empresa Pulpack Ltda.; que para el momento de los hechos la empresa Pulpack Ltda., no contaba con sala de enfermería para prestar primeros auxilios, ni con vehículo, ni personal para atender emergencia; La empresa Pulpack Ltda, para el momento de la ocurrencia de los hechos contaba con tres turnos de 8 horas cada uno; al momento del accidente se encontraban en planta 20 personas, Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), le manifestó a sus padres, que la empresa Pulpack Ltda, le iba a hacer

entrega de la dotación cuando se cumplieran dos meses de haber ingresado a la planta; que también les comunico a sus padres que se encontraba expuesto a humedad en su zona de trabajo ya que las áreas eléctricas se mojaban y que le tocaba caminar con botas no aptas para partes eléctricas; las botas nunca le fueron suministradas a Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); nunca recibió curso o capacitación para altura ni de mantenimiento de partes eléctricas; nunca recibió la dotación apta para el cargo que desempeñaba en la empresa Pulpack Ltda., teniendo en cuenta que el contrato firmado con Nexarte Servicios Temporales S.A. como operario; que la única directriz informal que recibió Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) era *“vea y aprenda”*; que en la declaración extra juicio realizada por Fabiola Monroy Peña y que se anexa como prueba se refiere a las condiciones de trabajo; igualmente en la declaración extra juicio realizada por Edison Alexander Jiménez; que de acuerdo con *“el informe pericial de necropsia N°2016010125175000031 de Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con fecha de ingreso 13/03/2016 hora 06:15 con NUNC (acta de inspección 25175610800005201680166), señala que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), tuvo un accidente de trabajo y es llevado en estado de inconciencia al hospital de Sopó, en donde ingresa en paro cardiorrespiratorio, en el que inician maniobras de reanimación y realizan traslado primario a la Clínica Universidad de la Sabana, del municipio de Chía en donde manifiestan: paciente con diagnóstico de estado post reanimación, shock por electrocución, muerte encefálica, hemorragias puntiformes difusas, disfunción orgánica múltiple, se recibe llamado de enfermería paciente sin pulso y se declara la muerte a las 04:15 horas del 12/03/2016”*; que la empresa Pulpack Ltda., le informó a Aura María Arévalo López (hermana) que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), había sufrido accidente laboral con una maquina; Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), no contaba con la dotación adecuada para

el cargo que se le había otorgado; que en el área de “pullper”, únicamente trabajaban hombres, área que no contaba con zonas demarcadas para prevención de accidentes; que el análisis y opinión pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses señala en la *“Conclusión Pericial”*, Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) *“fallece por CHOQUE CARDIOGENICO SECUNDARIO A ARRITMIA POR DESCARGA ELECTRICA, dando como causa básica de la muerte ELECTROCUCION”*; que la necropsia realizada el 13 de marzo de 2016 a las 06:15 horas; que la policía judicial con el número de caso 251756108005201680166 en el informe ejecutivo -FPJ.-3 hace un relato de los hechos ocurridos.

De los hechos laborales y responsabilidades de las demandadas se debe tener presente que al momento de su muerte Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) se encontraba trabajando para NEXARTE Servicios Temporales S.A., como colaborador en misión para la empresa PULPACK LTDA., siendo este el último lugar de prestación del servicio, ubicado en el municipio de Tocancipá; las labores que desempeñaba el señor Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) en la empresa Pulpack Ltda., para las que fue contratado era de Operario teniendo como cargo Auxiliar General; que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) desempeñaba *“unas funciones que implicaban riesgo, no estaba facultado ni tenía porque estarlo en escenarios de electricidad y humedad como los que desencadenaron su deceso, lo primero porque no fue capacitado para ello y lo segundo porque no era su responsabilidad el pésimo estado de la máquina que operaba”*; que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) había empezado a trabajar como colaborador en misión en Pulpack Ltda., desde el 4 de diciembre de 2015; que existe contrato de trabajo entre Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) y Nexarte Servicios Temporales S.A., y que

es responsable solidariamente la empresa Pulpack Ltda, en calidad de propietaria del establecimiento donde prestaba el servicio; que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) devengaba como salario la suma de setecientos once mil pesos (\$711.000); Que para el momento de la muerte de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) se encontraba afiliado a la A.R.L. Sura y a la E.P.S. COOMEVA; que Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), presto servicios de forma subordinada y dependiente, cumpliendo órdenes y jornadas de trabajo; que las demandadas no suministraron ningún tipo de capacitación en trabajos de mantenimiento ni entregaron dotación adecuada para el cargo, ni suministraron el equipo completo que se requería para la labor o actividad que estaba desempeñando; Que las demandadas no evaluaron los riesgos o peligros a los que estaba expuesto Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) al manipular una máquina para realizarle mantenimiento. (PDF01ExpedinteDigital folios 1-22)

La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 23 de mayo de 2019, inadmitió la demanda (PDF01 folio 116-117), posteriormente mediante proveído de 11 de julio de 2019, la admitió ordenando notificar a las demandadas. (PDF 01ExpedienteDigital folio 204).

El demandado, **PULPACK S.A.S** (antes Ltda.), dio respuesta oponiéndose a las pretensiones, acepto uno hechos y negó otros, y como argumentos y razones de la defensa manifestó:

“Pretenden los demandantes, atribuirle a mi representada responsabilidad solidaria, por la muerte de hijo y hermano, desconociendo, QUE NO EXISTE NINGUNA EVIDENCIA CIENTÍFICA O TÉCNICA QUE PUEDA ASEGURAR QUE LA MUERTE DEL SEÑOR EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LOPEZ FUERE OCASIONADA POR CULPA GRAVE DE NUESTRA EMPRESA.

En primer lugar, y como se encuentra confesado en la demanda, el señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LOPEZ (q.e.p.d) fue contratado por la empresa de servicios temporales NEXARTE, siendo remitido como trabajador en misión a PULPACK SAS, con ocasión en el incremento temporal de actividades operativas, en razón de la ampliación del portafolio de productos en pulpa y fibra moldeada, para desempeñar funciones temporales de aseo de la planta y de mantenimiento general de equipos. Contratación que se encuentra permitida y avalada por la legislación Nacional y que resulta totalmente valida y ajustada la realidad, y que de ninguna manera constituye una intermediación.

De conformidad con lo establecido en el ARTÍCULO 78. De la ley 50 de 1990, "La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión "Así las cosas, es responsabilidad de la Empresa de servicios temporales la salud ocupacional de sus trabajadores. NO OBSTANTE, LO ANTERIOR, Y EN VIRTUD DEL CONTRATO DE PRESENTACIÓN DE SERVICIOS EXISTENTE, PULPACK SAS ENTREGO AL TRABAJADOR EN MISIÓN LA TOTALIDAD DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL QUE DE ACUERDO CON EL PERFIL DEL CARGO Y LA MATRIZ DE RIESGOS ERAN NECESARIOS PARA EL DESEMPEÑO DE LA LABOR A EJECUTAR. es importante aclarar, que el señor Jiménez (q.e.p.d) fue contratado para realizar labores de aseo y mantenimiento de equipos, siendo encargado del pulper, es decir, que sus obligaciones laborales se encontraban limitadas a la limpieza y manejo de esta máquina, debiendo realizar labores de alimentación de la máquina y limpieza del tanque. SIN QUE DE NINGUNA MANERA SE HAYA SOLICITADO NI IMPUESTO EN NINGUN MOMENTO AL TRABAJADOR LA OBLIGACION DE EFECTUAR MANTENIMIENTOS ELECTRICOS, PUES PULPACK CUENTA CON EQUIPO DE MANTENIMIENTO DE, QUE SE ENCUENTRA CONFORMADO POR 4 MECÁNICOS, 1 LUBRICADOR, 1 SOLDADOR Y 2 ELECTRICISTAS, PERSONAS CAPACITADAS PARA REALIZAR ESTA LABOR, y quienes de conformidad con los turnos asignados se encontraban presentes al momento de presentarse el accidente. Conforme las versiones de los hechos acaecidos el día del accidente, el señor Jiménez se encontraba realizando las labores propias de su cargo, esto es alimentando la maquina pulper, funciones para las cuales había recibido capacitación, y que llevaba realizando desde hace 3 meses. Resultando por ente contrario a toda lógica, a las reglas de la experiencia y al sentido común, que una persona PESE A SABER QUE NO SE ENCONTRABA PERMITIDO INGRESAR AL TANQUE A REALIZAR SU LIMPIEZA, DECIDA DE MANERA DESCUIDAD E IMPRUDENTE, INTRUDUCIR SU BRAZO, PARA LIMPIAR UN RODILLO QUE SE ENCUENTRA EN PLENO FUNCIONAMIENTO Y/O MOVIMIENTO, Y LO QUE ES PEOR AUN, REALIZAR ESTA LABOR, CON LA MAQUINA ENCENDIA Y ENERGIZADA. SITUACION QUE LLEVA A LA CONCLUSION, QUE EL SEÑOR JIMENEZ ACTUO DE MANERA IMPRUDENTE E IRRESPONSABLE, PASANDO POR ALTO LAS NORMAS DE LA EMPRESA USUARIA Y COLOCANDO EN UN RIEGO INJUSTIFICADO SU INTEGRIDAD Y SU VIDA. CONFORME A LO ANTERIOR, SE ENCUENTRA ACREDITADO QUE EXISTE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA EN EL ACCIDENTE OCURRIDO (SIC), TODA VEZ, QUE LAS EVIDENCIAS LLEVAN A LA INEQUÍVOCA CONCLUSIÓN, QUE EL

ACCIDENTE DE TRABAJO FUE OCASIONADO POR CULPA E IMPRUDENCIA DE LA VÍCTIMA, PUES, LA EMPRESA USUARIA, HABÍA CAPACITADO AL SEÑOR JIMÉNEZ PARA EL DESEMPEÑO DE SU LABOR, LE HABÍA OTORGADO TODOS LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD Y CUMPLÍA CON TODAS LAS NORMAS EN ESTA MATERIA, AL PUNTO QUE ANUALMENTE DESTINA MILLONARIOS RECURSOS PARA EL MANTENIMIENTO DE LAS MAQUINAS. El señor Jiménez conocía que, para efectuar la limpieza de la máquina, debía verificar que la misma se encontrara apagada y sin corriente eléctrica, pues resulta contrario al sentido común, introducir el brazo dentro de una máquina, que tiene un rodillo en movimiento, conducta que constituyo la única causa del fatídico accidente, pues al estar la maquina en funcionamiento, sufrió el atrapamiento de su brazo y la consecuente descarga eléctrica que le causó la muerte. Nuestra H Corte Suprema de Justicia ha sido clara en ratificar, que no puede haber lugar a la aplicación de la indemnización del artículo 216 cuando existe culpa de la víctima y en nuestro caso, está demostrada la misma. Igualmente ha indicado la Corte que "para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente o enfermedad profesional, si no también, la CONCURRENCIA EN ESTA CLASE DE INFORTUNIO DE CULPA SUFICIENTEMENTE COMPROBADA DEL EMPLEADOR. Esa culpa suficientemente comprobada del empleador o, dicho, en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante". Como se acreditará en el proceso, la compañía invierte recursos millonarios en capacitaciones, equipos de trabajo, mantenimiento, dotaciones, etc. y cuenta con su reglamento de higiene y programa de salud ocupacional acorde con las disposiciones legales vigentes. En Sentencia 22656 del 30 de junio de 2005, la H Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, determino que "la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de 'culpa suficiente comprobada' del empleador. Esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho, en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley 'culpa leve' que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' en la administración de sus negocios. Es decir que no basta con acreditarse la existencia de un daño, sino que debe acreditarse que el empleador tuvo culpa y que la misma fue suficientemente comprobada en el accidente de trabajo- Este requisito jurisprudencial JAMÁS SE PODRÁ ACREDITAR EN NUESTRO CASO, PUES DE NINGUNA MANERA, SE PUEDE DEMOSTRAR, QUE LA MUERTE DEL TRABAJADOR O EL INFORTUNIO DE SU DECESO, OCURRIÓ POR CULPA SUFICIENTEMENTE COMPROBADA DE NUESTRA EMPRESA. En efecto, existiría culpa suficientemente comprobada, si al demandante no se le hubieren prestado los primeros auxilios y/o no hubiere sido llevado oportunamente a una clínica y/o que no hubiere sido atendido posteriormente por culpa de la Empresa. Ninguno de estos casos ocurrió en la muerte del trabajador en misión.

Por lo anterior, es que rechazamos la valoración de los perjuicios, primero porque no son hechos por un perito experto en la materia, y segundo, porque no existe ninguna prueba que demuestre que la muerte del señor JIMENEZ fue por culpa suficientemente comprobada de nuestra institución, Y SEGUNDO POR QUE NO SE ACREDITA SI QUIERA SUMARIAMENTE LA DEPENDENCIA O AYUDA ECONOMICA DEL CAUSANTE HACIA LOS DEMANDANTES, ni el vínculo afectivo que tenían con el trabajador fallecido. Finalmente, llama la atención el examen de ingreso del demandante, el en cual manifiesta padecer una patología, y se solicita manejo por parte de la EPS, por lo que desconocemos si el señor JIMENEZ (q.e.p.d), tenía algún padecimiento de salud, no reportado a su empleador, ni a mi representada y que hubiere llevado a incrementar el riesgo del accidente padecido. Así las cosas, se deberá absolver a mi representada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda”.

Como excepciones de mérito propuso INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y LA CULPA, CULPA DE LA VICTIMA, EXCEPCIÓN GENÉRICA y PRESCRIPCIÓN. (PDF01ExpedienteDigital folios 231-243)

El demandado **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, dio respuesta se opuso a las pretensiones, acepto unos hechos negó otros, y como fundamentos y razones de la defensa manifestó:

“A. NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. DIO CUMPLIMIENTO A SUS OBLIGACIONES LEGALES EN MATERIA DE RIESGOS LABORALES Y SEGURIDAD INDUSTRIAL Es de precisar que NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., realiza en su calidad de empresa de servicios temporales y de empleador de sus trabajadores tanto de planta como en misión, todo lo que está a su alcance para generar un ambiente educativo y preventivo sobre los posibles riesgos que pueden llegar a presentarse en la prestación del servicio, sin embargo, esto no impide que puedan presentarse riesgos en materia de salud, tal como enfermedades o accidentes de trabajo.

Nótese cómo mi representada cumplió con las diferentes exigencias legales que en materia de salud y seguridad en el trabajo existen en el ordenamiento jurídico, por cuanto NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A:

1. Practicó al trabajador los exámenes ocupacionales de ingreso al trabajador en misión. (Ver examen médico ocupacional de ingreso practicado el 3 de diciembre de 2015).

2. Afilió al trabajador a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral así:

Salud: Coomeva E.P.S.

Pensiones: Porvenir.

Riesgos Laborales: ARL SURA (Ver comprobantes de la afiliación).

3. Pagó completa y oportunamente el valor de las cotizaciones a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral. (Ver comprobantes del pago de las planillas).

4. Pagó completa y oportunamente el salario y las demás prestaciones sociales. (Ver comprobantes de pago de nómina).

5. Entregó la dotación en los términos del artículo 230 del C.S.T. (Ver acta de entrega de dotación).

6. Incluyó dentro del contrato de prestación de servicios con la empresa usuaria, varias obligaciones a cargo de la empresa usuaria en materia de salud ocupacional y de seguridad y salud en el trabajo, en donde se hizo un fuerte énfasis en la importancia de cumplir con el deber general de protección y cuidado sobre los trabajadores en misión y la prevención de accidentes de trabajo. Todo esto en atención a lo establecido en el artículo 78 de la Ley 50 de 1990 y artículo 11 del Decreto 1530 de 1996 (Ver contrato de prestación de servicios entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y PULPACK LTDA).

7. Veló porque la empresa usuaria cumpliera con las obligaciones correspondientes en materia de seguridad y salud en el trabajo en los términos del artículo 11 del Decreto 1530 de 1996, esto es:

- Que la empresa usuaria hiciera la inducción completa y pertinente para la prevención de los riesgos de esta.
- Que la empresa usuaria entregara los elementos de protección personal que se requerían para el cargo ocupado.
- Que la empresa usuaria contara con el Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo y con las condiciones de Seguridad e Higiene Industrial y Medicina del Trabajo necesarias. (Ver acta de entrega de los elementos de protección personal, acta de visita de seguimiento de la EST a la empresa usuaria, y demás documentos relacionados).

8. Veló porque la empresa usuaria cumpliera con las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios relacionadas con dar elementos de protección necesarios, capacitar al trabajador, darle un manual de procedimiento entre otras.

9. Realizó varias visitas de seguimiento para el cumplimiento de las obligaciones de la empresa usuaria en relación con el Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo y demás obligaciones relacionadas con la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

10. Además de lo anterior NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. tiene implementado desde antes de la ocurrencia del accidente de trabajo el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En ese orden de ideas mi representada tuvo un actuar diligente, conforme a derecho y encaminado a lograr la protección y cuidado del trabajador en todo momento y bajo toda circunstancia laboral. De manera que no es

atribuible al empleador ningún tipo de culpa en la ocurrencia del accidente. En otras palabras, no existe prueba alguna que permita indicar que mi representada tuvo algún tipo de culpa en la ocurrencia del accidente. De considerarse responsable a mi representada en el presente proceso, a pesar de la cantidad de prácticas, políticas, medidas educativas y medidas de prevención que ha adoptado, se llegaría entonces al absurdo de pretender que las compañías deben responder de manera automática por cualquier accidente laboral que se produzca en sus empleados sin que en su desencadenamiento haya culpa del empleador, contraviniendo lo establecido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que: "Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo".

Con base en lo expuesto se debe concluir que mi representada no tiene responsabilidad alguna en el accidente de trabajo del señor Jiménez, y en esta medida no está llamada a responder por los perjuicios solicitados. Aun con lo anterior, es necesario señalar que mi representada ha dispuesto de todos y cada uno de los procedimientos conducentes para evitar cualquier tipo de daño a sus trabajadores, de manera que ha actuado de manera diligente y exenta de culpa.

En atención a esto, se torna indispensable poner de presente dos cosas: i) Que mi representada tomó todas las medidas que tenía a su alcance para procurar la integridad física del accionante, como las ya descritas. Todo lo anterior se pretende demostrar a lo largo del proceso y por medio de la documentación que se allega con el escrito de contestación de demanda. ii) Que aun cuando mi representada tomó y dispuso de todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar la integridad física del trabajador, se encuentra que el accidente acaece, pero ello no se da como consecuencia de un actuar omisivo o culposo de mi representada, sino por el contrario por culpa exclusiva de la víctima.

Téngase asimismo que mi representada fue informada por parte de la empresa usuaria que frente al equipo en el cual se dio el accidente, cumplió con las inspecciones respectivas, lo que garantizaba que el equipo fuera el idóneo y se encontrare apto para la ejecución.

Por último, tal como se demuestra con las pruebas que se aportan con el presente escrito, así como con las que se practicarán en el proceso, mi representada cumplió con todas sus obligaciones como empleador derivadas del Sistema de Riesgos Laborales y en materia de Seguridad y Salud el Trabajo, razón por la cual resulta ser lejano a la realidad afirmar que el accidente de trabajo haya ocurrido por culpa patronal de mi representada.

B. LA PARTE DEMANDANTE NO CUMPLE CON LA CARGA PROBATORIA PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE CULPA PATRONAL.

En torno a este punto conviene destacar que el demandante no aporta prueba alguna de la cual pueda si quiera inferirse que el accidente de

trabajo se haya producido por culpa de mi representada. Conforme a lo anterior, vale la pena resaltar que, de acuerdo con lo establecido por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (sentencia de 29 de noviembre de 1982) respecto de la carga probatoria para la obtención de la indemnización por culpa patronal:

"Cuando se produce un accidente de trabajo sin que medie culpa de patrono, al trabajador le corresponde probarla, y una vez demostrado, tiene derecho a las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo si el Seguro Social no ha asumido el riesgo, o en el respectivo reglamento del seguro en caso contrario. Las indemnizaciones y su cuantía se encuentran previamente señaladas y operan automáticamente. Si el accidente de trabajo se produjo por culpa imputable al patrono, le corresponde al trabajador demostrar el accidente de trabajo, la culpa del patrono, la existencia de perjuicios y el valor de éstos. Se trata de una indemnización plena de perjuicios y en este evento no operan las establecidas laboralmente, salvo para descontar, cuando haya lugar, el valor de las prestaciones en dinero que se hayan pagado, como dispone el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así mismo la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia del 22 de abril de 2008, con radicación 31076. MP. Dra. Isaura Vargas, quien manifestó:

"(...) es del caso precisar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la "culpa suficientemente comprobada" del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, (...) que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador. (...)"

Conforme a lo anterior, resulta claro que de acuerdo con lo dispuesto por la máxima autoridad judicial en materia laboral la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de 'culpa suficiente comprobada' del empleador.

"Esa culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho, en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de

Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', (...)"

Para el caso que nos ocupa, no existe prueba alguna de la cual pueda derivarse la existencia de culpa de mí representada en la existencia del accidente de trabajo, y por el contrario en la investigación del accidente de trabajo que se realizó, se puede evidenciar lo siguiente:

- *Uno de los factores causales del accidente fue: "El trabajador no acata la orden impartida por la compañía o sus representantes".*
- *De igual forma se estableció en el informe del accidente lo siguiente: "Al trabajador se le imparte la orden de finalizar labores y retirarse los elementos de protección personal para trabajos en altura, orden que fue desatendida y el trabajador realiza escalamiento al poste viejo.*
- *Finalmente, dentro de las causas del accidente se estableció por esta entidad que el accidente se califica como: "Situación imprevisible e inevitable, toda vez que se realiza la evaluación de riesgo previa a la OT (orden de trabajo)"*

Así las cosas, puede deducirse la culpa del trabajador en la ocurrencia del accidente, siendo esta causal de exclusión de la responsabilidad por parte de mi representada.

C. EL ACCIDENTE DE TRABAJO SE PRESENTÓ POR CULPA DE LA VÍCTIMA

Para que proceda el pago de la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T., reclamada tal y como lo expresa claramente la norma y como lo ha reiterado de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se requiere la existencia de "culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo", hecho que en el caso en estudio no se presenta. El accidente de trabajo se produjo por la culpa exclusiva del señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LÓPEZ (Q.E.P.D.), quien el día 11 de marzo de 2016, actuó con grave negligencia y en contravía de las órdenes preventivas de accidentes de trabajo, al tomar la decisión de realizar la limpieza de los equipos en movimiento y meter la mano en el rodillo estando la máquina en movimiento, a pesar de que este no debía hacer limpieza a la máquina mientras estuviera en movimiento.

Es decir, existe un nexo causal evidente entre la conducta imprudente del señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LÓPEZ (Q.E.P.D.) y el accidente de trabajo. Si el señor Jiménez López, hubiese actuado con prudencia y con responsabilidad sobre su salud, el accidente se habría evitado.

Sobre este tipo de actitudes imprudentes e irresponsables debe observarse con mucho detenimiento la declaración que da el señor MIGUEL ANGEL DÍAZ TRUJILLO en informe del 16 de marzo de 2016 ante la empresa usuaria PULPACK LTDA, en donde describe al trabajador como una persona imprudente que "se la pasaba corriendo", a quien le llamó la atención varias veces por conductas imprudentes, y quien da fe que no estaba permitido introducir las manos en la máquina cuando esta estaba

encendida. Dentro del propio informe del accidente de trabajo rendido por la ARL LIBERTY se determinó lo siguiente:

"CAUSAS BÁSICAS (Factores específicos personales o de trabajo que causaron el accidente: Dentro de las funciones del trabajador no está la de realizar la limpieza de los equipos en movimiento, se asume que de manera imprudente y acto inseguro el trabajador metió la mano en el rodillo estando la máquina en movimiento, ya que el compañero lo primero que hizo fue desenergizar la máquina."

Con base en lo expuesto, y resultando claro que el accidente de trabajo en que se vio involucrado el señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LÓPEZ, mi representada no tuvo culpa alguna resulta improcedente condenar a ésta al pago de las pretensiones invocadas.

Por el contrario, con base en las pruebas que se aportan a la presente contestación se puede evidenciar:

- Que el trabajador había recibido la capacitación correspondiente.*
- Que el señor MIGUEL ANGEL DÍAZ TRUJILLO manifestó que le había hecho llamados de atención al trabajador por haber notado conductas imprudentes de este en el sitio de trabajo.*
- Que según el informe de la ARL LIBERTY las causas del accidente de trabajo están relacionadas con un acto imprudente del trabajador. Es decir que se trató de un acto inseguro del propio trabajador.*
- Que el trabajador sí contaba con los elementos de protección especial.*

Así las cosas, de ninguna manera se puede hablar culpa de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., dado que garantizó la capacitación para la correcta realización de la operación.

D. NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. SUBROGÓ LOS RIESGOS EN MATERIA DE CONTINGENCIAS LABORALES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

La subrogación de riesgos consiste en trasladar las consecuencias de un determinado acaecimiento a un tercero asegurador a través de un contrato de seguro previamente celebrado, como lo es en este caso ARL SURA.

Tal como se acreditará con la documental que se aporta con el presente escrito, mi representada afilió y pagó de manera oportuna los aportes al Sistema de Seguridad Social en favor del trabajador, lo anterior conllevó a que las contingencias típicas del Sistema de Seguridad Social, se hallaren cubiertas, en especial las relacionadas con la invalidez del demandante.

E. MI REPRESENTADA SIEMPRE HA OBRADO CON BUENA FE.

Ahora bien, sin que lo presente signifique reconocimiento alguno a favor de la parte demandante, debo señalar que mi representada siempre ha obrado de buena fe y sin culpa alguna, hecho que hace improcedente cualquier tipo de condena por concepto de indemnización, pues tal como se demuestra con la documental aportada no solo ha procurado por la salud del demandante, sino que adicionalmente ha cumplido con todas las obligaciones en materia riesgos laborales.

F. FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS

Sin que ello implique aceptación alguna de mi representada en los hechos ni en las pretensiones de la demanda, debo advertir que los demandantes no presentan prueba alguna de los daños o perjuicios que señalaron sufrir, pues el solo parentesco no es suficiente para demostrar tal afectación.

Para mayor precisión no existe prueba de que ninguno de los demandantes haya sufrido daños materiales ni tampoco inmateriales:

- *No existe prueba alguna que alguno de los demandantes sea acreedor o acreedora del lucro cesante consolidado.*
- *No existe prueba alguna que alguno de los demandantes sea acreedor o acreedora del lucro cesante futuro.*
- *No existe prueba alguna que alguno de los demandantes sea acreedor o acreedora de indemnización alguna por daños morales o alteración en las condiciones de existencia.*

Debe tenerse en cuenta que el señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LÓPEZ (Q.E.P.D.),

para la época del fallecimiento contaba con aproximadamente 18 años de edad, que no hay prueba de que haya estado casado ni que viviera en unión marital de hecho, ni tampoco que tuviera hijos que dependieran económicamente de él. Por el contrario, el señor Jiménez vivía con sus padres, y no hay prueba de que anteriormente haya tenido otro trabajo.

G. LOS PERJUICIOS RECLAMADOS YA FUERON PAGADOS

Sin que ello implique aceptación alguna de mi representada en los hechos ni en las pretensiones de la demanda, debo advertir que los perjuicios reclamados ya fueron pagados por parte de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en particular por parte de la ARL.

Lo anterior en consideración a que según el artículo 11 de la Ley 776 de 2002: "ARTÍCULO 11. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario." En este sentido los perjuicios reclamados ya fueron previamente reconocidos al haberseles pagado a los demandantes las prestaciones contenidas en la ley que surgen por parte del sistema con ocasión de la muerte por accidente de trabajo".

Propuso como excepciones de fondo: AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN -IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS SOLICITADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA EN LAS RECLAMACIONES HECHAS, BUENA FE, PAGO, CULPA DE LA VICTIMA, PRESCRIPCIÓN Y COMPENSACIÓN. (PDF03ExpedienteDigital folio 194-220).

La demandada **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, formula llamamiento en garantía contra PULPACK LTDA, para que *“en desarrollo del contrato de prestación de servicios que la vincula con mi mandante, reembolse totalmente el pago que tuviera que hacer NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., en el remoto evento que sea condena a pagar cualquier suma de dinero.”*, expone entre otros hechos que la llamada es responsable ante la llamante *“por cualquier condena que pueda existir en contra de esta última, por el incumplimiento de las obligaciones generales establecidas en el contrato de prestación de servicios y en especial, de aquellas relacionadas con la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y/o el deber de cuidado y protección sobre los trabajadores en misión”*; *“Así, de ocasionarse lo anterior PULPACK LTDA está contractualmente obligada a indemnizar eventual perjuicio que NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., llegare a sufrir como resultado de la sentencia que se dicte dentro del proceso de la referencia, lo cual hace procedente el llamamiento en garantía de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del CGP...”* (PDF04xpedienteDigital folios 12-14)

El Juzgado mediante auto de 16 de julio de 2020, admitió el llamamiento en garantía efectuado por la demandada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. (PDF04ExpedienteDigital folio 28).

Después de varias actuaciones el llamado en garantía PULPACK SAS, dio respuesta a la demanda, acepto unos hechos negó otros, como fundamentos de hecho y de derecho, manifestó:

“Pretenden la sociedad NEXARTE, atribuirle a mi representada responsabilidad por la muerte el señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LOPEZ (q.e.p.d) derivado de un incumplimiento contractual. Desconociendo flagrantemente las confesiones efectuadas en la demanda, y en la contestación de la demanda realizadas por la propia Empresa de servicios temporales, en las que se encuentra claro y plenamente demostrado que, el señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LOPEZ (q.e.p.d) fue contratado por la empresa de servicios temporales NEXARTE, siendo remitido como trabajador en misión a PULPACK SAS, con ocasión en el incremento temporal de actividades operativas, en razón de la ampliación del portafolio de productos en pulpa y fibra moldeada, para

desempeñar funciones temporales de aseo de la planta y de mantenimiento general de equipos. Contratación que se encuentra permitida y avalada por la legislación Nacional y que resulta totalmente valida y ajustada la realidad, y que de ninguna manera constituye una intermediación. De conformidad con lo establecido en el ARTÍCULO 78. De la ley 50 de 1990, "La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes. Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión"

Así las cosas, es responsabilidad de la Empresa de servicios temporales la salud ocupacional de sus trabajadores.

NO OBSTANTE, LO ANTERIOR, Y EN VIRTUD DEL CONTRATO DE PRESENTACIÓN DE SERVICIOS EXISTENTE, PULPACK SAS ENTREGO AL TRABAJADOR EN MISIÓN LA TOTALIDAD DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL QUE DE ACUERDO CON EL PERFIL DEL CARGO Y LA MATRIZ DE RIESGOS ERAN NECESARIOS PARA EL DESEMPEÑO DE LA LABOR A EJECUTAR. Es importante aclarar, que el señor Jiménez (q.e.p.d) fue contratado para realizar labores de aseo y mantenimiento de equipos, siendo encargado del pulper, es decir, que sus obligaciones laborales se encontraban limitadas a la limpieza y manejo de esta máquina, debiendo realizar labores de alimentación de la máquina y limpieza del tanque. SIN QUE DE NINGUNA MANERA SE HAYA SOLICITADO NI IMPUESTO EN NINGUN MOMENTO AL TRABAJADOR LA OBLIGACION DE EFECTUAR MANTENIMIENTOS ELECTRICOS. CONFORME A LO ANTERIOR, SE ENCUENTRA ACREDITADO QUE NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y/O RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA EN EL ACCIDENTE OCURRIDO, TODA VEZ, QUE CONFORME LO RECONOCE DE MANERA EXPRESA LA SOCIEDAD NEXARTE EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA, LAS EVIDENCIAS LLEVAN A LA INEQUÍVOCA CONCLUSIÓN, QUE EL ACCIDENTE DE TRABAJO FUE OCASIONADO POR CULPA E IMPRUDENCIA DE LA VÍCTIMA, PUES, LA EMPRESA USUARIA, HABÍA CAPACITADO AL SEÑOR JIMÉNEZ PARA EL DESEMPEÑO DE SU LABOR, LE HABÍA OTORGADO TODOS LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD Y CUMPLÍA CON TODAS LAS NORMAS EN ESTA MATERIA, AL PUNTO QUE ANUALMENTE DESTINA MILLONARIOS RECURSOS PARA EL MANTENIMIENTO DE LAS MAQUINAS.

Es importante indicar que es la propia sociedad NEXARTE quien reconoce en la contestación de la demanda, que PULPACK capacito al señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LOPEZ (q.e.p.d) para el desempeño de su cargo como auxiliar general y quien verifico a través de varias visitas realizadas, que mi representada cumplió con la totalidad de obligaciones de seguridad y salud en el trabajo para los trabajadores de planta y en misión de la compañía, que además, hizo entrega de los elementos de protección personal indicados conforme al cargo, y que actuó en legal y debida forma acatando la Ley y los compromisos contractuales. Así, ante la inexistencia de cláusula de indemnidad entre las sociedades NEXARTE Y PULPACK, no existe obligación de efectuar ningún pago por concepto de indemnizaciones derivadas de este proceso.

Propuso excepciones de mérito de inexistencia de causa para el llamamiento en garantía, inexistencia del nexo de causalidad entre el hecho y la culpa, culpa de la víctima, genérica y prescripción SA. (PDF19ContestacionLlamamientoGarantia), y Llamo en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. (PDF 19 folio 8-9)

ALLIANZ SEGUROS S.A. dio respuesta a la demandada, frente a los hechos de la demanda expuso en su mayora que no le constan, se opuso a unas pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad del artículo 34 del CST y obligaciones a cargo de PULPACK SAS, Inexistencia de solidaridad del artículo 35 del CST y de obligación a cargo de PULPACK SAS, Improcedencia dela reclamación de perjuicios del artículo 216 del CST ante la inexistencia de relación laboral entre el señor EDISON JIMNEZ Y PULPACK SAS, Incumplimiento de la carga de la prueba por parte de los demandantes con relación a la supuesta culpa patronal, responsabilidad del empleador Nexarte Servicios Temporales S.A., por tratarse de un trabajador en misión, Tesis de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral frente a la responsabilidad de las empresas de servicios temporales en un escenario de culpa patronal, ausencia de elementos de prueba que acrediten la causación de los perjuicios y la excesiva estimación de estos, prescripción laboral, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa, improcedencia de condena simultanea por intereses e indexación, buena fe y cumplimiento de la normatividad, genérica o innominada. Frente al llamamiento en garantía expuso que *“De manera preliminar, es menester indicar que la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 021765288 que sirvió como fundamento para que PULPACK S.A.S. formulara el llamamiento en garantía a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. no presta cobertura puesto que el riesgo asegurado no se materializó para el siniestro*

por el cual se erigió el presente litigio...” Y expone los motivos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de ALLIANZA SEGUROS S.A. dado que no se ha realizado el riego asegurado de la póliza No. 021765288, inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de ALLIANZA SEGUROS SA, dado el incumplimiento de las cargas consignadas en el artículo 1077 del Código de comercio, amparo de responsabilidad civil patronal No. 021765288 excluye expresamente el accidente de trabajo acaecido por culpa de la víctima, obligatoriedad de aplicación del deducible estipulado en la póliza No. 021765288, obligatoriedad de aplicación del coaseguro estipulado en la póliza No. 021765288, el contrato de seguro es de carácter indemnizatorio, por lo tanto, no puede afectarse por conceptos no justificados, en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado, carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, subrogación, responsabilidad exclusiva del empleador Nexarte Servicios Temporales S.A. por tratarse de un trabajador en misión, Tesis de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral frente a la responsabilidad de las empresas de servicios temporales en un escenario de culpa patronal, prescripción de las acciones del seguro, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa, buena fe y cumplimiento de la normatividad, y la que denominó genérica; como

“HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA”, expuso

“En el caso de marras, la parte demandante pretende que se declare la culpa patronal contemplada en el artículo 216 CST en cabeza de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y que solidariamente se condene a PULPACK S.A.S., en razón al accidente ocurrido el 11 de marzo de 2016 al señor Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), y en consecuencia se condene a dichas

sociedades al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios materiales e inmateriales, costas y agencias en derecho.

Ahora bien, con base en la póliza frente a la cual se erige el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A., se indica que la misma no presta cobertura para el evento alegado por la parte demandante y en consecuencia no se ha materializado en ningún momento el riesgo asegurado mediante el contrato en mención. Por sustracción de materia, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional indemnizatoria en cabeza de ALLIANZ SEGUROS S.A. pues por supuesto los hechos objeto del litigio, no han sido objeto de amparo mediante la póliza No. 021765288 emitida por mi procurada, siendo imposible la afectación del contrato de seguro por las siguientes razones: (...) Y expuso sus razones, y llamo en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (PDF28)

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Contesto la demanda, refiriéndose a los hechos y las pretensiones, y propuso como excepciones frente la demanda INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS, AUSENCIA DE CULPA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, AUSENCIA DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD PATRONAL, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. Y PULPACK LIMITADA, EXAGERADA TASACIÓN Y AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, COBRO DE LO NO DEBIDO, CULPA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCION DEL DAÑO, COMPENSACIÓN, y la que denominó LA GENÉRICA O ECUMÉNICA. Igualmente dio contestación al llamamiento en garantía, aceptando unos hechos, negando otros, y se opuso las pretensiones, y como excepciones frente al llamamiento propuso: Falta de legitimación en la causa por activa para realizar llamamiento en garantía y reclamar pago alguno a Seguros Generales Suramericana S.A., Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 021765288 frente a las pretensiones de la demanda, Inexistencia de siniestro, No se ha probado la materialización del riesgo asegurado respecto de la póliza No. 021765288, Inexistencia de la obligación de indemnizar respecto de la póliza No. 021765288, Riesgo no cubierto – por exclusión expresa, Sujeción a los términos y condiciones del contrato de seguro contenido en la póliza No. 021765288, Límites

máximos de responsabilidad, condiciones del seguro, deducible y disponibilidad del valor asegurado, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, y la que denomino La genérica o ecuménica (PDF35AllegaContestación)

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 4 de septiembre de 2023, dispuso.

“Primero: DECLARAR a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., como empleador es responsable del accidente de trabajo en el que perdió la vida el trabajador EDISON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ.

Segundo: CONDENAR a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., a reconocer y pagar en favor de los acá demandantes los perjuicios morales con ocasión de la muerte del trabajador en la siguiente cuantía:

- *Para el señor JOSÉ FERRER JIMÉNEZ VELANDIA 100 SMMLV.*
- *Para la señora ROSA LÓPEZ DUARTE 100 SMMLV.*
- *Para el señor JOSÉ ANDRÉS JIMÉNEZ LOZANO 50 SMMLV.*
- *Para la señora CLAUDIA RAQUEL JIMÉNEZ GARZÓN 50 SMMLV.*
- *Para el señor HÉCTOR GUILLERMO SÁENZ GARZÓN 50 SMMLV.*
- *Para la señora ELIZABETH JIMÉNEZ GARZÓN 50 SMMLV.*
- *Para la señora AURA MARÍA ARÉVALO LÓPEZ 50 SMMLV.*
- *Para la señora ÁNGELA MAYERLI JIMÉNEZ LÓPEZ 50 SMMLV.*

Tercero: En virtud del llamamiento en garantía efectuado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., contra PULPACK LTDA, DECLARAR que PULPACK LTDA, debe responder por el valor de la condena impuesta a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.

Cuatro: Con fundamento en el llamamiento en garantía efectuado por PULPACK LTDA, contra las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A., y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., DECLARAR que las aseguradoras deben pagar a los demandantes el valor de la condena en una proporción del 50% cada una, haciendo viable que descuenten el 10% sobre el valor total de la condena que corresponde al deducible.

Quinto: CONDENAR a PULPACK LTDA., a reconocer y pagar en favor de los aquí demandantes el 10% del valor total de la condena.

Sexto: CONDENAR a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S y a PULPACK LTDA a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en 5 SMMLV en favor de la parte demandante.

Séptimo: CONDENAR a PULPACK LTDA a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en 2 SMMLV en favor de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.

Octavo: CONDENAR a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A., y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en 2 SMMLV en favor de PULPACK LTDA.

Noveno: ABSOLVER a las sociedades demandadas NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S y PULPACK LTDA, de las restantes súplicas de esta demanda.

Décimo: ABSOLVER a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A., y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, de las restantes súplicas del llamamiento en garantía”.

Como argumento de su decisión expuso:

“(…) Puede continuarse con la actuación formulando el siguiente problema jurídico. ¿Es responsabilidad de NEXARTE como empleador resarcir los perjuicios de la muerte ocasionada por el trabajador Edisson Jiménez, en virtud del contrato de trabajo? En virtud de esa responsabilidad y esa eventual condena de NEXARTE, sería viable condenar a PULPACK respecto de los perjuicios acá acaecidos en razón a su conducta, esto en razón a quienes Nexarte tendría que pagarlos. Y en virtud de esa circunstancia, sería viable aplicar las pólizas de seguro en el presente caso para que deban ser las aseguradoras en virtud de la afectación de ese contrato de seguro, entrar a pagar finalmente las condenas. Al respecto pasa entonces el despacho a considerar lo siguiente:

Lo primero que debe decirse es que acá hay una serie de relaciones jurídicas por resolver, la primera determinar quién es el responsable laboralmente.

Por otro lado, determinar si en virtud de esa responsabilidad y la eventual condena de Nexarte tendría que estar llamada a responder Pulpack, y si por esa eventual responsabilidad de Pulpack tendría que afectarse la póliza de seguro y entrar las aseguradoras a pagar la suma de la condena, entonces, por efectos metodológicos, vamos a empezar a comentar o analizar lo que es el marco laboral y debe decirse acá lo siguiente:

Frente a la existencia del contrato de trabajo, debe decirse que el trabajador Edisson Alexander Jiménez López, fallecido, hoy fallecido. Se logró probar dentro del presente proceso que su muerte se produjo como consecuencia de un accidente de trabajo, de acuerdo con la necropsia que obra dentro del expediente, de acuerdo con las investigaciones que se hicieron al interior de las aseguradoras, es decir, no hay duda que este trabajador murió como consecuencia del accidente laboral que sufrió, sin embargo, debe empezar a decirse quién es el empleador, esto en razón a lo siguiente, debe decirse acá que se acreditó que el trabajador fallecido tenía un contrato de trabajo con Nexarte que finalizó con la muerte de esta, Nexarte tenían la condición de empresa de servicios temporales, razón por la cual aplica lo estipulado en el artículo 71 de la Ley 50 del año 1990, que indica “ es empresa de servicios temporales, aquella que contrata 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 a estas el carácter de empleador”.

En la relación que se gesta respecto de las empresas de servicios temporales, debe decirse que hay una relación triangular, pero que no todos los sujetos que intervienen tienen la misma vinculación contractual, en este caso interviene la empresa de servicios temporales, la empresa usuaria y el trabajador en misión, pues logró acreditarse que el trabajador Edison Alexander Jiménez López, era un trabajador en misión que había sido enviado a la empresa usuaria Pulpack, en los términos permitidos por las disposiciones contenidas en la Ley 50 del año 1990, de manera específica en el artículo 74 de la ley 50, indica lo siguiente, “ los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de 2 categorías, trabajadores de planta y trabajadores en misión”.

En este caso, el trabajador fallecido era de aquellos que la norma cataloga como en misión, pues son aquellos que la empresa de servicios temporales envía las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Claro es, que a ellos les aplican las normas contenidas en el Código sustantivo del trabajo y que existe un marco normativo que está estipulado en el artículo 77 de la Ley 50 del año 1990, que es el que faculta o da el margen para que pueda contratar las empresas usuarias. Dentro de la temporalidad que ha establecido esa disposición normativa se indica lo siguiente, “ para atender incrementos de la producción, el transporte, las ventas de productos, mercancías, los periodos estacionales y cosechas sin prestación de servicios por un término de 6 meses prorrogables hasta por 6 meses más”. Qué ocurre entonces acá, acá no se evidencia que la parte demandada Pulpack se hubiese excedido o entre Pulpack y Nexarte se hubiesen excedido de los términos o el marco normativo para poder contratar. Y esto que implica acá, que no puede hablarse en este caso de contratista independiente o verdadero empleador, ni de la figura de la intermediación propia del artículo 35 del Código sustantivo del trabajo. ¿Por qué? Porque esas anteriores disposiciones, el artículo 34 y 35 son los que consagran la figura de la solidaridad y debe decirse que Nexarte en estricto sentido y dada la forma como se organiza y se triangula la relación entre trabajador en misión, empresa usuaria, empresa de servicios temporales, pues no puede hablarse de un contratista independiente, como tal, ni tampoco de un intermediario como tal, que son las figuras reguladas en los artículos 34 y 35 del Código sustantivo del trabajo:

1. Porque las empresas de servicios temporales no tienen las condiciones de intermediario, sino que son verdaderos empleadores.

2. Porque el artículo 34 persigue es la contratación de unas labores a través de un contratista independiente, frente al cual se maneja la subordinación que son verdaderos empleadores y en este caso puntual de las empresas de servicios temporales, la subordinación está delegada en la empresa usuaria y se consagra en una serie de responsabilidades.

¿Qué implica esto? que no puede dilucidarse entonces una responsabilidad solidaria entre Nexarte y Pulpack por lo anteriormente establecido. Lo que hace necesariamente que tenga que entrarse analizar cómo fue la responsabilidad en el accidente de trabajo, esto en razón a que de conformidad con el artículo 216 del Código sustantivo del trabajo, la norma aplicable para este caso es de naturaleza contractual. Y implica que es el empleador quien debe responder por la culpa suficientemente probada cuando se ocasiona un accidente de trabajo, de acuerdo con lo estipulado en el Código sustantivo del trabajo, así es, que el artículo 216

del Código sustantivo de trabajo indica lo siguiente: “Cuando exista culpa suficientemente comprobada el patrón, la ocurrencia del accidente de trabajo en la enfermedad profesional está obligado a la indemnización total ordinaria de perjuicios, pero del monto de ella deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”. Ya la Corte ha dicho que solamente se predica responsabilidad directa de la empresa usuaria cuando se extralimita o contrata por fuera de los límites establecidos en la norma, de lo contrario, es el verdadero empleador el que debe responder, en este caso Nexarte, debe decirse acá, que los elementos estructurales de la responsabilidad son el daño, la causalidad y el fundamento jurídico de imputación o el título de imputación, que es la culpa al respecto, se acreditó la muerte del trabajador con los correspondientes Registro Civil de defunción que obra dentro del expediente, se acreditó la legitimación en la causa de la parte demandante, pues acreditó el vínculo de cada uno de los padres del trabajador, José Ferrer Giménez Velandia, Rosa López Duarte, así como de cada uno de sus hermanos demandantes, José Andrés Jiménez, Claudia Raquel Jiménez, Héctor Guillermo, Elizabeth Jiménez, Laura María Arévalo, Ángela Mayerli Jiménez, personas que acreditaron la vinculación, a su calidad de hermanos, el vínculo en su calidad de hermanos con el fallecido y en consecuencia, se probó la legitimación en la causa por activa; que ocurre acá se acreditó la muerte, se acreditó la legitimación en la causa se acreditó efectivamente que frente a estas personas se ocasionó un perjuicio con la muerte que es un perjuicio moral, tema que se tratará más adelante en la sentencia. El daño quedó debidamente probada y quedó debidamente probado que la causa de la muerte se produjo con ocasión del trabajo en la medida en que el señor Edison Alexander Jiménez, fallece a causa de un accidente de trabajo, ahora, el fundamento jurídico o el título de imputación de culpa también está debidamente acreditado y veamos entonces como de conformidad con el artículo 78 de la Ley 50 del año 1990, la empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes, indica la norma “cuando el servicio se presta en oficio de actividades particularmente riesgosas o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a la prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales, el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones, no obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión”, en esta relación triangular entre trabajador en misión, empresa de servicios temporales y empresa usuaria no puede perderse de vista lo dispuesto en las normas de salud ocupacional de los trabajadores en misión y de manera puntual, lo que se ha indicado en el Decreto 4369 del 2006, 1530 del año 1996 y 1446, perdón, 1443 del año 2014, de conformidad con las disposiciones normativas anteriormente expuestas, se resalta que el Decreto 1530 del año 1996, indica lo siguiente en su artículo Décimo “afiliación de trabajadores de las empresas de servicios temporales, los trabajadores permanentes y emisión de las empresas de servicios temporales deberá estar afiliados por estas a una administradora de riesgos laborales, igualmente deberán ser afiliados los

trabajadores a los sistemas generales de pensión salud a través de las empresas promotoras de salud”, pero en materia de programas de salud ocupacional, el artículo 11 de ese mencionado contenido normativo Indica “ las empresas usuarias que utilicen servicios de empresas de servicios temporales deberán incluir a los trabajadores en misión dentro de sus programas de salud ocupacional, para lo cual deberá suministrar la inducción completa e información permanente para la prevención de los riesgos a que están expuestos dentro de la empresa usuaria, los elementos de protección personal que requiere al puesto de trabajo, las condiciones de higiene industrial y medicina de trabajo que contiene el programa de salud ocupacional de la empresa usuaria”. Por supuesto que también indica la norma que esto estipulado no constituye un vínculo laboral del trabajador con la empresa usuaria, quiere entonces esto decir, que los trabajadores, en este caso el trabajador en misión estaba, es decir, existían una serie de obligaciones que si bien estaban pactadas en o estaban por el Ministerio de la ley, vienen a verse alteradas en un incumplimiento frente al trabajador que necesariamente no hace parte de la relación contractual como tal frente a la empresa usuaria. Lo anterior resulta relevante, pues sí, bien, frente al trabajador responde la empresa de servicios temporales, eso no quiere decir que la empresa usuaria pueda exonerar su responsabilidad de naturaleza contractual, pues su responsabilidad de esta naturaleza, cuándo ha incumplido las obligaciones contractuales o legales respecto de la salud de sus trabajadores en misión, hecho que indiscutiblemente afecta a la empresa de servicios temporales, que es la verdadera empleadora, sobre quién recae la responsabilidad contractual en los términos del artículo 216 del Código sustantivo del trabajo, dentro del expediente puede incluso evidenciarse el contrato de obra entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria Pulpack, obra dentro del expediente de manera puntual, de acuerdo con las disposiciones normativas, este tipo de contratos determina la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión cuando se trata de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente ley, estoy hablando de la disposición normativa contenida en el artículo 81 de la Ley 50 del año 1990, para el caso contractualmente Nexarte y Pulpack pactaron estas obligaciones el en el folio 397 PF número 3, ello quiere decir que se distribuye no solamente por la ley, sino también acá por el acuerdo que hicieron las partes, esa serie de responsabilidades, en el presente caso es claro, y ese ya debe decirse que hubo una culpa suficientemente probada en el accidente que causó la muerte de Edison Alexander Jiménez López. Por un lado, claro es que Pulpack no cumplió con sus obligaciones frente a la aquí trabajador, el trabajador debe decirse acá también para efectos, que no hace parte del contrato, o sea, este trabajador fallecido en ningún momento hacía, aparte del contrato del contrato entre Nexarte y la empresa de servicios temporales, sino era trabajador de la empresa, en misión enviado por la empresa de servicios temporales, y de dónde se concluye acá que hay una culpa.

Obra en dos investigaciones de accidente de trabajo, por un lado se tiene la investigación que hizo Liberty seguros, y por otro lado, la investigación que hizo Suramericana ARL, persona distinta a la convocada acá porque la convocada acá está en virtud del seguro de daños, no del ramo de

seguros de la aseguradora o de seguros de riesgos laborales, eso para para tenerlo en claro debe decirse que Liberty, claro, Liberty era la aseguradora que tenía Pulpack en ese momento y en virtud de las disposiciones de riesgos laborales, tienen la obligación de hacer una investigación del accidente de trabajo, tal como obra dentro del mencionado expediente en el folio 372, cuando Liberty hace la investigación, adoptó una serie de recomendaciones para Pulpack que estaba como el de capacitación para el personal de planta sobre riesgo mecánico, incluir en el manual de procedimiento de pulpeo implementación de la forma segura de la operación de la máquina, evaluar la posición de los botones de seguridad de la máquina y realizar un plan de guardas de seguridad, nótese, cómo acá, de acuerdo con lo que se pudo evidenciar dentro de las pruebas, el trabajador falleció y lo encontraron atrapados dentro de una de las máquinas donde estaba ejecutando su labor, tanto que tuvieron que desatascarlo y desenergizar la máquina en ese momento para poderlo llevar al hospital donde llegó, prácticamente con muerte cerebral, de acuerdo con lo que obra dentro del expediente. De dónde se concluye que no había un plan de guardas que impidiera que el trabajador ingresar a ese lugar, más riguroso resultó la investigación que hizo Sura ARL. ¿Y por qué se explicaría que hay de estas dos aseguradoras? Porque Sura era la ARL propia de la empresa de servicios temporales y Liberty, la aseguradora de la compañía usuario, ambas obligadas en virtud de la disposición normativa a hacer o tener en cuenta lo relacionado con los accidentes al interior de las de la compañía. Cuando se evidencia la investigación qué hace la ARL Sura, qué obra en el folio 375 del expediente número 3, Pdf Número 3. Ahí es donde el despacho encuentra que se prueba la culpa, en la medida en que dentro del árbol de causas que ocasionaron la muerte o el accidente, se tienen la estructura lateral de la banda, dice, dice acá como causas que la estructura lateral de la banda estaba diseñada inapropiadamente por ausencias de barrera de protección, falta de entrenamiento inicial para la labor por baja percepción del riesgo y ausencia de un procedimiento seguro, nótese como acá, resulta relevante para el tema de la responsabilidad, que trabajador no tenía la suficiente capacitación y eso se evidencia de la documental que se arrió dentro del expediente cuando se hace el informe de selección de personal que obra en el folio 233, que se da cuenta que era el primer empleo del trabajador que perdió la vida en el ámbito laboral, que sí se le entregaron elementos de protección, pero la entrega a estos elementos de protección no era suficiente para evitar el daño que se causó, porque acá lo que hubo fue un atrapamiento en una máquina y un choque eléctrico que hizo que el trabajador falleciera electrocutado, entonces no hay dentro del proceso actas de capacitación del fallecido y la documental que obra dentro del expediente sobre actas que se suscribieron, no hay una donde aparezca realmente firmando las capacitaciones, el trabajador que falleció a causa del accidente de trabajo y efectivamente, llevaba muy poco al ejercicio de su contrato, en el ejercicio de su contrato de trabajo. Tanto que estas actas que corresponden a esa documental que se trae no corresponden en las fechas en que estuvo vinculada al trabajador y, además, resulta relevante cómo el manual de procedimientos de la máquina que fue adoptado y que se trajo acá al proceso, se adoptó con posterioridad a la muerte del trabajador. Se tiene adicionalmente a eso, que para el 15 de marzo del

año 2015 ,la empresa de servicios temporales hizo una visita de salud ocupacional, recomendando a Pulpack actualizar la matriz de riesgos, también resulta relevante que la máquina no tenía botones de emergencia al alcance de trabajador y eso se puede vivenciar con la prueba que fue practicada de manera puntual con el testimonio de Paola Rodríguez, quien declaró que adicionalmente el trabajador se encontraba solo en ese momento en la máquina donde dice ella que estaba haciendo limpieza y se puede evidenciar del testimonio que los botones de parada de emergencia estaban lejos del trabajador y el trabajador adicionalmente se encontraba solo desarrollando sus labores, tanto que de acuerdo con la prueba que se practicó, se pudo evidenciar que se percatan de una situación anormal porque el trabajador fallecido estaba inmóvil y quieto, valga la redundancia, quieto, en la medida en que uno de los compañeros fue, lo llama y se da cuenta de las circunstancias donde se activa automáticamente todo el plan para poderlo desatascar de la máquina, tanto que eso es referido por la testigo Liliana Monroy Peña, como que hubo un momento de desespero de todo el mundo, así lo refiere ella en su declaración y en su testimonio. Y adicionalmente a eso, pues es claro, que con la información que se tiene de las aseguradoras, el despacho puede evidenciar que la máquina no tenía unas guardas de seguridad, hecho que efectivamente no pudo controvertir Pulpack, y tampoco es claro con el testimonio de Miguel Ángel Díaz, pues él habla de unas mallas en su testimonio que se quitaba y se ponían, lo cierto es que es claro que dichas guardas no estaban dispuestas y no estaba señalizado el lugar dónde debía desarrollar el trabajo el aquí demandante y los lugares donde no debía introducirse en virtud de la señalización de seguridad industrial, eso se echa de menos, dentro de este proceso. No tenía guardas y señalización que impidieran a registraban el paso de trabajador, todas estas circunstancias llevan necesariamente a concluir que diferentes actuaciones en materia de seguridad, estas actuaciones en materia de seguridad prueban una falta de vigencia y cuidado por parte de la empresa usuaria, lo que efectivamente causa la muerte. Por su parte, no se acredita una diligencia, donde se hubiese efectuado hecho mantenimientos a la máquina o que la máquina estuviese en buen estado y es decir, no se acredita diligencia ante las circunstancias antes mencionadas, si bien aparecen dentro del expediente unas actas de mantenimiento de la máquina, sí, es claro que no es la falta de mantenimiento de la máquina la causa adecuada del daño,) la causa adecuada del daño de la muerte es el hecho de la ausencia de guardas de seguridad y la ausencia de una señalización, la ausencia de una capacitación, lo que implica necesariamente que se incumplieron las normas frente a ese trabajador y no puede hablarse acá que exista un eximente de responsabilidad, como el hecho de la víctima, esto en la medida, en que para que el hecho de la víctima exima, este debe ser imprevisible, irresistible y totalmente ajena la participación, de quien se predica, incumplió sus obligaciones. Este caso no había la señalización correcta, y si bien la investigación de Liberty habla de un actuar imprudente por parte del trabajador lo cierto es que en materia laboral no opera la compensación o la reducción, lo que corresponde a la compensación de culpas, esto en materia de la de la sentencia del doctor Omar Jesús Restrepo Ochoa el 13 de junio del año 2018, SL 2248 del 2018, radicado 56657 de la sala laboral, se ha dicho ahí que la culpa del

trabajador en la corriente del accidente no exonera la responsabilidad del empleador cuando se produce por culpa suficientemente comprobada, de manera que para que exonere la responsabilidad, el hecho de la víctima tiene que ser exclusivo de la víctima sin la intervención de la conducta, en este caso, de la conducta omisiva respecto de la protección de la salud del trabajador, en ese momento, en esa sentencia es indicó lo siguiente: “En cuanto a que una actuar culposo de trabajar que excluye la culpa patronal, teoría atraída por la parte recurrente, la Corte advierte en gracia de discusión que, no obstante sé que pudiera presentarse concurrencia de culpas, ellos no exonera al empleador del pago de la indemnización plena de perjuicios pues está corporación desde la sentencia Corte Suprema de Justicia SL 15755 del 15 de noviembre del año 2001, en relación con esta precisa temática, adocrinó que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código sustantivo del trabajo es una regulación autónoma de responsabilidad patronal, por la cual no resulta operante el concurso de culpas previsto y citado en el artículo 2357 de el Código Civil”. Indicó también en ese momento “considera la sala que en principio, el artículo 216 radica exclusivamente del cabeza del culpable de la indemnización ordinaria de perjuicios, sin que prevé una reducción de la misma, por lamentar concurrencia de culpas de la víctima”, sí, el deseo del legislador fuera permitir el aminoramiento bastaría con que así lo hubiese previsto de manera expresa o simplemente ordenado, remitirse a las normas del Código Civil que gobierna en la materia en esa especialidad pero tal 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 de responder por la totalidad de los daños. Y es apenas elemental que estudiar este concepto excluye meramente parcial o lo incompleto, posición que ha sido reiterada por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 35121 del 3 de julio del año 2009, SL 5619 el 2016, en las que se ha insistido que la responsabilidad por culpa comprobada el empleado en la ocurrencia de siniestro profesional no desaparece porque el trabajador también haya actuado con culpa, indicó también el cargo pone a consideración de la Corte del tema relativo a la concurrencia o compensación de culpas, consecuente a reducción de indemnización plena, pero indica en este caso que no es aplicable, por lo antes he mencionado, tal como se explicó, de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial antes traído.

Esto que implica entonces, que no es de recibo para este caso tener en cuenta el planteamiento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, esto en la medida en que acá no se bien sea un actuar exclusivo de la víctima, sino se evidencia una violación de las obligaciones de seguridad de la empresa usuaria, en razón a esta circunstancia, debes desestimarse dicho argumento

La muerte del trabajador acá en este caso, claro, es que causó un perjuicio de carácter que de carácter indemnizable y se probó el mencionado perjuicio, debe decirse acá que el despacho única y exclusivamente condenará al reconocimiento y pago el perjuicio moral, el cual está al arbitrio del juez, pues no está probada dentro del mencionado proceso, lucro cesante, perjuicios bajo la modalidad del lucro cesante esto en la medida que los hermanos del demandante, no acreditaron que dependieran económicamente, y no solamente eso se trata, se trataba de una persona menor que ellos, todos los aquí demandantes hermanos

demandantes, hermanos del trabajador fallecido, en su interrogatorio de parte dieron cuenta de que se encontraban desarrollando una actividad laboral, no dependían económicamente, eso hace necesariamente que no se encuentre probado, ese el lucro cesante para los hermanos, como tampoco se encuentra probado el lucro cesante respecto de los padres, ¿Y por qué?, porque si bien se acreditó acá que la ARL, a la que estaba afiliada al trabajador fallecido, pagó la pensión de sobrevivientes a los padres, lo que haría suponer que se hizo una investigación para que en instancia administrativa la ARL encontrase probado que dependían económicamente del causante, estas son las circunstancias, no puede tenerse en cuenta acá para calcular lo correspondiente al monto del lucro cesante, porque eso tiene que ser plenamente probado y de acuerdo con la prueba practicada, no se logró evidenciar un solo monto que el trabajador fallecido diese a sus padres dentro de este proceso, en razón a esta circunstancia, decir no probaron el perjuicio bajo la modalidad de lucro cesante, y por eso solamente se condenará en corresponder lo correspondiente al perjuicio moral de acuerdo con el círculo familiar y se condenará para los padres en cuantía ese de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la sentencia y para los hermanos demandantes en cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales para la fecha de la sentencia, eso frente a cada uno de ellos, como quiera que acreditaron tener vínculo de hermandad y acreditaron que eran padres en condición de padres del occiso. Establecía entonces esta circunstancia, pasa entonces ahora al despacho a entrar a dilucidar la cadena, llamamientos en garantía que se presentó dentro de este proceso. Por un lado, partamos del llamamiento, garantía de Nexarte a Pulpack, de dónde deviene el llamamiento en garantía que hiciese Pulpack a Allianz y la posterior vinculación de Sudamericana.

Se tiene en cuenta entonces lo siguiente, de acuerdo con lo antes expuesto Pulpack en su condición de empresa usuaria incumplió sus obligaciones frente al trabajador en misión, lo que trae como consecuencia la condena a Nexarte de los perjuicios antes mencionados, pero que ocurre acá, como quiera que Nexarte será condenada a resarcir los perjuicios, pero dicha circunstancia es atribuible al hecho que tuvo Pulpack de la negligencia frente al trabajador en misión, (hecho que originó el daño y si bien entre Nexarte y Pulpack se pactaron obligaciones contractuales, lo cierto es que estas obligaciones estaban a favor de un tercero que era el trabajador en misión, quien indudablemente no hizo parte del contrato, por lo que el régimen de responsabilidad acá frente al trabajador que lleva a que Pulpack tenga en su cabeza la obligación de indemnizar y pague, no es otro que un régimen de responsabilidad civil extracontractual respecto de este, en la medida en que surgió la obligación de reparar dicho daño, en cabeza en Nexarte y en virtud del llamamiento en garantía, que hiciera Nexarte a Pulpack, debe Pulpack a reparar o pagar el valor de esa condena que será impuesta a Nexarte. esto de conformidad con todo lo que se dijo anteriormente, el actuar negligente Pulpack. La condena que se debe impartir respecto a Nexarte, pero que, en la práctica, no debe ser asumida de manera directa por ella sino por Pulpack en virtud del llamamiento en garantía que le hizo porque fueron los hechos o las situaciones omisivas por parte de la empresa de usuaria la que llevan a Pulpack a que sea condenada como verdadero empleador.

¿Entonces, qué implica esto?, que traslada la obligación en cabeza de Pulpack, tal como se dijo, debe entonces el despacho examinar si opero el contrato de seguro frente a las aseguradoras Allianz y Suramericana en el ramo de seguros generales pues Pulpack llamo en garantía a Alliance y está a su vez convocó a Suramericana seguros generales en virtud del coaseguro pactado.

Al respecto, se acreditó dentro del presente proceso que Pulpack contrató una póliza, una póliza de seguros, la póliza número 021765288 / 0, donde se tiene un amparo de responsabilidad civil extracontractual y se establecieron dentro de ese amparo, coberturas contratadas por predios y labores y operaciones; y coberturas por responsabilidad civil patronal, que son las dos coberturas que fueron pactadas. Dentro de la póliza que fue acá allegada puede decirse que el límite en relación con la cobertura contratada por periodo de labores y operaciones, es de 1000 millones de pesos y el límite en la responsabilidad civil patronal es de 300.000.000 de pesos, tal como quedó acreditado dentro del presente proceso, de acuerdo con, la póliza que obra dentro del mencionado proceso. Para el efecto, es forzoso concluir que sobre Pulpack es que quien debe recaer la obligación de pagar los perjuicios, pero se aclara que no porque se trata de un empleador, no porque se trate de que hubiese existido solidaridad, sino en virtud del llamamiento en garantía que hizo Nexarte. En razón a que se probó que incumplió las obligaciones de salud ocupacional frente a este trabajador en misión y que fue su actuar negligente en que a la postre incidió en la ocurrencia del hecho dañoso y ocasionó los perjuicios a raíz de la muerte del trabajador quien para el efecto y de acuerdo con los que demanda acá y relación con la muerte, eran totalmente terceros a las relaciones negociales como tal, por lo que, en virtud de su responsabilidad de carácter civil, ampara la póliza. En amparo de Predios, labores y operaciones indica lo siguiente este seguro impone a cargo de la compañía de la obligación de indemnizar los perjuicios descritos a continuación 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 dentro de los cuales se encuentran daños personales, tales como lesiones corporales, enfermedades, y muerte. La cobertura por lesiones personales comprende los gastos médicos que en la prestación de primeros auxilios inmediatos se causen por los servicios médicos quirúrgicos, ambulancia, hospitalización de enfermería y drogas provenientes de las mismas, perjuicios resultantes de una pérdida económica como consecuencia directa de daños personales o materiales, daño moral, perjuicios fisiológicos y daño a la vida en relación directamente ligados de la lesión corporal o daño material amparado por la póliza. Dentro de la póliza se pactaron los siguientes eventos cubiertos el amparo de RC cobertura de predios, labores y operaciones, allí se resalta lo siguiente, se entiende que la cobertura de seguro comprende la responsabilidad civil extracontractual del asegurado frente a terceros, originada dentro de las actividades de declaradas aseguradas y que son inherentes a las actividades desarrolladas por el mismo, de manera que este seguro tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que reconozcan al asegurado, por lo tanto, están para la responsabilidad civil extracontractual imputable al asegurado derivada

entre esas las labores operaciones que lleva a cabo el asegurado en el ejercicio de sus actividades normales en relación con la posesión, uso, ascensores, escaleras automáticas, posición o uso de maquinaria de equipos de trabajo, quiere entonces decir, que sí se enmarca dentro de la póliza, el hecho que se configuró. Este amparo es el amparo que tiene que ser afectada en el presente caso, esto en la medida en que no puede ser afectada la cobertura de RC patronal pues se dijo, y se sostiene en este fallo que el trabajador que el trabajador que falleció de ahí se derivan los perjuicios era un tercero, no era un trabajador de Pulpack, como se indicó anteriormente.

Debe decirse, por otro lado, que no aplica la exclusión de responsabilidad propia de contratistas o subcontratistas en la medida en que ya se dijo, no existía la figura de contratista independiente o intermediario en este caso, para este caso operó lo estipulado y consagrado en el artículo 1027 del Código de Comercio, perdón 1031, que nos indica cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad (permítanme ya me ubico acá normativamente en el código de Comercio), corrijo, disposición contenida en el artículo 1127 del código de Comercio que indica lo siguiente, "(...) el seguro de responsabilidad imponer a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud se constituyen el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que le reconozcan al asegurado", en el presente caso es claro que se probó que se configura el siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, se cumplió con la carga de la prueba en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, razón por la cual deben ser condenada en las aseguradoras de conformidad con el artículo 1089 del Código de Comercio, como quiera que en la póliza se pactó un coaseguro en los términos del artículo 1095 del Código de Comercio, que implicó la distribución de riesgos entre Allianz y la Aseguradora Sudamericana, es forzoso de concluir que cada una debe responder en proporción al riesgo que asumió, esto es cada una en cuantía del 50% del valor de la condena, dentro de los límites del amparo y que debe también, pagar Pulpack el deducible del 10% del valor de la condena, esto en virtud de la aplicación de las condiciones contractuales dentro del contrato de seguro.

En el presente caso, no puede decirse que se configuró la prescripción como lo alegaron las aseguradoras en el presente caso, esto en la siguiente medida: se tiene acá lo siguiente, en los términos del artículo 1131 de El Código de Comercio, se tiene acá "en el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima frente al asegurado y ocurrirá desde cuando la víctima formule la petición judicial o extrajudicial", en este caso es claro acá que no puede contarse la prescripción como tal, como lo prevé, como se pide dentro de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, en la medida en que cual es la reclamación o el hecho base que debe hacer para que se cuente la prescripción, no es otro que el hecho propio del llamamiento en garantía que hacen Nexarte a Pulpack, pues ahí, es cuando se conoce o entiende Pulpack que le están efectuando el correspondiente llamado o la

correspondiente reclamo, y es cuando puede entonces efectuar la reclamación dentro de la póliza, es sabido que ya en sentencias de la Corte Suprema de Justicia como la STC 139482019 de la sala civil, ya se habló en ese momento de la aplicación del término prescriptivo, de manera especial en este tipo de seguros de responsabilidad civil, esto en la medida básicamente que en estos casos, como en el caso que nos ocupa Pulpack se entera de la reclamación formal, en este caso es en virtud de esa de ese de ese llamamiento en garantía que viene y hace la compañía acá demandada, Nexarte y por eso es que el despacho de evidencia que no está llamada a prosperar la excepción de prescripción propia del contrato de seguro en el presente caso”.

III. RECURSOS DE APELACION

•DEMANDADA (PULPACK S.A.S.)

Inconforme con la decisión, a través de su apoderado interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Listo, buenas tardes, señora juez, en esta oportunidad me permito presentar el recurso de apelación como apoderado de Pulpack SAS contra la sentencia anteriormente dictada, lo cual sustento en los siguientes con los siguientes argumentos:

Primero pues no se dan las condiciones para que se declare la culpa patronal, teniendo en cuenta que obsérvese, señores magistrados, que no existe un nexo entre el accidente y la muerte, pues quedó absolutamente claro que el acto final del accidente fue un atrapamiento y la muerte e indica claramente que fue por una descarga eléctrica dentro del debate probatorio no hay una sola prueba, así sea sumaria que nos haga pensar o interpretar algún tipo de descarga eléctrica que hubiera generado como consecuencia la muerte del trabajador con el solo es con este solo argumento, pues no vale la pena entrar más en detalles, sino pues ya no sean los las condiciones para declarar la culpa patronal.

Así mismo respecto o si bien es cierto o en gracia de discusión, si los honorables magistrados confirman o ratifica que aquí hubo una culpa patronal, obsérvese tampoco que independientemente de los programas de salud ocupacional de las supuestas irregularidades del estado de la máquina, pues la verdad es que el trabajador tuvo una conducta, una culpa exclusiva de él, teniendo en cuenta que él no era parte del equipo de mantenimiento en su dentro de sus funciones no estaba el hecho de manipular o estar cerca de la parte mecánica de la máquina, esto era competencia exclusiva del grupo de mantenimiento, como quedó demostrado en el debate probatorio, el testigo, Miguel Ángel Díaz señaló, pues que cuando había un atrapamiento en la máquina o una obstrucción tenía que ir el grupo de mantenimiento y ellos, que son los expertos, tenían que apagar la máquina, si ellos, siendo los expertos, lo tenían que apagar, no se sabe y se desconoce el operario por qué estaba ahí él no tenía que estar ahí, ni siquiera cerca porque no tenía ninguna función, ni siquiera de barrer en esa en esa zona, para eso existe la banda, donde la función

exclusiva del operario era poner al extremo de la banda que está alejado de la parte mecánica de la máquina, poner la materia prima para que la banda la arrastre y la lleve a lo que denominaban una olla, que era la que trituraba la materia prima, entonces obsérvese que el trabajador no tenía nada que hacer allá y no hay una sola prueba que demuestre que le dieron una orden le dio una instrucción, era una obligación que él barriera, limpiara, desatascara o metiera su cuerpo o la mano dentro de ese orificio. Entonces es claro que hay una culpa exclusiva de la víctima por estar en un lugar donde no está autorizado y no tenía permitido.

Asimismo, obsérvese que todas las consideraciones del despacho, pues se enfocan para el suscrito, en mi opinión, como si el trabajador fuera técnico de mantenimiento o está operando la parte mecánica de la de la máquina, entonces reitero lo anteriormente dicho, señores magistrados, él no tenía nada que ver con la parte mecánica de la máquina, él no tenía nada que hacer en ese orificio, ni siquiera cerca, entonces, pues es clara la culpa exclusiva de la víctima y si reitera que en el debate probatorio no se encuentra ninguna manifestación o prueba que demuestre que el sí tenía o debía hacer algún acto, por lo menos cerca de esa parte mecánica, la verdad es que él no tenía que estar allá.

Respecto del perjuicio moral a que se condena, pues realmente no hay pruebas contundentes que demuestren ese perjuicio moral, hay una simple manifestaciones que no tienen ningún sustento ni un soporte jurídico ni fáctico, por lo tanto, señores magistrados, al no estar esto, por lo menos probando sumariamente, pues esto perjuicio moral debe ser desestimado.

Tercero respecto del llamado en garantía que hizo Nexarte a Pulpack, que fue lo que originó la condena a mi representada, señores magistrados, pues obsérvese que esto se basa, para el despacho en el contrato comercial que existe entre Pulpack y la llamada hoy Nexarte, pues obsérvese que en este contrato simplemente no existe una cláusula que indique claramente que Pulpack se compromete o es responsable o responderá por alguna condena que llegará a tener Nexarte, Pulpa nunca se comprometió a esto en dicho contrato, simplemente existen unas obligaciones de las partes, como de un contrato civil o comercial como lo quieran denominar del cual estas el cumplimiento de estas obligaciones, pues se deben discutir ampliamente sobre el cumplimiento y , las consecuencias de este incumplimiento, pero pues esto no hace parte de la jurisdicción laboral, esto hace parte de la jurisdicción civil, otra cosa sería el escenario si en este contrato Pulpack que hubiera obligado de antemano que si llegaban a condenar por alguna causa a Nexarte, pues ya salían a responder, pero pues está cláusula se echa de menos y no existe, por lo tanto, pues no puede ser creado o declarado el incumplimiento de un contrato comercial en el ámbito laboral, por lo por lo tanto, pues si se requiere que Pulpack tenga que pagar algo respecto del incumplimiento del supuesto incumplimiento de contrato civil, pues tendríamos que presentarnos en una nueva demanda ante la jurisdicción civil, donde un juez civil sí podrá declarar por ser el competente sobre el incumplimiento de alguna cláusula y pues sus respectivas consecuencias, entonces señores magistrados, pues este no es el escenario para que sea declarada como responsable Pulpack de las obligaciones que tiene el empleador Nexarte con la muerte del trabajador”.

•DEMANDADA (NEXARTE)

Inconforme con la decisión, a través de su apoderado interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Muchas gracias su señoría por otorgarme el uso la palabra y de inmediato, pues procedo a interponer y sustentar el recurso de apelación en representación de Nexarte bajo los siguientes argumentos y consideraciones. En él resuelve la sentencia en el Numeral 1 de la sentencia, se indica declarar a Nexarte responsable, de la condena en virtud o con ocasión del fallecimiento del señor Edison (q.e.p.d.), y segundo a reconocer y pagar (el segundo numeral a reconocer y pagar los perjuicios morales y ya en el tercero numeral hace mención en virtud del llamamiento en garantía que se hizo y en esa medida que Pulpack debe responder. Teniendo en cuenta esos numerales que afectan directa o indirectamente a mi representada paso a indicar lo siguiente de la parte considerativa de la sentencia se extrae una serie de circunstancias que encontró acreditada la juzgadora de esta instancia y qué se pueden resumir en lo siguiente de un actuar negligente, sí, en cabeza de Pulpack que generó o ocasionó el hecho dañoso en términos de las juzgadora de instancia sobre esto que encontró la juez de primera instancia, me permito hacer mención a la sentencia SL 178 de 2020 con radicado 66976, que nos recordó una regla jurídica aplicable cuando hay culpa patronal por accidente de trabajo de trabajador en misión y la responsabilidad solidaria entre las empresas de servicios temporales y empresas usuarias o una responsabilidad exclusiva en cabeza del usuario. ¿Entonces, cuál fue la regla jurídica aplicable que recordó la Corte en esta sentencia? Y es que la regla general, todos la tenemos presentes, y es que las prestaciones laborales, la empresa de servicios temporales es responsable por todas las acreencias laborales de los trabajadores en misión, esa es la regla general, pero hay unas excepciones que sé que recordó se recordaron esta sentencia: uno. Responsabilidad solidaria entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria. Como como lo dijo la Juzgadora de instancia, pues una responsabilidad solidaria entre la ST y la empresa usuaria se da cuando lo envió de trabajar es en misión, se hace de manera fraudulenta, como cuando por ejemplo, la empresa no tiene autorización del Ministerio de Trabajo cuando se exceden el límite temporal, en estos casos, la empresa de servicios temporales pasa a ser una simple intermediaria y la empresa usuaria, un verdadero empleador y pues esto es la fuente del artículo 35 del Código sustantivo del trabajo, pero, con sustento en este recurso va la segunda excepción no miremos ese tema de la responsabilidad solidaria, porque aquí, en el caso de marras no sé evidencia, pero si aquí la segunda excepción y es responsabilidad exclusiva de la empresa usuaria y esta se da cuando hay responsabilidad exclusiva de la empresa usuaria, en este caso Pulpack, sea cuando el accidente de trabajo se produce en la ejecución de actividades en favor del usuario que son paralelas o ajenas totalmente a las contratadas en entre el trabajador en misión y la empresa de servicios temporales. Entonces el llamado es para qué el honorable Tribunal de Cundinamarca, en este caso estudie esta regla jurídica aplicable que recordó esta sentencia y es que aquí hay

una responsabilidad exclusiva de la usuaria por lo siguiente: Porque la empresa usuaria, en este caso Pulpack, jamás informó a mi representada lo siguiente, digamos que a juicio de la titular del despacho encontró el tema del atrapamiento, el tema de electrocución y la empresa de servicios temporales la empresa usuaria jamás informó que el demandante, el señor Edison, realizaría o prestaría su servicio en condiciones de humedad; segundo, tampoco informó que dentro de los EPP necesarios para la labor se requería algún un tema que protegieran al ex trabajador de riesgo eléctrico, ni mucho menos que las funciones a realizar implicarían la manipulación de elementos eléctricos, esto jamás fue informado a mi representada, todo esto a pesar de como lo dijo la juzgadora de instancia en el contrato comercial de prestación de servicios, la usuaria se comprometió con mi representada a esto, a la diligencia y cuidado de los trabajadores en misión, y es que, a capacitar, se comprometió a lo siguiente, cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios a capacitar al ex trabajador en misión en la ejecución de sus actividades y a darle los EPP necesarios para la labor y para evitar que se presentarán accidentes de trabajo, entonces aquí quedó acreditado que la empresa Pulpack le asignó actividades paralelas que implican la manipulación y mantenimiento de instalaciones eléctricas o de partes eléctricas bajo el total desconocimiento de mi representada y es la empresa usuaria quien debe responder única y exclusivamente conforme a la regla jurídica aplicable, que nos recordó la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral en la sentencia SL 178 de 2020 recuerdo radicado 66976, con ponencia del honorable magistrado, el señor Omar de Jesús Restrepo Ochoa. Entonces digamos que frente al numeral 1 de la sentencia que declaró a Nexarte responsable pues, de la situación del deceso del señor Edison, encontró esa circunstancia, pues en primer lugar se estudie este argumento para declarar en su lugar una responsabilidad exclusiva de la empresa usuaria, en este caso Pulpack, frente a los argumentos dichos por la juzgadora de instancia del llamamiento en garantía que realizó mi representada a la empresa usuaria frente a estos argumentos no tengo oposición alguna en la medida que fueron acertados de quien en virtud de ese llamamiento en garantía Pulpack debe responder por esas circunstancias, sin perjuicio de que se estudie honorables magistrados la responsabilidad exclusiva de Pulpack en este sentido, entonces desestimada alguna responsabilidad en cabeza de mi representada conforme a esta regla jurídica aplicable, que estoy haciendo mención, pues se debe absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones en su contra y, en consecuencia, declarar responsable a la empresa usuaria y en consecuencia, que sea ella reconocer y pagar exclusivamente y los perjuicios morales que fueron tasados por la juzgadora primera laboral del circuito de Zipaquirá, ahora, por otra parte, considera esta defensa que los perjuicios morales decretados, tasados en este momento resultan un poco, exorbitantes, por decirlo así, en la medida que no se acreditó en debida forma precisamente ese acompañamiento que tenían los hermanos, los papás, no hay ninguna sola prueba que dé cuenta que efectivamente vivían juntos, que efectivamente pasaban tiempo juntos, o sea lo que une verdaderamente a un vínculo familiar, no hay una sola prueba de eso, más allá de los registros civiles que se ha llegaron al expediente, entonces digamos que si bien los perjuicios morales esa al arbitrio del juez, es importante tener en cuenta este

aspecto, porque aquí se hizo mención a que los hermanos eran personas mayores, independientes que no vivían con él, de igual forma, como lo estoy diciendo, no hay ninguna prueba de que efectivamente hacían parte de ese núcleo familiar en la medida que eran hijos de madre o padre diferente, ya no recuerdo muy bien, como lo indicaron en sus declaraciones, entonces también para que se estudie este tema de la tasación de los perjuicios morales en virtud de esto, entonces teniendo en cuenta lo expuesto, solicito al honorable tribunal declare una culpa exclusiva en cabeza de la empresa usuaria, conforme a la regla jurídica aplicable y en consecuencia, absuelva a la compañía que represento de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, ahora con eso, en primer lugar; en segundo lugar, sin perjuicio de ese primer argumento que es el primordial en este asunto también es importante resaltar de que en el caso concreto, ninguna de las testimoniales, ninguna de las declaraciones de los demandantes dan cuenta efectiva de cómo sucedió el accidente ninguna de las personas estuvo presente que fueron traídas aquí a rendir su declaración entonces no se puede identificar cuál fue la razón por la cual se produjo el accidente de trabajo. Sí, esta carga era de la parte demandante a juicio de esta defensa, pues no se probó y no siempre que hay un accidente de trabajo hay culpa patronal en la medida que las obligaciones del empleador en ese sentido son de seguridad y protección y estas obligaciones son de medio y no de resultado, y la culpa no puede presumirse y aquí falló en la carga probatoria la parte demandante para establecer el hecho generador, el daño y el nexo causal entre estos. Eso no quedó debidamente acreditado, entonces también para que en un segundo lugar se estudie este tema de la carga probatoria, porque se falló en este aspecto. Por lo demás, solicito al honorable Tribunal de Cundinamarca conforme a los argumentos expuestos a absorba la compañía que representa de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra”.

DEMANDADA (LLAMADO EN GARANTIA ASEGURADORA ALLIANZ)

Inconforme con la decisión, a través de su apoderado interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Muchas gracias, señora juez, me permito entonces presentar el recurso de apelación frente a la sentencia dictada con sustento en las siguientes consideraciones, primero debe decirse que no hay lugar a que se diga obligación o responsabilidad a cargo de Allianz Seguros SA, como quiera que no se encuentra acreditada la culpa de la empleada en los términos establecidos en el artículo 216 del CST, puesto que en el evento en el que perdió la vida el señor Jiménez, pues fue ocasionado por culpa de imprudencia de la víctima y la empresa usuaria capacitó al señor Jiménez para el desempeño de su labor otorgándole, pues los elementos de protección y seguridad, cumpliendo de esta manera, pues con todas las normas. En segundo lugar, con base en la póliza frente a la cual se erige el llamamiento en garantía Allianz seguros S.A., me permito indicar que esta no presta cobertura para el evento que se alega dentro de la presente demanda y en consecuencia, no se ha materializado en ningún momento

el riesgo asegurado mediante contrato en mención y por sustracción de materia no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional indemnizatoria en cabeza de Allianz seguros S.A. y pues de acuerdo con los hechos objeto del litigio, no sé, ha amparado mediante la póliza número 02176588, emitida por mi procurado, siendo pues imposible la afectación del contrato de seguro por las razones que voy a proceder a exponer: Primero, porque si bien es cierto que la citada póliza tiene como cobertura el amparo de predios, labores y operaciones en donde se impone a cargo de la compañía de seguros, la obligación de indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros que están como consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, es necesario precisar que dentro de las exclusiones de dicho amparo se encuentran los daños o perjuicios causados por enfermedad profesional o accidente de trabajo, impidiendo de esta manera que opere la cobertura de la de la póliza frente a este amparo, entonces para esto es importante, pues definir que lo que se entiende por accidente de trabajo, que en este caso es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o en ocasión de trabajo y que produzca en el trabajador una lesión grave, una invalidez, una enfermedad crónica o hasta la muerte, que fue lo que sucedió en el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto, no se puede entonces inferir que el evento acaecido al señor Jiménez, pues se ha cubierto en este caso por la póliza que expidió mi representada.

En segundo lugar tenemos el amparo frente a la responsabilidad civil patronal de este se definió que se le impone a la compañía la obligación de indemnizar hasta el valor asegurado, indicando en los datos identificativos de la póliza o por anexo perjuicios patrimoniales que causa el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra por muerte o lesiones corporales de sus empleados como consecuencia directa o de accidentes de trabajo, teniendo en cuenta lo citado, entonces se debe aclarar que empleado en este caso es toda persona que tenga suscrito un contrato de trabajo y que preste un servicio al asegurado un servicio personal remunerado y bajo su dependencia y subordinación y que se encuentre, pues en el desempeño de sus labores, dicha titularidad no la agoto el señor Jiménez, como se encontró demostrado dentro del proceso, ya que se demostró que pues era empleado directo de Nexarte, en conclusión a Pulpack al no ser empleador de Edison Jiménez, no hay lugar a que se afecte la póliza de responsabilidad civil extracontractual por responsabilidad patronal.

Por último, tenemos el amparo de responsabilidad civil de contratistas y sub contratistas independientes, en donde se ampararon los perjuicios patrimoniales que se causen al asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra como consecuencia directa de labores realizadas a su servicio por contratistas o subcontratistas independientes, entonces aquí debemos definir que los contratistas y los subcontratistas es toda persona natural o jurídica que en virtud de contratos o convenios de carácter estrictamente comercial que se le presta al asegurado un servicio remunerado y que esté bajo su dependencia y subordinación, y que realice se encuentra bajo el desempeño de las labores a su cargo, en este amparo se estableció dentro del clausulado general que existe la exclusión de la responsabilidad civil cruzada entre los contratistas y subcontratistas, extendiéndose como tal

a los perjuicios patrimoniales que se casen esas personas entre sí. En este sentido, es claro que, pues dentro de las exclusiones de dicho amparo se encuentra la responsabilidad civil cruzada y pues entre los contratistas y subcontratistas, y por lo tal pues no operaría el amparo de este paro de la póliza. Teniendo en cuenta las consideraciones mencionadas, pues dejo sustentada entonces mi recurso apelación y solicitó a los honorables magistrados que se revoque la sentencia y se absuelva mi representada”.

DEMANDADA (LLAMADO EN GARANTIA ASEGURADORA SURAMERICANA)

Inconforme con la decisión, a través de su apoderado interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Muchas gracias, Señoría, obrando dentro de la oportunidad procesal pertinente procedo a presentar y sustentar el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia dictada en la audiencia del día hoy al respecto, debo precisar que coadyuvo los argumentos presentados en los respectivos recursos de mi asegurado Pulpack y de mi coasegurado que es Allianz seguros y adicional a ello, pues encuentro serios reparos frente a la sentencia de primera instancia, los cuales considero primero que hay una indebida valoración probatoria teniendo en cuenta, pues lo manifestado por el despacho y también la carga argumentativa del fallo. Al respecto, pues debo señalar que considero yo que el despacho de primera instancia se equivoca, puesto que toma como base de su decisión las investigaciones que se dieron relacionadas con la seguridad social y con el tema de riesgos profesionales, en los cuales lo que se buscaba identificar si existió o no un accidente de trabajo que para el caso específico es claro que así sucedió y confunde el concepto de accidente de trabajo con la responsabilidad civil patronal derivada de las actividades, en el caso nótese que en dentro de la carga argumentativa manifiesta que considera que hubo un fallo porque la máquina que operaba el señor Jiménez, que en paz descanse, no contaba con unas bandas, las cuales considero yo que no son elementos ni una causa eficiente que pudo generar el accidente, y así mismo también habla de una falta de capacitación, cuando es claro que dentro del expediente se escuchó a los testigos, los mismos indicaron que sí se dio la capacitación que extraña el juzgador de instancia, es claro entonces que debía hacer un hacerse un análisis profundo de los testimonios y las pruebas obrantes dentro del proceso, porque como bien se indicó en los alegatos de primera instancia, este tipo de responsabilidad subjetiva y ve debe demostrarse claramente en qué falló el empleador o en este caso, el usuario y la empresa de servicios temporales, para poder determinar que existía una responsabilidad o no del mismo, así pues, considero yo también que hay una ausencia probatoria de este elemento, que es el nexo de causalidad, puesto que no se demostró fehacientemente cuál fue la culpa o la actuación negligente que derivó en el suceso fatal en el siniestro, en el cual pues pierde la vida el señor Jiménez es claro entonces también que existen dos situaciones específicas, y es que el mismo despacho señaló en la

audiencia de pruebas que era claro, como se veía reflejado en la historia clínica o en un documento de medicina legal, que la muerte ocurre a causa de una descarga eléctrica y la misma no tiene explicación en el material probatorio que obra dentro del expediente, siendo claro que no existe ni se resolvió la situación de fondo, pues en el momento en que se habla de capacitación y la falla en el diseño y la medida preventiva de la banda, no se logra explicar a qué ocurrió o cuál fue la circunstancia, qué derivó en el accidente de tránsito. Tampoco se logra demostrar ni se deja en evidencia por parte del juzgador de instancia cuáles fueron las obligaciones que se fallaron, las cuales y las cuales se está reprochando con él con el fallo de instancia. Así las cosas, creo yo que, basado en este argumento, más los que presentaron los abogados anteriores es claro que existe una falencia probatoria al respecto, el nexo de causalidad, yo considero que no se encuentra probado y que, por ende, al no existir ese nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño es imposible condenar a los mismos como tal se indicó y por ende tendría que revocarse el fallo condenatorio que se dio. Respecto del llamamiento en garantía, es claro que las pólizas de seguro se encuentran divididas en dos partes: La primera es unas condiciones particulares de la póliza, las cuales son las que delimitan el riesgo traslado de una forma específica, pero también hay unas cláusulas generales que son comunes a todo el ramo que son de público conocimiento y que se encuentran depositadas en la superintendencia financiera de Colombia, respecto a estas de estas dos cláusulas que operan en la póliza de seguros, es importante mencionar las por qué razón, y es que dentro de la póliza que se encuentra el expediente habían unos amparos específicos de los cuales el tomador, el juzgador de instancia toma el amparo de pérdidas de labores de operaciones para condenar a la compañía aseguradora a responder por las condenas impuestas a nuestro asegurado, sin embargo, en las condiciones generales se describe ese amparo de una manera específica y de que no presta el lugar a equívocos como el caso es que hablar de la responsabilidad en que incurra el asegurado durante la vigencia por daños, materiales, lesiones personales o muertes causadas a terceros en sus predios por las operaciones que lleva a cabo y dentro de lo fuera de los mismos y en el curso normal de sus negocios, pero esto no hace referencia a la empresa usuaria y a las empresas de servicios temporales, en este caso, este amparo hace referencia a personas ajenas a la actividad, ajenas a la operación de la entidad que se encuentra asegurada y tal es así que dentro de las mismas exclusiones que se pactan para el contrato de seguro, se manifiestan lo siguiente, primero "Exclusiones: no estará cubierta la responsabilidad del asegurado cuándo, directa o indirectamente: Primero: Los perjuicios se deriven del incumplimiento de las obligaciones de un contrato, esta exclusión no comprende las obligaciones de seguridad a cargo del asegurado, entendiéndose por esto el deber jurídico de presentar la integridad del beneficiario del servicio o contrato, así como la integridad física de sus bienes", para hacer una aclaración, es que cuando hablamos de seguridad, en este caso habla de la seguridad perimetral, la que se brinda mediante el servicio de vigilancia, más no la seguridad en el trabajo, porque puede pasar que se nos vaya por ese lado. Así mismo, el numeral segundo de las mismas exclusiones indica " lo que se derive de pactos que comprometan la responsabilidad del asegurado más allá de lo establecido en el régimen legal, como

también responsabilidades ajenas en que el asegurado por convenio o contrato se comprometan la situación responsable al original”.

Entonces es claro, señores magistrados, que respecto de la póliza que estamos acá hablando y conforme a la teoría del despacho, es claro que no puede afectarse la póliza. ¿Por qué? Porque es que según el artículo dos (...) el riesgo que toma las aseguradoras, se puede delimitar, ¿Y cómo se delimita?, temporalmente con la vigencia, y también se delimita con las exclusiones y los garantías que se encuentran, para el caso específico y luego del análisis que hace el despacho en el cual decidió y aprovecho la oportunidad para resolver el contrato comercial entre una empresa de servicios temporales y su usuaria que lo resolvió desfavorablemente, es claro que no puede condenarse a la misma teniendo en cuenta porque hay una exclusión clara y enmarcada el mismo, recordar que el amparo de predios, labores y operaciones hace referencia a todos los sucesos que le ocurren a personas externas a la actividad en medio de los predios en medio de las operaciones o de las labores que realicen la empresa Pulpack, entonces primero frente al llamamiento en garantía, estaba excluido conforme a la teoría del caso que presentó la sentencia de primera instancia, otro punto importante y el cual llama la atención del suscrito es el tema de la prescripción, puesto que el juzgador de instancia analiza e indica que no es posible hablar de prescripción, teniendo en cuenta que solo se pudo haber presentado la reclamación a nuestro asegurado mediante el llamamiento en garantía y aplica un tipo de prescripción diferente al que se denomina en ordinario y extraordinario, que se encuentra consignado en el código de Comercio, específicamente en el artículo 1081 si la memoria no me falla. Es claro entonces que en estos casos donde se hablan y se debaten y se decide la responsabilidad de una aseguradora en virtud del contrato de seguro se debe tener en cuenta cómo opera la prescripción ordinaria y extraordinaria, y es que en el caso específico se debe hablar de la prescripción ordinaria, teniendo en cuenta lo siguiente, y es que se debe tomar en cuenta la fecha en que se conoce o se debe conocer por parte del asegurado el evento adverso que luego se pretende reclamar conforme al contrato de seguros, sí, para el caso específico es claro que por lo menos Pulpack, como nuestro asegurado tenía conocimiento desde el momento en que ocurrieron los hechos, porque él brindó la asistencia, porque sus trabajadores reportaron y porque se dieron una serie de eventos a raíz del mismo y en entonces desde ese momento, el cual no tiene duda que se deben contar los dos años de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, para el caso es lo mismo, me separo, pues si estamos hablando de una responsabilidad civil patronal no puede aplicarse el término de prescripción de una responsabilidad civil extracontractual, entonces, de manera equivocada, considero yo el juzgado de primera instancia aplica un término de prescripción que no es aplicable al caso, teniendo en cuenta pues, que se debe correr el término de prescripción que señala el artículo 1081 del Código. Así las cosas y para no extenderme teniendo en cuenta la intervención de los demás abogados, es claro que se debe revocar la sentencia de primera instancia en su mayoría, teniendo en cuenta que no está totalmente probado el nexo de causalidad, ni las ni se lograron identificar ni se hicieron el aporte de prueba es necesario por parte de los de aquí antes que permitirán determinar cuál fue la negligencia o culpa del trabajador, me separo también de la de la teoría del caso que presenta

el juzgador de instancia, teniendo en cuenta que manifiesta que hay una responsabilidad civil extracontractual de Pulpack nuestro asegurado, lo cual no considero es acertada y además de eso, frente al llamamiento en garantía es claro que los riesgos en caso de que sea aceptada la misma teoría que se pretenden endilgarle, se encontrarían excluidos de la póliza, así como también me separo del estudio de la prescripción del contrato de derivado de seguro y en consecuencia, pues con el respeto debido, considero que se deben negar las pretensiones y también se deben negar las pretensiones del llamamiento en garantía”.

El Juzgado concedió los recursos interpuestos, y se remitió el proceso al Tribunal. Efectuado el respectivo reparto, se dispuso que las partes presentaran los alegatos de instancia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante, presentó alegatos en segunda instancia, para lo cual entre otras cosas expuso:

“(…) Dice el señor apoderado de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. que “Allianz no se encontraba legitimada para Llamar en garantía a suramericana, puesto que, esta última como coaseguradora no adquirió obligación alguna de resarcir o responder en nombre de Allianz en razón del contrato de seguro plasmado en la póliza”

Al respecto debemos manifestar que el coaseguro no puede ser un medio de defensa como se plantea por la aseguradora llamada en garantía, es solamente un medio para advertir a las partes y al juez que, ante una eventual condena, cada aseguradora debe ser condenada solo hasta su porcentaje de participación.

Esta advertencia tal y como la hizo ALLIANZ debe realizarse en la contestación a los hechos del llamamiento en garantía, puesto que, normalmente es allí donde el asegurado o el llamante indica que hay una relación contractual con las coaseguradoras.

Los contratos de seguros se basan en la buena fe, por lo que se hace imprescindible que las partes efectúen todas las actuaciones necesarias para que lo contratado tenga el sentido con el cual fue pactado. Hay un deber de colaboración, dirigido únicamente a que se cumpla con lo pactado, que el coaseguro sea una garantía para los reclamantes y no una figura que entorpezca el reconocimiento de un eventual siniestro.

En lo que se refiere el escrito del señor apoderado de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en el que manifiesta que:

“para fundar la condena en contra de Pulpack, la culpa que se le reprocha en cuanto a la causación del accidente en que falleció el señor Edison Jiménez, se relaciona con el incumplimiento de una estipulación contractual, en el negocio jurídico que Pulpack celebró con Nexarte, toda vez que la primera no tuvo el cuidado debido y la seguridad adecuada en sus instalaciones, cerca de las máquinas que usa para evitar que el señor Jiménez accediera a la maquina en que perdió la vida, situación que fuera requerida por Nexarte acorde con el contrato comercial que dicha sociedades tenían. Por lo tanto, la responsabilidad de Pulpack hace alusión al incumplimiento de una obligación contractual, situación que acorde con el interés asegurado dentro de la póliza No. 021765288, antes citado, no se encuentra amparada por ninguna de las coberturas contratadas que hacen alusión a la responsabilidad civil extracontractual.” (subrayado y negrillas mías)

Sobre lo anterior, es conveniente citar la sentencia del 27 de agosto de 2008 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Expediente 110013103022 1997-14171, magistrado ponente William Vargas que dice:

“cómo se historió en providencia del 29 enero de 1998 Expediente 4894, de antaño, la doctrina de esta Corte tiene definido que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es, comprobando la voluntad objetiva que traduce la respectiva póliza y de los documentos que de ella hacen parte, con arreglo a la ley, Artículos 1048 a 1050 Código de Comercio, los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria, que en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse escritura contentiva del contrato, en la medida en que por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas, que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad, consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines estos para cuyo logro, desde luego, habrán de prestar su concurso a las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que las estipulaciones son parte integrante”. (negrillas mías)

En el caso de la tercerización laboral, el régimen de responsabilidad civil aplicable que puede perfectamente aplicarse es el contractual entre el trabajador y la empresa de Servicios Temporales, y la extracontractual

entre el trabajador en misión y la empresa beneficiaria o usuaria, en este caso PULLPACK; ya que la empresa beneficiaria o usuaria solo tiene un vínculo contractual con la empresa de servicios temporales, para pagarle la remuneración del trabajador en misión con el fin de que cumpla el objeto contractual, y el trabajador en misión sin tener vínculo jurídico con la empresa beneficiaria o usuaria, quedará sometido a la subordinación y a la prestación del servicio.

De acuerdo a nuestra Constitución Política y la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, podría afirmarse que hay una responsabilidad mixta, pues la empresa usuaria PULLPACK también está en la obligación de indemnizar el trabajador, toda vez que esta obtiene un beneficio del trabajador al desarrollar actividades para el cumplimiento de su objeto social, y con ocasión de su actividad hay factores de riesgo y demás, que también podrían ser causa de un daño producido por un accidente laboral. Por otra parte, los principios de la seguridad social permiten que se les dé prelación a las víctimas, y que estas sean indemnizadas.

En lo referente a la PRESCRIPCIÓN alegada por SURAMERICANA debemos manifestar lo siguiente:

a) *El Código General del Proceso, plantea una solución a la inquietud e inconformidad del señor apoderado de Suramericana, y es el artículo 94 que indica: “el término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”, esto por cuanto en el “coaseguro” no se genera alteración o cambio alguno en las relaciones entre estas compañías por el hecho que uno de los aseguradores sea designado como coasegurador líder, que en el presente caso lo fue ALLIANZ.*

El doctrinante español José María Muñoz Paredes ha dicho en su libro “De los seguros” que: “A nuestro juicio, los coaseguradores han decidido, en efecto, actuar conjuntamente para, a través de un solo contrato, cubrir un mismo riesgo, y esa actuación conjunta no se acaba con la firma de la póliza sino que se extiende a toda la ejecución y cumplimiento del contrato, quedando obligados por imperativo de la buena fe (Arts. 71C.C. y 57 C. de C.) a una lealtad de comportamiento en el marco de su colaboración” y añade: “Sentado esto, hay que señalar que esas decisiones comunes han de ser, evidentemente, consentidas por todos los coaseguradores. Rige, por tanto y en principio, la regla de la unanimidad. La unanimidad puede, sin embargo, plantear dificultades más probables cuantos más sean los coaseguradores, aunque hay que decir que en la realidad es extraño que los aseguradores no lleguen a un acuerdo aceptado por todos”

Si ello es así, como en efecto lo es, la notificación efectuada a ALLIANZ como compañía líder, por su asegurado, y que no alegó la mentada prescripción ordinaria, debe suponer y admitirse que el conocimiento del siniestro lo tuvo también SURAMERICANA ya que ALLIANZ como interlocutor tuvo a cargo comunicar a la otra compañía coaseguradora todos los ajustes, modificaciones o afectaciones que pudiere llegar a tener la cobertura y

todas las vicisitudes que pudieren haber surgido en la relación asegurativa.

Sin embargo y en realidad y así aceptáramos que SURAMERICANA no conoció del siniestro y de la solicitud de afectación de la póliza, lo cual no es creíble, tampoco este hecho tiene mayor importancia toda vez que así no hubiese sido llamada en garantía SURAMERICANA o se aceptara que existe una prescripción ordinaria, de todos modos la primera llamada en garantía -la líder- (ALLIANZ) debe ser condenada entonces a un 100% del valor asegurado, y las demás coaseguradoras tendrían de todos modos la obligación de reembolsar sus porcentajes a la coaseguradora líder. Toda vez que no puede dejarse sin efectos los porcentajes pactados desnaturalizando así la figura del coaseguro.

Criterio que igualmente ha recalcado la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia en la sentencia de 9 de octubre de 1998, donde esa corporación expuso: “El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valor predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores”.

La parte demandada Nexarte, presentó alegatos en segunda instancia, de la siguiente forma exponiendo así:

“NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA cumplió con todas las obligaciones generales, específicas y excepcionales, y además cumplió con los controles en el medio, la fuente y en la persona, en lo que tiene que ver con la prevención de accidentes de trabajo. Para ello:

- Practicó al trabajador los exámenes ocupacionales de ingreso al trabajador en misión. (Ver examen médico ocupacional de ingreso practicado el 3 de diciembre de 2015).*
- Afilió al trabajador a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral.*
- Pagó completa y oportunamente el valor de las cotizaciones a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral. (Ver comprobantes del pago de las planillas).*
- Pagó completa y oportunamente el salario y las demás prestaciones sociales. (Ver comprobantes de pago de nómina).*
- Entregó la dotación en los términos del artículo 230 del C.S.T. (Ver acta de entrega de dotación).*
- Incluyó dentro del contrato de prestación de servicios con la empresa usuaria, varias obligaciones a cargo de la empresa usuaria en materia de salud ocupacional y de seguridad y salud en el trabajo, en donde se hizo un fuerte énfasis en la importancia de cumplir con el deber general de*

protección y cuidado sobre los trabajadores en misión y la prevención de accidentes de trabajo. Todo esto en atención a lo establecido en el artículo 78 de la Ley 50 de 1990 y artículo 11 del Decreto 1530 de 1996 (Ver contrato de prestación de servicios entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y PULPACK LTDA).

- Veló porque la empresa usuaria cumpliera con las obligaciones correspondientes en materia de seguridad y salud en el trabajo en los términos del artículo 11 del Decreto 1530 de 1996, esto es:

- Que la empresa usuaria hiciera la inducción completa y pertinente para la prevención de los riesgos de esta.*
- Que la empresa usuaria entregara los elementos de protección personal que se requerían para el cargo ocupado.*
- Que la empresa usuaria contara con el Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo y con las condiciones de Seguridad e Higiene Industrial y Medicina del Trabajo necesarias.*

(Ver acta de entrega de los elementos de protección personal, acta de visita de seguimiento de la EST a la empresa usuaria, y demás documentos relacionados).

- Veló porque la empresa usuaria cumpliera con las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios relacionadas con dar elementos de protección necesarios, capacitar al trabajador, darle un manual de procedimiento entre otras.

- Realizó varias visitas de seguimiento para el cumplimiento de las obligaciones de la empresa usuaria en relación con el Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo y demás obligaciones relacionadas con la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

- Además de lo anterior NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. tiene implementado desde antes de la ocurrencia del accidente de trabajo el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

B. RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL SEÑOR EDISSON ALEXANDER JIMENEZ (QEPD), NEXARTE y PULPACK

El 14 de febrero de 2015 NEXARTE suscribió contrato de prestación de servicios No. 044-15 con PULPACK LTDA quien sería la empresa usuaria.

El objeto de ese contrato era el suministro de trabajadores en misión para la empresa usuaria “para la prestación del servicio de colaboración, con ocasión en el incremento temporal de actividades operativas, en razón de la ampliación del portafolio de productos en pulpa y empaques en fibra moldeada”.

En virtud de eso, NEXARTE suscribió un contrato de trabajo con EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LÓPEZ (Q.E.P.D.). El contrato de trabajo suscrito entre las partes inició el 4 de diciembre de 2015, bajo la modalidad de un contrato por duración de la obra o labor determinada, el cargo fue el de Auxiliar General, y el salario mensual pactado en el contrato fue de \$644.350 pesos.

Así, el señor EDISSON ALEXANDER JIMENEZ LÓPEZ (Q.E.P.D.) fue enviado como trabajador en misión a PULPACK LTDA como empresa usuaria.

C. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

El accidente de trabajo sucedió por culpa exclusiva de la víctima, pues téngase en cuenta que el acto que lo produce es el hecho de que el extrabajador introduce su mano en la máquina pulper estando encendida, acto que se produce por una decisión, imprudente y contraria a los lineamientos de la empresa, decisión que en todo caso es propia del extrabajador. (Prueba de esto es el reporte de la investigación del AT efectuado por la ARL Liberty).

Está acreditado que el actor fue capacitado para la labor a ejecutar, que se le entregaron los EPP, y que para esa actividad no eran necesarias botas dieléctricas ni guantes aislantes, pues las labores de limpieza no implicaban la manipulación de elementos eléctricos.

Además, el accidente generó como consecuencia un atrapamiento, pero ese atrapamiento no fue el que provocó la muerte, la cual se dio por un electroshock, lo cual rompe el nexo causal entre el hecho que generó el accidente y el daño.

D. CULPA DE LA EMPRESA USUARIA PULPACK

En sentencia SL 178-2020. Rad. 66976., la CSJ expresó una serie de argumentos por accidente de trabajo en misión y sobre la responsabilidad solidaria entre la EST y la EU. Al respecto, en dicha sentencia, se rescata la siguiente regla jurídica aplicable:

- *Regla general: la EST es responsable por todas las acreencias laborales de los trabajadores en misión.*

- *Excepciones:*

- *Responsabilidad solidaria EST y EU: se da cuando el envío de trabajadores en misión se hace de manera fraudulenta, como por ejemplo cuando la empresa no tiene autorización del Min. Trabajo o cuando se excede el límite temporal. En estos casos la EST para a ser simple intermediaria y la EU verdadero empleador. Fuente: art. 35 / 2 CST.*

- *Responsabilidad exclusiva EU: se da cuando el AT se produce en la ejecución de actividades en favor de la usuaria, que son paralelas o ajenas totalmente a las contratadas entre el trabajador en misión y la EST.*

Si en gracia de discusión se admitiese que el accidente del extrabajador, no se produjo por su culpa exclusiva, este se produjo por la culpa de la empresa usuaria, quien JAMÁS informó a la EST que:

i) El trabajo se realizaría en condiciones de humedad,

ii) Ni tampoco informó que dentro de los EPP necesarios para la labor se requerirían unos que protegieran al ex trabajador del riesgo eléctrico.

iii) Ni mucho menos que las funciones a realizar implicarían la manipulación de elementos eléctricos.

Todo esto a pesar de que, en el contrato comercial de prestación de servicios, la usuaria se comprometió con la EST (cláusula cuarta) a

capacitar al extrabajador en misión en la ejecución de sus actividades y a darle los EPP necesarios para la labor y para evitar que se presentaran AT.

Por lo tanto, se encuentra acreditado que además de los servicios para los cuales fue enviado el extrabajador en misión, pues así lo encontró el juzgado, la empresa PULPACK le asignó actividades paralelas que implicaban la manipulación y mantenimiento de instalaciones eléctricas o de partes eléctricas, bajo el total desconocimiento de la EST, por lo que es la empresa usuaria quien debe responder única y exclusivamente.

E. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EMPRESA USUARIA PULPACK

El numeral 6°, de la cláusula cuarta, del contrato de prestación de servicios indica:

“CLÁUSULA CUARTA. OBLIGACIONES DEL USUARIO. Constituyen obligaciones a cargo de EL USUARIO las siguientes: (...)

6° Capacitar y entrenar permanentemente a los Trabajadores en Misión de conformidad con la labor a desempeñar, asignar al trabajador en misión únicamente en las funciones de acuerdo con el servicio específico de colaboración objeto de este contrato, y garantizar lo que por vía jurisprudencial se conoce como el principio de la estabilidad laboral reforzada. En caso de inobservancia asume la responsabilidad que en materia laboral se deriva de tal hecho.”

En tal medida, tal como lo encontró acreditado el juzgado, hubo falta de diligencia y cuidado por parte de la empresa usuaria en la ocurrencia del accidente de trabajo mortal, por tanto, esta deberá responder como garante de las obligaciones de la EST, como fue expuesto en el numeral 3 de la sentencia de primer grado”.

La parte demandada y llamada en garantía aseguradora Allianz, presento alegatos en segunda instancia, de la siguiente forma exponiendo así:

“1. IMPOSIBILIDAD DE QUE SE AFECTE EL AMPARO POR P.L.O (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES) EN ATENCIÓN A QUE ESTE AMPARO OBLIGA A LA ASEGURADORA A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CON RELACIÓN A TERCEROS Y EL SEÑOR EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ NO OSTENTA DICHA CALIDAD.

Al respecto, tenemos que ALLIANZ SEGUROS S.A. concertó con PULPACK S.A.S. la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021765288 con una vigencia del 01/05/2015 al 30/04/2016, y que en virtud del llamamiento en garantía formulado por PULPACK S.A.S. se alegaron los amparos (i) P.L.O (Predios, Labores y Operaciones), (ii) RC Contratistas y Subcontratistas y (iii) RC Patronal, en aras de que se afectaran. Para el caso en concreto, la Juez de instancia determinó que debía afectarse solamente el amparo por P.L.O (Predios, Labores y Operaciones), sin embargo, se debe tener en cuenta que el presente amparo solo es procedente frente a los daños que se le causen a terceros como consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, en

consecuencia dicho no se materializó dentro del presente proceso toda vez que el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ no era un tercero ajeno a la empresa, sino que era un trabajador en misión para desempeñar las funciones de aseo de la planta y de mantenimiento general de equipos, enviado por la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. con quien PULPACK S.A.S. sostenía una relación laboral.

Al respecto, se tiene que dentro de los amparos se concertó el de P.L.O. definiéndose este de la siguiente manera: “Descripción: este seguro impone a cargo de la compañía la obligación de indemnizar los perjuicios descritos a continuación, 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:

- Daños materiales tales como la destrucción, avería o el deterioro de una cosa.*
- Daños personales tales como lesiones corporales, enfermedades, muerte.*
- La cobertura por lesiones personales comprende los gastos médicos que en la prestación de primeros auxilios inmediatos se causen por los servicios médicos, quirúrgicos, de ambulancia, de hospital, de enfermería y de drogas provenientes de las mismas.*
- Perjuicios resultantes en una pérdida económica como consecuencia directa de los daños personales o materiales.*
- Daño moral, perjuicios fisiológicos y daño a la vida en relación directamente derivados de una lesión corporal o daño material amparado por la póliza.”*

Aunado a lo anterior, también es menester indicar que dentro de las exclusiones del amparo señalado se encuentran las siguientes:

- “-Daños o Perjuicios causados por enfermedad profesional o accidente de trabajo
(...)
-Responsabilidad civil propia de los contratistas o subcontratistas al servicio del asegurado.”*

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la exclusión que se concertó en el presente amparo exime de responsabilidad a PULPACK S.A.S. toda vez que accidente de trabajo acaecido al señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ es únicamente imputable a la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. en calidad de empleadora del trabajador. Con respecto al tema de las exclusiones se debe precisar que dentro del contrato de seguro, las compañías aseguradoras tienen la facultad de determinar el ámbito, extensión o alcance de los respectivos amparos, así como sus límites, las exclusiones de amparo, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro y a mi representada, al contenido de tal póliza, que otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó.

Con respecto a esas condiciones la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil y Agraria ha expresado en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

“Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”.

Entendiéndose así que la columna vertebral de la relación aseguradora son las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros puesto que conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación entre las partes vinculadas al contrato. Es decir que, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio).

En conclusión, no es posible que se afecte el amparo por P.L.O. toda vez la Juez de primera instancia realizó una indebida interpretación del contenido del condicionado general del contrato de seguro, toda vez que dicho amparo solo se materializa frente a terceros que no tienen relación alguna con el asegurado, y para el caso en concreto, quedó probado que el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ era empleado de la sociedad NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S quien lo envió en misión para desempeñar funciones de aseo de la planta y de mantenimiento general de equipos a la empresa usuaria PULPACK S.A.S., así las cosas la responsabilidad del accidente de trabajo acaecido al señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ es responsabilidad única y exclusivamente de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S, por lo tanto, el Honorable Tribunal debe ceñirse a lo establecido en el condicionado general del contrato de seguro puesto que este es la columna vertebral de la relación aseguradora.

2. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LOS AMPAROS DE RC PATRONAL Y RC CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 021765288 POR CUANTO EL RIESGO ASEGURADO NO SE MATERIALIZÓ DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DE LA PÓLIZA.

De conformidad con el condicionado general de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021765288 concertada entre PULPACK S.A.S y mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., se establecieron como amparos (i) RC Contratistas y Subcontratistas y (ii) RC Patronal, en virtud

de los cuales la sociedad PULPACK S.A.S. formuló llamamiento en garantía a mi representada, en aras de que se afectaran, sin embargo, no es posible que se afecten los mencionados amparos, toda vez que el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ no fue un empleado de la empresa PULPACK S.A.S. sino de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., tal como quedó comprobado dentro del proceso. Aunado a lo anterior, esbozaré dos argumentos por los cuales los referidos amparos no pueden ser afectados.

(i) Frente al amparo por RC Patronal: Debe indicarse que en la descripción del amparo se entiende por empleado a 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. Titularidad que no ostentó el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ, por cuanto no era empleado de PULPACK S.A.S. sino de la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

(ii) Frente al amparo RC Contratistas y Subcontratistas independientes: Mediante la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 021765288 se otorgó el amparo por RC contratistas y subcontratistas, señalándose dentro de las exclusiones las siguientes: “La Compañía no indemniza los daños o perjuicios causados directa o indirectamente por y/o como consecuencia de:

- 1. Trabajos de ampliación de los predios del asegurado o edificación de nuevos predios.*
- 2. Trabajos de ampliación de los bienes muebles destinados al desarrollo de las actividades normales del asegurado.*
- 3. Responsabilidad civil cruzada entre los contratistas y subcontratistas, entendiéndose como tal los perjuicios patrimoniales que se causen estas personas entre sí.”*

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

“Contratistas y/o Subcontratistas: Es toda persona natural o jurídica, quien, en virtud de contratos o convenios de carácter estrictamente comercial, presta al Asegurado un servicio remunerado y bajo su dependencia y subordinación, y mientras se encuentra en el desempeño de las labores a su cargo.”

En este sentido, se precisa que entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y PULPACK S.A. se suscribió un contrato de prestación de servicios, siendo el occiso el trabajador en misión de la empresa de servicios temporales. Adicionalmente es claro que dentro de las exclusiones de dicho amparo se encuentra la de responsabilidad civil cruzada entre los contratistas y subcontratistas, entendiéndose que esta se materializa frente a los perjuicios patrimoniales que se causen estas personas entre sí. En este sentido, se indica que, dentro del proceso no se logró probar la cobertura de responsabilidad civil cruzada, por lo cual, existe una imposibilidad de afectación del presente amparo.

En conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el condicionado general de la póliza No. 021765288, no es posible la afectación de los amparos en mención toda vez que: (i) frente al amparo por RC PATRONAL solo ampara a los empleados del asegurado de la póliza, titularidad que no ostentó el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ toda vez que su empleador fue NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. tal como quedó demostrado en el proceso, (ii) Frente al amparo por RC Contratistas y Subcontratistas independientes, no se materializó por cuanto no se comprobó la cobertura de la responsabilidad civil cruzada entre el contratistas y el subcontratista.

3. *SE DEMOSTRÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE PULPACK S.A.S. Y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., POR ENDE, NO EXISTE RESPONSABILIDAD ALGUNA A CARGO DE PULPACK S.A.S. Y POR CONSIGUIENTE A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.*

El presente argumento se formula teniendo en cuenta que demostrado dentro del proceso que la EST haya actuado como simple intermediaria de conformidad con el artículo 35 del C.S.T y, además, también quedó probado que entre PULPACK S.A.S. y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. no nació una obligación solidaria. No obstante, en la sentencia de primera instancia, la Juez determinó que en virtud del llamamiento en garantía formulado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. a PULPACK S.A.S., debía esta última asumir la condena impuesta. Así las cosas, debe el Honorable Tribunal evaluar en el presente asunto que, al no haberse declarado la obligación solidaria entre las demandadas, no es deber de mi asegurada responder por las condenas imputables, toda vez que el llamamiento en garantía solo es exigible ante aquellos que se encuentren facultados para realizar el pago de la indemnización del perjuicio que se pretenda.

Para mayor precisión la citada solidaridad fue planteada por el legislador en el C.S.T. en los siguientes términos:

“Artículo 35. Simple intermediario

- 1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.*
- 2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.*
- 3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”*

En este sentido, es claro que NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. como empleadora del occiso y como empresa de servicios temporales, no actuó como una intermediaria en razón a que entre el señor JIMÉNEZ y PULPACK S.A.S. no existió un contrato de trabajo mediante el hubiesen coexistido los elementos esenciales de este, los cuales se encuentran dispuesto en el artículo 23 del C.S.T. y tampoco existió intermediación laboral por cuanto

no se excedió el término de tiempo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, mediante el cual se indica:

“Artículo 6°. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”*

En este punto, es importante indicar que el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ desarrollaba funciones ajenas al objeto social de PULPACK S.A.S. y que no existió un vínculo laboral con dicha sociedad, sino que fue directamente con NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., su real empleadora en calidad de empresa de servicios temporales, quien lo envió a trabajar en misión debido ocasión al incremento temporal de actividades operativas por la ampliación del portafolio de productos en pulpa y fibra moldeada de la empresa PULPACK S.A.S, esto sin exceder el límite temporal de contratación.

Por otro lado, respecto de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia No. 0186 de 04 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Primero (1°) laboral del Circuito de Zipaquirá, en la cual la Juez establece en el numeral primero y en el tercero lo siguiente:

“Primero: DECLARAR a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., como empleador es responsable del accidente de trabajo en el que perdió la vida el trabajador EDISON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ.

Tercero: En virtud del llamamiento en garantía efectuado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., contra PULPACK LTDA, DECLARAR que PULPACK LTDA, debe responder por el valor de la condena impuesta a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.”

Debe precisarse que la condena es contradictoria, toda vez que al determinarse que el empleador del causante fue la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., es claro que la responsabilidad recae única y exclusivamente sobre esta, y no debe extenderse a la empresa PULPACK S.A.S. por el simple hecho de que fue llamada en garantía, pues dicha empresa usuaria no está obligada a asumir el riesgo, comoquiera que se demostró que no existía una responsabilidad solidaria entre ambas empresas.

En conclusión, no hay lugar a que se condene a PULPACK S.A.S. y en consecuencia a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. de asumir la condena impuesta a la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., toda vez que se

demonstró que no existía una obligación solidaria de conformidad con el Art. 35 del C.S.T. y comoquiera que no existe identidad de objetos sociales entre las sociedades esclareciendo que NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. no fungió como simple intermediaria. Finalmente, se debe tener en cuenta que el trabajador en misión no ejecutaba labores propias del giro ordinario de PULPACK S.A.S.

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE PULPACK S.A.S. DE ASUMIR EL VALOR DE LA CONDENA, TODA VEZ QUE, LA RESPONSABILIDAD ES EXCLUSIVA DEL EMPLEADOR NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. POR TRATARSE DE UN TRABAJADOR EN MISIÓN.

En el caso en concreto, a PULPACK S.A.S se le pretende imputar una indemnización plena de perjuicios a causa del accidente sufrido al trabajador en misión el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ, quien era empleado de la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., hecho que quedó demostrado dentro del proceso, siendo éste, remitido como trabajador en misión a PULPACK S.A.S., con ocasión al incremento temporal de actividades operativas por la ampliación del portafolio de productos en pulpa y fibra moldeada, para desempeñar funciones temporales de aseo de la planta y de mantenimiento general de equipos, no obstante, se deberá precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la ley 50 de 1990, es la empresa de servicios temporales la encargada de asumir cualquier tipo de responsabilidad por sus trabajadores en misión.

Al respecto lo establecido en el artículo 78 de la ley 50 de 1990:

“La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes. Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión” (Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con el artículo citado y con base en las pruebas aportadas al plenario por parte de PULPACK S.A.S., y de conformidad con el debate probatorio practicado dentro del proceso, es claro que dicha sociedad cumplió con el adiestramiento y/o capacitación del señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ para el buen desarrollo de sus funciones y consigo, le suministró todos los elementos de protección, cumpliendo así con una de las obligaciones contempladas en el contrato de prestación de servicios celebrado entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y PULPACK S.A.S. Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las empresas de servicios temporales son las únicas responsables ante un accidente de un trabajador en misión, en razón a ese argumento, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. es la encargada de responder por el accidente de trabajo sufrido por el señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ porque para la Corte las EST son verdaderas

empleadoras y que, por regla general, son estas las responsables de todas las acreencias laborales de los trabajadores en misión, incluyendo aquellas que se derivan de infortunios profesionales por culpa del usuario. Tal como lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL1906-2021 de abril 28 de 2021:

“En este punto debe recordar la Sala lo ya reiterado en cuanto a que las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores, sin que haya lugar a predicarse solidaridad y muchos menos que sea la compañía en donde el trabajador presta sus servicios en misión, la llamada a responder de estas obligaciones (CSJ SL 2383-2018). Es así como la jurisprudencia de la corporación ha precisado que:

Lo anterior tiene su sustento en la postura reiterada de la Sala, en la Sentencia CSJ SL, 24 abril 1997, radicado 9435, reiterada en la CSJ SL, 2 marzo 2006, radicado 25941 y en la CSJ SL, 4 agosto 2009, radicado 34806, en donde se sostuvo:

(...) en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión justificada, la culpa se le transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta. (Negritas fuera de texto).

Debe aclararse que en los eventos en los cuales no se discute que la empresa de servicios temporales es un verdadero empleador el precedente ha sido claro en señalar que «se generaría responsabilidad de la empresa usuaria en los casos que el trabajador sufre un siniestro al momento de ejecutar labores para las que no fue enviado por la EST por orden de la receptora del servicio, o en el evento en que se supera el plazo máximo de un año autorizado por la ley, pues se asume que la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales (CSJ SL 2383 de 2018).”

De lo citado anteriormente, se concluye entonces que las EST son verdaderas empleadoras sin necesidad de que se predique solidaridad, haciéndose cargo de todas las acreencias laborales incluyendo aquellas que deriven de infortunios profesionales por culpa del usuario. Adicionalmente, la Corte ha reconocido la posibilidad de que la empresa usuaria responda de manera exclusiva frente al trabajador en misión, cuando el accidente de trabajo se produce al ejecutar labores para las que no fue enviado a la usuaria, situación la cual no acaeció en el presente caso, puesto que el occiso fue enviado como trabajador en misión por la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. a la empresa usuaria PULPACK S.A.S. debido a la ampliación del portafolio de productos en pulpa y fibra moldeada, para desempeñar funciones temporales de aseo de la planta y de mantenimiento general de equipos, siendo encargado del pulper, es decir, que sus obligaciones laborales se encontraban limitadas a la

limpieza y manejo de esta máquina, debiendo realizar labores de alimentación de la máquina y limpieza del tanque.

En conclusión, a PULPACK S.A.S. no le asiste obligación alguna por cuanto no ostentó la calidad de empleador del señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ, por lo cual es dable determinar en primer lugar que, el occiso fue trabajador en misión de la empresa NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., por ende, es esta empresa la llamada a responder por la indemnización plena de perjuicios al ostentar la calidad de empleadora, y en segundo lugar, es claro que la causa del fallecimiento del señor EDISSON ALEXANDER JIMÉNEZ LÓPEZ fue con ocasión a la ejecución de las funciones por las cuales se contrató, siendo este, un trabajador en misión enviado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

5. OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE ESTIPULADO EN LA PÓLIZA NO. 021765288.

Dentro del presente proceso, en el eventual caso que el Honorable Tribunal imponga una condena con base en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021765288 debe sujetarse al pago de un deducible por parte del asegurado que se encuentra identificada en la carátula de la Póliza del 10% sobre el valor de la pérdida.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Tribunal tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. 1(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Tribunal descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% sobre el valor de la pérdida.

6. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR EL COASEGURO

Se pone de presente ante el Honorable Tribunal que en el evento en que se considere que la póliza por la cual se llamó en garantía a mi representada en el presente proceso sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, deberá tenerse en cuenta el coaseguro constituido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 021765288, con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., quien es parte integrante de la póliza en mención, tal como se evidencia a continuación:

Coaseguro					
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	50,00	25.754.190,50
1032	CEDIDO	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.		50,00	25.754.190,50

Es decir que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. es parte integrante de la póliza arriba citada, por ende, se deja expresa constancia de que, el presente amparo lo otorga ALLIANZ SEGUROS S.A. y lo suscribió también, la SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., pero las obligaciones de las compañías para con el asegurado no son solidarias, el riesgo y la prima correspondiente, se distribuyen entre las citadas compañías de la forma en se detalla con anterioridad.

El coaseguro concertado en la póliza se fundamenta en lo establecido en el artículo 1095 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”

En este sentido, se concluye que, en el caso de una eventual condena, ALLIANZ SEGUROS S.A., pagará únicamente la participación proporcional señalada anteriormente y, además, una vez reciba la participación correspondiente de las otras Compañías, la entregará al asegurado, que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación.

7. IMPOSIBILIDAD DE EXCEDER EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el Honorable Tribunal considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de contraída por ALLIANZ SEGUROS S.A., exclusivamente bajo esta hipótesis, se deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Tribunal tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada”.

La parte demandada y llamada en garantía aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., presentó alegatos en segunda instancia, de la siguiente forma exponiendo:

“Argumentos de defensa

Es necesario resaltar al Honorable Tribunal, que dentro de la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, se evidencia una indebida apreciación de las pruebas en relación con el análisis del contrato de seguro plasmado en la póliza No. 021765288, que a su vez se traduce en una indebida interpretación y aplicación de las condiciones propias del contrato de seguro en virtud del cual se vinculó a mi representada.

Lo anterior en razón a las siguientes manifestaciones que efectuó el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro de su decisión:

- *Refirió el Juzgado que era procedente acceder al llamamiento que inicialmente realizó Nexarte a Pulpack, debido a que fue la negligencia y falta de cuidado de la última lo que origino como tal el accidente en que falleció el señor Jiménez, lo cual resultaba en un incumplimiento al contrato comercial entre dichas sociedades, y permitía así que Pulpack respondiese de forma directa por la condena que le impuso el mismo Juzgado a Nexarte como empleadora del señor Jiménez.*

- *Seguidamente, y en relación con el llamamiento que hizo Pulpack a Allianz, el Juzgado manifestó que era procedente afectarse la póliza No. 021765288, en razón a que la responsabilidad de Pulpack respecto al empleado en misión (Eddison Jiménez) era de carácter civil extracontractual, por tratarse de un tercero con forme con la definición del amparo de responsabilidad civil extracontractual contenido en la póliza mencionada y que fuera el amparo a afectarse conforme con la argumentación dada por el Juzgado.*

- *En relación con el llamamiento efectuado por Allianz Seguros S.A. a Seguros Generales Suramericana S.A., el Juzgado indicó que debido a que dentro de la póliza No. 021765288 se encuentra indicado la existencia de un coaseguro, ambas compañías debían responder acorde con la proporción pactada, aplicándose el deducible.*

- *Para el Juzgado no se ha presentado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en la medida que toma como base para el conteo del término la fecha en que Nexarte efectuó el llamamiento en garantía a Pulpack, acto que infiere como la reclamación a que hace alusión el artículo 1131 del Código de Comercio.*

Dichas manifestaciones del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, denotan la ausencia de valoración y análisis del contrato de seguro plasmado en la póliza No. 021765288, por cuanto se dejó de lado las siguientes circunstancias derivadas del contenido mismo del contrato de seguro:

- El coaseguro, como figura a través de la cual dos compañías

Capítulo IV Administración de la Póliza

COASEGURO CEDIDO :

Mediante la presente cláusula adicional que forma parte integrante de la póliza arriba citada, se deja expresa constancia de que, el presente amparo lo otorga ALLIANZ SEGUROS S.A. y lo suscriben también, las compañías que aparecen relacionadas a continuación, pero las obligaciones de las compañías para con el asegurado no son solidarias; el riesgo y la prima correspondiente, se distribuyen entre las citadas compañías de la siguiente forma

Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Lider	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	50,00	25.754.190,50
1032	CEDIDO	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.		50,00	25.754.190,50

La administración y atención de la póliza corresponde a ALLIANZ SEGUROS S.A., la cual recibirá del asegurado la prima total para redistribuirla entre las Compañías Coaseguradoras en las proporciones indicadas anteriormente.

En los siniestros ALLIANZ SEGUROS S.A., pagará únicamente la participación proporcional señalada anteriormente y además, una vez reciba la participación correspondiente de las otras Compañías, la entregará al asegurado, que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación.

aseguradoras de manera conjunta pactan asumir en proporción un mismo riesgo, no conlleva la generación de obligaciones recíprocas entre las compañías coaseguradoras, por lo tanto, Allianz no se encontraba legitimada para llamar en garantía a Suramericana, puesto que, esta última como coaseguradora no adquirió obligación alguna de resarcir o responder en nombre de Allianz en razón del contrato de seguro plasmado en la póliza No. 021765288, negocio jurídico que las vincula de cara al asegurado y beneficiario y no entre ellas.

Situación que se encuentra expresamente indicada en la póliza, así:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Beneficiarios

Terceros afectados

Interés Asegurado

Se cubren los perjuicios patrimoniales que sufra el Asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley Colombiana, causado durante el giro normal de las actividades del Asegurado

Ambito Temporal: Se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza.

Ambito Territorial: Colombia

Limite Asegurado 1.000.000.000,00

Coberturas Contratadas

Coberturas	Limite Indemnización
P.L.O. (Predios, Labores y Operaciones)	1.000.000.000,00
RC Gastos Médicos	100.000.000,00
RC Contratistas y Subcontratistas Independientes	500.000.000,00
RC Patronal	300.000.000,00
RC Vehículos Propios y No Propios	100.000.000,00
RC Parqueaderos	200.000.000,00
RC Productos y Trabajos Terminados	200.000.000,00

- El amparo de responsabilidad civil extracontractual, como lo refiere el Juzgado no se encuentra incorporado en la póliza No. 021765288, donde se refiere por ramos las coberturas contratadas, así:

Acorde con la delimitación del interés asegurado bajo el ramo de responsabilidad civil extracontractual, que incluye las coberturas de responsabilidad en predio, labores y operaciones, la responsabilidad civil en gastos médicos, y demás, las aseguradoras pactaron cubrir los perjuicios patrimoniales que sufriera Pulpack como asegurado, en razón a la responsabilidad civil extracontractual en que incurriese durante el giro normal de sus actividades.

En este sentido, y atendiendo a los mismos argumentos expuestos por el Juzgado para fundar la condena en contra de Pulpack, la culpa que se le reprocha en cuanto a la causación del accidente en que falleció el señor Edisson Jiménez, se relaciona con el incumplimiento de una estipulación contractual, en el negocio jurídico que Pulpack celebró con Nexarte, toda vez que la primera no tuvo el cuidado debido y la seguridad adecuada en sus instalaciones, cerca de las máquinas que usa para evitar que el señor Jiménez accediera a la maquina en que perdió la vida, situación que fuera requerida por Nexarte acorde con el contrato comercial que dichas sociedades tenían.

Por lo tanto, la responsabilidad de Pulpack hace alusión al incumplimiento de una obligación contractual, situación que acorde con el interés asegurado dentro de la póliza No. 021765288, antes citado, no se encuentra amparada por ninguna de las coberturas contratadas que hacen alusión a la responsabilidad civil extracontractual.

•Dentro del contrato de seguro se estipularon las situaciones que expresamente no eran amparadas por las coberturas contratadas, como la siguiente:

EXCLUSIONES.

- A. Esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:
- Dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes.
 - Reacción nuclear, radiación nuclear, contaminación radioactiva. Riesgos atómicos y nucleares, salvo el empleo autorizado en la medicina y en los equipos de medición.
 - Guerra internacional o civil y actos perpetrados por agentes extranjeros, hostilidades u operaciones bélicas (sea o no declarada una guerra), rebelión y sedición.
 - Asonada según su definición en el código penal; motín o conmoción civil o popular; huelgas, conflictos colectivos de trabajo o suspensión de hecho de labores; actos mal intencionados de terceros que incluyen actos de cualquier naturaleza cometidos por movimientos subversivos.
 - Fenómenos de la naturaleza tales como: terremoto, temblor, erupción volcánica, maremoto, tsunami, huracán, ciclón, tifón, tornado, tempestad, viento, desbordamiento y alza del nivel de aguas, inundación, lluvia, granizo, estancación, hundimiento del terreno, deslizamiento de tierra, caída de rocas, aludes, y demás fuerzas de la naturaleza.
 - **Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.**
 - Incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de convenios y contratos. Responsabilidad civil contractual.
 - Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.
 - Posesión o uso de vehículos a motor destinados y autorizados para transitar por la vía pública y/o provista de placa o licencia para tal fin.
 - Posesión o uso de embarcaciones, naves flotantes, aeronaves o naves aéreas, riesgos relacionados a la navegación aérea, productos para aeronaves, sus piezas o aparatos destinados a la regulación del tráfico aéreo; riesgos relacionados a la gestión técnica administrativa de aeropuertos, incluyendo los riesgos de abastecimiento (por ejemplo: combustible, alimentos, etc.) y servicios (por ejemplo: limpieza, mantenimiento), cuando en ellos no se excluya el daño causado por aeronaves y el daño causado a

De acuerdo con esto, el incumplimiento contractual que el Juzgado le enrostró a Pulpack, y con fundamento en el cual encontró demostrada la culpa determinante de esta sociedad en la causación del accidente de trabajo en que falleció el señor Edisson Jiménez, corresponder a una situación no cubierta, por cuanto, la situación que dio lugar al siniestro (ya sea la muerte del señor Jiménez o el resarcimiento de Nexarte) obedeció a la inobservancia de una estipulación contractual de cuidado y seguridad de las máquinas que usa Pulpack, como lo manifestó el Juzgado en su sentencia.

Por otro lado, y en relación con el análisis que de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro hace el juzgado, se evidencia que el despacho de primera instancia incurrió en el error de aplicación de lo preceptuado en el artículo 1131 del Código de Comercio, con base en su propia argumentación, toda vez que para fundar su decisión de afectación de la póliza No. 021765288 el juzgado aceptó que el siniestro mismo era la muerte del señor Edisson Jiménez, de la cual reprocho una culpa directa

a Pulpack, sin embargo, al momento de contabilizar el termino de prescripción contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio, tuvo en cuenta el llamamiento en garantía que le realizó Nexarte a Pulpack.

En este sentido, y acorde con las mimas manifestaciones del Juzgado, debió tenerse en cuenta al momento de contabilizar el termino de prescripción, que Pulpack conoció de las pretensiones de la demanda el 7 de octubre de 2019, cuando le fuera notificado de forma personal el auto que admitió la acción, así mismo, mediante auto del 16 de julio de 2020, notificado por estado el 17 de julio de 2020, se aceptó el llamamiento que le hizo Nexarte a Pulpack, y mi representada tuvo conocimiento de los hechos y pretensiones hasta el 19 de septiembre de 2022, cuando le fue notificado el llamamiento que efectuó Allianz.

En este sentido, es claro el error en que incurrió el juzgado en su decisión de ordenar a mi representada a efectuar un reconocimiento y pago de un siniestro no amparado de conformidad con las condiciones propias del contrato de seguro, así como no ser analizado en debida forma el contenido mismo del contrato de seguro de cara a los argumentos que expuso el Juzgado de primera instancia, y la incorrecta forma de contabilizar el termino de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., PULPACK S.A.S., ALLIANZ SEGUROS S.A., y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Conforme a lo acontecido y de acuerdo con la Ley 1562 de 2012 en su artículo 3 se establece que accidente de trabajo es:

(...) “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”.

Se tiene entonces por cierto que lo ocurrido a Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), es considerado accidente de trabajo, pues se presentó en desarrollo de las actividades realizadas dentro de la empresa usuaria PULPACK SAS.

Bajo ese contexto, se advierte que la controversia en esta instancia se centra en determinar de acuerdo con lo planteado en los recursos de apelación si (i) quedó suficientemente comprobada la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo que llevó a la muerte a Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); (ii) el suceso ocurrió por culpa de la víctima; (iii) fue correcta tasación de perjuicios morales; (iv) existe responsabilidad en la forma establecida por la Juez de primera instancia o hay responsabilidad exclusiva de Nexarte Servicios Temporales SAS, como contratante o de Pulpack SAS como empresa usuaria; (v) la póliza cubre el siniestro, procede la condena de la dos aseguradores, (vi) procede la prescripción

Con relación al tema de la culpa suficiente comprobada del empleador; debe recordarse, respecto a la ocurrencia de la enfermedad profesional o en el accidente de trabajo surgen dos clases de responsabilidades, la del sistema general de riesgos profesionales, denominada responsabilidad objetiva, 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 o se edifica en la culpa del empleador, denominada

responsabilidad subjetiva, quien tiene la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Entonces, con apoyo en el artículo 216 del CST y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es dable decir, que cuando se trata de la segunda de las responsabilidades, 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 las pretensiones indemnizatorias; es decir, su imposición amerita no solo la demostración del daño originado en una actividad laboral, sino que el mismo fue como consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, al tenor de los artículos 56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores *“...instrumentos adecuados...”* y procurarles *“...locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud...”*, así como en *“...suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud...”* e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

En cuanto al concepto de culpa, según la jurisprudencia y la doctrina, han expresado que es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios; también se entiende por culpa, aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o

aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos. En consecuencia, se caracteriza la culpa por la posibilidad y la previsión, de suerte que se descarta su presencia cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

También ha considerado la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, que las obligaciones de protección y cuidado son de medio y no de resultado, de allí que la culpa patronal no sea una responsabilidad objetiva sino subjetiva, sin perjuicio del deber del empleador de adoptar todas las medidas a su alcance tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas (CSJ SL13074-2014, CSJ SL 7109-2015, CSJ SL 1361-2019, CSJ SL987-2021, CSJ SL1073-2021, CSJ SL1897-2021).

En estos eventos corresponde al empleador, si desea liberarse de la responsabilidad, acreditar que su conducta estuvo acompañada de la diligencia, prudencia y del cuidado necesario, los que de antaño se asemejaban al actuar de un buen padre de familia y que hogaño adecuándolo al caso sub-lite se asimila al cumplimiento de las normas y reglas de higiene y seguridad industrial en el trabajo; conviene además recordar, que este tipo de responsabilidad no se fundamenta en presunciones de culpa que produzcan inversión de la carga de la prueba de la víctima al presunto victimario, sino que se estructura sobre el sistema tradicional de la culpa probada.

Por otro lado, cuando se reclama por la vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador soporta la carga de probar tres

situaciones: 1) el hecho generador del daño, 2) la culpa del empleador y 3) la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio; asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que:

“(...) La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito sine qua non la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la comprobación del accidente”. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia: “...que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.”

"Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden...". (Sentencia C.S.J. Sala Laboral, de 30 de junio de 2005, radicado No. 22656).

Igualmente, la jurisprudencia ha recalcado que *“...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...”* (sentencia CSJSL 2799-2014, reiterada en providencia SL13653 de 2015, radicado 49681).

Es así, en dicho pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“(...). Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de 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, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas 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...» (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.) En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216- 2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»

En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:

“La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente. Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.

Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que

rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda...” (Resalta la Sala)”.

A su vez, el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo - SGSST, impone al empleador deberes genéricos, específicos y excepcionales. Los deberes genéricos refieren a la obligación general de prevención a cargo del patrono y que es propia de toda relación de trabajo, señalada en los artículos 56, 57 y 348 CST y 21, 56, 58 y 62 del Decreto Ley 1295 de 1994, e incluye los deberes de información, ejecución de medidas de protección y prevención del riesgo laboral e identificación, conocimiento, evaluación y control del mismo, mediante herramientas como i) el panorama de factores de riesgos de la empresa (literal c) numeral 2 artículo 10 y numeral 1 artículo 11 Resolución 1016 de 1989, previsto hoy en el numeral 8 del artículo 8 y 15 del Decreto 1443 de 2014 compilados en los artículos 2.2.4.6.8 y 2.2.4.6.15 del Decreto 1072 de 2015), por el cual se identifica y previene todo riesgo al que es expuesto el trabajador según la actividad económica, tareas específicas contratadas y riesgos inherente al servicio y; ii) las estadísticas de siniestralidad para documentar los riesgos expresados y que permiten crear planes de prevención para evitar su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989, hoy regulados en el numeral 7 y párrafo 1º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 y 31 del Decreto 1443 de 2014, compilados en los artículos 2.2.4.6.16, 2.2.4.6.21 y 2.2.4.6.31 del Decreto 1072 de 2015). Los deberes específicos corresponden a los establecidos explícitamente en la ley para materializar la obligación de prevención en tareas puntuales, como lo son las pautas del trabajo seguro en alturas, pautas en labores que impliquen levantar peso o los reglamentos de seguridad en labores mineras de superficie y subterráneas; y los deberes excepcionales no

están consagrados expresamente en la norma, pero que se adoptan para hacer frente a un riesgo concreto en una labora que exige medidas de prevención y protección puntuales, como por ejemplo cuando se ordena al trabajador asistir a una zona territorial de alto riesgo por la presencia de grupos armados al margen de la ley o los deberes que derivan de recomendaciones y restricciones médicos laborales.

La importancia de la clasificación de deberes es que permite establecer los controles que debe adoptar el patrono y valorar su pertinencia, efectividad y oportunidad y no sobra explicar que la obligación del patrono, al ser de medio, se espera que sea acorde a un nivel razonable de diligencia del empleador, cuya calidad, intensidad y características sea acordes con el entorno y peculiaridades de la actividad contratada y del lugar y condiciones en que se desarrolla.

Así, el artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979, el artículo 24 del Decreto 614 de 1984, los artículos 4 y siguientes de la Resolución 1016 de 1989 y el Decreto 1443 de 2014, algunos de los cuales se compilaron en el Decreto 1072 de 2015, imponen la carga al empleador de adoptar controles en relación con el medio, la fuente y la persona. El control en el medio se ejerce sobre la organización, ambiente de trabajo, orden de las tareas, medidas administrativas, capacitaciones sobre riesgo y todo aspecto relacionado con los elementos, agentes y factores que existen entre el origen del peligro y la persona y que influyen en la aparición y materialización del riesgo. El control en la fuente corresponde a medidas técnicas o

controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen del peligro para su eliminación, disminución o sustitución y se asocia a las intervenciones que reducen la posibilidad de ocurrencia del suceso, al modificar las condiciones y características que generan la amenaza. El control en la persona refiere a medidas que protegen la salud e integridad del trabajador frente al daño que generaría la materialización del peligro y se traducen en la entrega y capacitación de elementos o equipos de protección personal idóneos para ejecutar la tarea de forma segura y verificar la interiorización de su uso correcto.

En cuanto a la culpa patronal como hecho directo, indirecto, participativo conexo del dador del empleo, nuestra corporación de cierre ha manifestado que:

“ (...) En los casos en los que el hecho dañino se produce dentro de un proceso o actividad en la que interviene el dador del empleo como contratista independiente y participa un beneficiario de la obra, hay lugar a la responsabilidad subjetiva del artículo 216 del CST, cuando se comprueba una conducta negligente del primero, bien sea en el marco de las actividades y/u obligaciones a cargo o, en aquellas que, sin serlo, pudieron ser advertidas y tienen incidencia en la actividad de sus trabajadores. Lo indicado, por cuanto, como se ha explicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL2206-2019 y CSJ SL5154-2020, la responsabilidad subjetiva del empleador se determina «por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención [a su cargo]», - independiente de que en ese proceso intervenga un tercero - y se configura en «la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel». En ese sentido, la culpa patronal puede sobrevenir de una conducta o hecho directo, indirecto, participativo o conexo al dador del empleo, pues en el marco de sus obligaciones de prevención debe contrarrestar riesgos derivados del accionar previsible y/o interactivo de terceros a la relación laboral, que puedan poner en riesgo la seguridad, salud e integridad de sus dependientes. Así se dice, porque además de lo explicado, según se denotó en la sentencia CSJ SL4223-2022, el artículo 2º de la Resolución 957 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones, establece que «en aquellos casos en que confluyen dos o más empresas en la ejecución de un proceso, les asiste el deber de coordinar sus actividades teniendo como fundamento los factores de riesgo a los que

estén expuestos los trabajadores». En ese sentido, no es admisible que el empresario excuse su responsabilidad argumentando que la «causa directa» del siniestro derivó de la conducta (por acción u omisión) de un sujeto extraño al vínculo laboral (esto es, por acción u omisión del beneficiario de la obra, un contratista que haya tenido a cargo una actividad dentro de las varias que integran el proceso a su cargo, entre otros), pues en este escenario también le compete satisfacer, respecto de su servidor, los deberes de prevención, protección, cuidado y vigilancia de los artículos 56 y 57 del CST y 62 del Decreto 1295 de 1994, los cuales, conforme se explicó en la providencia CSJ SL1140-2023...” (SL 2040-2023).

Se allegaron al proceso entre otros los siguientes medios de prueba:

Declaración extra juicio de Liliana Monroy Peña, quien manifiesto laborar para PULPACK LTDA, desde 1 de julio 2012, expone que cuando ingresa nuevos trabajadores solo les dan un día de inducción, luego dos días trabajando con dos compañeros operarios por máquina; que se les daba a conocer lo esencial de la planta, como son los pulperes de vista, máquinas y algunos tanques visibles, pero no profundizaban en el funcionamiento de las maquinas ni detalles; que en el área de apilado había un riesgo, que era las paradas de stops de emergencia las cuales no tenían las maquinas ni las bandas, no tenía señalización; los botones de emergencia se encontraban muy lejos del alcance de la persona, no todo lo motores tenían recubrimiento de protección y seguridad, solo después del accidente y en el transcurso del año poco a poco han instalado las protecciones debidas a las máquinas, que en la empresa se inunda frecuentemente por las rejillas y en este caso hay máquinas de corriente como las sunchadoras las cuales son manipuladas por el personal continuamente, que no se les daba ningún tipo de botas que evitara el paso de corriente ante cualquier circunstancia; que se empezaron a tomar varios tipos de precauciones de manera posterior al fallecimiento de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.); que la maquina en donde trabajaba el fallecido tenía fallas

repetidas e incendios internos; que por ausencia de personal y por falta de señalización, en medio del desconocimiento habían trabajadoras que manipulaban manualmente las bandas y expuso otras circunstancias (PDF 01ExpedienteDigital – Folios 35 a 38), también la misma rindió testimonio (Video 53AudioAudiencia Art 80)

Declaración extra juicio de MAURICIO BARRERA BARACALDO, expreso ser extrabajador de PULPACK LTDA; Laboró de 28 abril 2014 al 17 de marzo de 2016; manifiesta que en la empresa no había capacitación adecuada para el personal; que había cableado expuesto y la maquina en donde laboraba Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) tenía desperfectos mecánicos y eléctricos además de haber siempre agua por el suelo de la planta en donde se encontraba la maquinaria. (PDF 01ExpedienteDigital – Folios 39 a 40)

Declaración extra- juicio de FABIOLA MONROY PEÑA, laboró en PULPACK LTDA de 13 de septiembre de 2014 al 31 de enero 2016, manifiesta que la empresa brindaba capacitaciones ineficientes; que no había personal suficiente y las máquinas no funcionaban de manera adecuada; que la maquina manejada por el occiso se incendió en dos ocasiones y presentaba fallas de manera continua. (PDF 01ExpedienteDigital – Folios 41 a 42)

Informe Pericial de Necropsia No.2016010125175000031 el cual en el capítulo de principales hallazgos de necropsia entre otras cosas se expone: “(...) 2.) *Lesiones Traumáticas: Se documentan: a. Lesiones por mecanismo físico compatibles con electrocución dadas por áreas irregulares de piel escaldada con flictenas en los bordes, quemadura central, avulsión parcial de piel y exposición de tejido muscular que compromete las caras anteriores desde el tercio distal del*

brazo, el pliegue ante cubital, antebrazo y mano de miembro superior izquierdo compatible con punto de entrada de corriente. (negrilla fuera de texto) b. Área de piel escaldada con equimosis rojiza perilesional en pliegue ante cubital derecho compatible con punto de salida de corriente. (negrilla fuera de texto) c. Otras áreas de piel escaldada en el cuello y tórax anterior compatibles con puntos de contacto de corriente. (negrilla fuera de texto) (...)" (PDF01 folios 85-87).

Comunicación de 14 de abril de 2016, dirigida al representante legal de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA. por A R L SURA, en la cual le informa que dentro del expediente respectivo una vez analizada la información y documentación aportada, *“ se concluye que el accidente en el que perdió la vida el trabajador ocurrió cuando realizaba labores relacionadas con su oficio de “operario – auxiliar general” y por tanto configura un accidente de trabajo de acuerdo con los lineamientos normativos,...” (PDF01ExpedienteDigital folio 105).*

Comunicación de 2 de febrero de 2017, dirigida a JOSE FERRER JIMENEZ VELANDIA Y ROSALBA LOPEZ DUARTE, de A R L SURA, les informa que les fue reconocida pensión de sobrevivientes en calidad de progenitores del fallecido, el 12 de marzo de 2016 como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 11 de marzo de 2016. (PDF01 folio 106-107).

Formato de investigación de accidentes mortales y severos emitido por la ARL Liberty en donde se indica en la descripción de los hechos, que “El señor Edison Alexander Jiménez López se encontraba laborando en turno 2 (14:00- 22:00), en el cual estaba realizando su actividad normal, alimentación del pulper con materia prima. De acuerdo al relato de su compañero de trabajo el cual se encontraba en el pulper 1 (Luis Chávez), lo vio agachado en la parte inferior izquierda de la banda transportadora, el supuso que estaba limpiando la banda y siguió con su trabajo, pasado un tiempo lo vio

en la misma posición y se acercó para preguntarle que pasaba con la máquina, en ese momento se dio cuenta que estaba atrapado en el rodillo de la máquina, lo primero que hizo fue subir a apagar la maquina y desenergizar todo el sistema, trato de sacarlo pero estaba muy presionado y fue en busca de ayuda, le aviso al supervisor de turno, quien pidió ayuda a los mecánicos de turno, todos trataron de sacar a Edison de la máquina para lo cual tuvieron que cortar la banda transportadora, al verlo inconsciente trataron de brindarle los primeros auxilios, a la vez que comunicaron con la líneas de emergencia sin obtener respuesta, por lo cual procedieron a trasladarlo al hospital de Sopo, Cundinamarca ya que es el más cercano, llamaron a un empleado de la empresa e cual estaba en su casa y ante la emergencia se dirigió a la empresa y ayudo con el traslado”, en el capítulo de análisis causal del accidente se indica causas inmediatas *“052 Limpiar, lubricar, ajustar, etc, equipo en movimiento. 201 omitir, cerrar, bloquear o asegurar los vehículos, interruptores, válvulas, prensas, otras herramientas, materiales y equipos contra movimientos inesperados, flujo de corriente eléctrica, vapor, etc. 552 entrar en tanques, cajones u otros espacios encerrados sin el debido permiso del supervisor”*; Causas básicas *“401 Falta de experiencia. 304 aspectos preventivos inadecuados para limpieza o pulimientos”*, situaciones no claras o anormales *“Dentro de las funciones del trabajador no está realizar la limpieza de los equipos en movimiento, se asume que de manera imprudente y acto inseguro el trabajador metió la mano en el rodillo estando la maquina en movimiento, ya que el compañero lo primero que hizo fue desenergizar la máquina.”* (PDF 01ExpedienteDigital – Folios 264 a 266, y PDF 3)

Formato de apoyo para la investigación de accidentes – versión libre – de Carlos Octavio Cortes Cortes, quien colaboró con el retiro de Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.) de la máquina, y quien narra los hechos que le constan y dentro de ellos menciona “(...)

habíamos tenido un accidente parecido hace un tiempo y también estuve en el rescate de ese muchacho que fue el atasco de la mano en ese momento solo devolvimos la banda y el devolvió la mano y ya no paso más (...)" (PDF 01 Expediente Digital – Folio 267)

Formato de apoyo para la investigación de accidentes – versión libre – William Alfonso Cepeda Cepeda, señala que se encontraba en la casa, recibió la llamada del supervisor de turno para pedir el favor que fuera a la empresa a recoger un accidentado. (PDF 01ExpedienteDigital – Folio 268).

Formato de apoyo para la investigación de accidentes – versión libre Naio (ilegible) Vaneza que estaba en la empresa, que trataron de halarlo para sacarlo de la máquina pero estaba muy presionado y no pudimos, como fue de espala le volteamos la cara y nos dimos cuenta que el muchacho estaba grave, pero estaba inconsciente, todo el tiempo inconsciente, la banda estaba apagada, todo el sistema estaba desenergizado alguien lo había apagado, al verlo así Octavio me dice que lo llevemos hacia tras, pero y le dijo que no nos da tiempo, entonces yo pido en ese momento un cuchillo, don Chaves me saca un cuchillo entones yo corte la banda, al cortar la banda me doy la vuelta y lo que hago es sacar la banda del rodillo, lo saco rápido al sacarlo me queme el brazo de tocarlo porque el rodillo estaba caliente, al sacar banda el rodillo esta desnudo y veo que el brazo esta como encorvado en el rodillo, lo saco suave y con Octavio lo recibe, al recibirlo él se nos desplomo, entonces don Octavio lo agarro de la espalda y me dice le agarre la cabeza y lo sacamos al piso en una parte del pulper, y narra otras circunstancias (PDF 01ExpedienteDigital – Folio 269-270)

Formato de apoyo para la investigación de accidentes – versión libre – Miguel Ángel Díaz Trujillo en su declaración informa que durante un tiempo llamo varias veces la atención de manera verbal del trabajador Edison Alexander Jiménez López (q.e.p.d.), por descuido en la realización de sus labores pero que posteriormente no volvió a tener inconvenientes con el mismo (PDF 01ExpedienteDigital – Folios 271 a 272), quien informaba que dentro del procedimiento no estaba la limpieza de forma interna sino de forma externa (Video 52AudienciaArt80...).

Informe de accidente de trabajo del empleador o contratante, empresa MEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., descripción del accidente *“ALIMENTANDO LA BANDA TRANSPORTADORA DE MATERIA PRIMA EN LA PLANTA DE PRODUCCION DE PULPACK BANDA TRANSPORTADORA PULPER # 2 LOS COMPAÑEROS LO ENCUENTRAN AL TRABAJADOR ATRAPADO, BRAZO IZQUIERDO Y CUELLO EN EL RODILLO DE LA BANDA TRANSPORTADORA.”*, Recibido por ARL SURA *“14-03-2016 16:58:57”* (PDF04ExpedienteDigital folios 8-9)

Concepto por la administradora de riesgos laborales sobre presunto accidente de trabajo mortal – ARL SURA en donde emite lo siguiente: *“ARL SURA ha recibido la investigación realizada por la empresa, en ella se encuentra el análisis de las posibles causas del accidente, no obstante ARL SURA SA, sugiere como complemento la implementación de las siguientes actividades para la prevención de la ocurrencia de esa clase de eventos”* Plan de acción sugerido *“Evaluar la ubicación de puerta con enclavamiento para detenimiento automático de la maquina en labores de mantenimiento”* para empresa usuaria y *“Definir perfiles de cargos con las empresas usuarias para la contratación del personal competente e idóneo”*, para Nexarte Servicios Temporales, (PDF04ExpedienteDigital folios 10-11).

Formato de investigación de incidente y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a ARL SURA, en la parte descripción del accidente se indica: “EL SEÑOR EDISSON ALEXANDER JIMENEZ EL DIA 11 DE MARZO DE 2016 A LAS 21:30 HORAS APROXIMADAMENTE SUFRE ATRAPAMIENTO DEL MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO CON EL RODILLO DE LA BANDA TRANSPORTADORA DE PULPA, AL DESTASCAR LA BANDA TRANSPORTADORA DE LA MAQUINA PUPER # 2 EN EL AREA DE PRODUCCION DE (PULPER).”, En el apartado observaciones de la empresa, se indica. *“Se hace visita a la empresa usuaria PULPACK LTDA, en donde se hace recorrido en el lugar de los hechos, se evidencia en la estructura que soporta la banda sin fin se encuentra el rodillo hay un acceso el cual no está restringido, bloqueado ni señalizado, lo que permitió que el trabajador ingresara su brazo. Se evidencia ausencia de señalización en el área y en la máquina. La condición de la maquina permitía el ingreso de material residual, el cual atasca el rodillo. En el proceso administrativo no se encuentra documentado el procedimiento seguro para la labor de limpieza y/o situaciones de atascamiento del rodillo.”*, y en el árbol de causas, se indica “ATRAPAMIENTO DE MSI CON RODILLO DE LA MAQUINA PULPER”, “EL TRABAJADOR ESTABA LIMPIANDO EL RODILLO PARA DESATASCAR LA BANDA TRANSPORTADORA”, “ ESTRUCTURA LATERAL DE LA BANDA DISEÑADA INAPROPIADAMENTE” “INGENIERIA INADECUADA”, “AUSENCIA BARRERAS DE PROTECCION” “BAJA PERCEPCION DEL RIESGO”, “FALTA DE ENTRENAMIENTO INICIAL PARA LA LABOR” PRACTICA INADECUADA DE LA LABOR”, “AUSENCIA PROCEDIMIENTO SEGURO DOCUMENTADO” (PDF03ExpedienteDigital folios 374-376).

Reporte Preliminar accidente-incidente laboral y de tránsito, Nexarte Soluciones, en donde se indica, ¿que estaba realizando? *“Alimentando la banda transportadora de materia prima (papel)”*; Donde lo estaba realizando? *“Planta de Producción Pulpack, banda transportadora pulpar #2”*, Que sucedió? *“Se encontraba limpiando el rodillo de la banda transportadora, lo cual no corresponde en sus funciones, al realizar este acto inseguro sufrió atrapamiento del rodillo, se le quedo el brazo izquierdo y por la fuerza del rodillo lo presiono el brazo y el cuello quedo presionándolo a la lámina de la banda”* (PDF03ExpedienteDigital folio 382)

Por consiguiente, de los medios de prueba allegadas al expediente, analizadas en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (art. 61 del CPTSS), llevan a evidenciar una acción omisiva del empleador como causa directa y suficiente en el accidente laboral del trabajador; que permite tener por demostrados los supuestos facticos previstos en el artículo 216 del C.S.T, para imputarle la responsabilidad, como lo coligió la juez de primera instancia.

Téngase en cuenta que las investigaciones realizadas por la ARL Liberty y ARL Sura, que examino la juez, lo fueron con ocasión del siniestro para establecer las causas de este, de las cuales se puede establecer la omisión por parte de la empresa usuaria de las medidas de seguridad en el trabajo.

En efecto del informe de ARL SURA, se evidencia que en la *“estructura que soporta la banda sinfín se encuentra el rodillo hay un acceso el cual no está restringido, bloqueado ni señalado, lo que permitió que el trabajador ingresara su brazo. Se evidencia ausencia de señalización en el área y en la máquina. La condición de la maquina permitía el ingreso de material residual, el cual atasca el rodillo. En el proceso administrativo no se encuentra documentado el procedimiento seguro para la labor de limpieza y/o situaciones de atascamiento del rodillo.”*, e igualmente en el árbol de causas se precisó, *“ ESTRUCTURA LATERAL DE LA **BANDA DISEÑADA INAPROPIADAMENTE**” “INGENIERIA INADECUADA”, “**AUSENCIA BARRERAS DE PROTECCION**” “**BAJA PERCEPCION DEL RIESGO**”, “**FALTA DE ENTRENAMIENTO INICIAL PARA LA LABOR**” “**PRACTICA INADECUADA DE LA LABOR**”, “**AUSENCIA PROCEDIMIENTO SEGURO DOCUMENTADO**”* (negritas fuera del texto), resaltándose las omisiones en que incurrió el empleador, siendo su obligación como generador del riesgo el restringir, y señalar el acceso a zonas de peligro, asimismo se pone de presente que la maquina permitía el ingreso de material residual, diseño inapropiado de la banda,

y además no se encontró documentado el procedimiento seguro para la labor de limpieza o de atascamiento del rodillo.

Igualmente, el informe de ARL Liberty, como se reseñó, en el capítulo de análisis causal del accidente se indica causas inmediatas “052 Limpiar, lubricar, ajustar, etc., equipo en movimiento. 201 omitir, cerrar, bloquear o asegurar los vehículos, interruptores, válvulas, prensas, otras herramientas, materiales y equipos contra movimientos inesperados, flujo de corriente eléctrica, vapor, etc. 552 entrar en tanques, cajones u otros espacios encerrados sin el debido permiso del supervisor”; Causas básicas “401 Falta de experiencia. 304 aspectos preventivos inadecuados para limpieza o pulimientos”, situaciones no claras o anormales “Dentro de las funciones del trabajador no está realizar la limpieza de los equipos en movimiento, se asume que de manera imprudente y acto inseguro el trabajador metió la mano en el rodillo estando la maquina en movimiento, ya que el compañero lo primero que hizo fue desenergizar la máquina”, lo que pone de presente también las omisiones para realizar el trabajo de manera segura. (PDF 01ExpedienteDigital – Folios 264 a 266, y PDF 3)

Reitérese, como se señaló inicialmente, que la negligencia, que corresponde a la culpa, del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, se deriva de los artículos 56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores “...instrumentos adecuados...” y procurarles “...locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud...”, así como en “...suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud...” e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

Debe advertirse que el trabajador se encontraba desarrollando las labores asignadas, y no puede en este evento estimarse que existió culpa de éste, como lo manifiesta la demandada, ya que alega que *“Se encontraba limpiando el rodillo de la banda transportadora, lo cual no corresponde en sus funciones, al realizar este acto inseguro sufrió atrapamiento del rodillo, se le quedo el brazo izquierdo y por la fuerza del rodillo lo presiono el brazo y el cuello quedo presionándolo a la lámina de la banda”*, pues como se dijo el suceso se presenta por la falta de medidas de seguridad, por la falta de señalamiento, por diseño inapropiado de la banda, además debido al atascamiento de la máquina, que motivo al trabajar a procurar su corrección pero debido a las falta de las medidas indicadas no se vio limitado o no advirtió del peligro.

Asimismo, no sobra aclarar con relación al informe de la ARL Liberty, antes indicado, que entre las causas básicas, en la situación no clara o anormales indica que se *“asume que de manera imprudente y acto del trabajador metió a mano en el rodillo estando la maquina en movimiento”*, no es suficiente para exonerar a la demandada y estimar que el accidente ocurrió por culpa de la víctima, pues como se dijo, y el mismo informe de Liberty señala como causas básica *“falta de experiencia”*, y también *“aspectos preventivos inadecuados para la limpieza y pulimentos”*, lo que lleva a reiterar como se dijo renglones atrás con base en el informe de Sura, que la culpa emano también de la usuario, y con base en la jurisprudencia de la Corte que se indica continuación el actuar imprudente del trabajo, no exime al empleador, cuando el empleador ha omitido realizar labores de prevención.

Es decir que por las condiciones en que se desarrollaba la labor se presentaba una conducta permisiva del empleador, pues no obra

medio de prueba que este hubiere requerido al trabajador para no procurar la corrección de la maquina cuando se trababa, o tener barreras que impidieran al trabajador su realización, o efectuar los señalamientos de peligro.

Sobre este particular, el supuesto actuar imprudente del trabajador, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que ello no exime de la culpa al empleador, en sentencia SL 4538, consideró:

“Así también resulta necesario precisar que en torno al actuar imprudente del trabajador o inclusive de un tercero pues, lo cierto es que ello no exime al empleador de su culpa, pues como quedó señalado en sede de casación, aquel faltó a su deber de implementar medidas de protección adecuadas y efectivas para evitar que la demandante estuviera en riesgo en el lugar de trabajo, de lo que se deriva su necesaria responsabilidad, que no desaparece siquiera por la eventual concurrencia de culpas (CSJ SL633-2020).

Adicionalmente, en estos eventos la carga de la prueba en principio, le corresponde asumirla al trabajador, cuando se trata de un trabajador lesionado o a sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o lesión en la salud, deben comprobar la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adoctrinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibidem (ver sentencias CSJ SL12707-2017 y CSJ SL17058-2017, CSJ SL633-2020, CSJ SL5154-2020, CSJ SL1237-2021)”

Se alega por parte de los recurrentes que, de acuerdo con el dictamen de medicina legal, la causa de la muerte no fue el atrapamiento, sino la electrocución, sobre lo cual no existe medio de prueba que acredite la culpa.

Sobre este tema debe precisarse que el dictamen de medicina legal determina la causa de la muerte, pero ello no conlleva a colegir per sé que la demandada no tuvo culpa en la ocurrencia del siniestro,

pues como se anotó y reitero ha quebrantado las normas de seguridad y protección en el trabajo.

Téngase en cuenta que el dictamen de medicina legal, la necropsia N°2016010123175000031 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se describe:

“(...) 2.) Lesiones Traumáticas: Se documentan: a. Lesiones por mecanismo físico compatibles con electrocución dadas por áreas irregulares de piel escaldada con flictenas en los bordes, quemadura central, avulsión parcial de piel y exposición de tejido muscular que compromete las caras anteriores desde el tercio distal del brazo, el pliegue antecubital, antebrazo y mano de miembro superior izquierdo compatible con punto de entrada de corriente. (negrilla fuera de texto) b. Área de piel escaldada con equimosis rojiza perilesional en pliegue antecubital derecho compatible con punto de salida de corriente. (negrilla fuera de texto) c. Otras áreas de piel escaldada en el cuello y tórax anterior compatibles con puntos de contacto de corriente. (negrilla fuera de texto) (...)” (PDF01 folios 85-87).

De donde se colige que la corriente ingreso por el brazo y mano de miembro superior izquierdo, y salió por el derecho, y el atrapamiento se dio en el brazo izquierdo, así mismo por las heridas presentadas, se colige que al presentarse el atrapamiento del trabajador estando la maquina energizada, se produce el paso de la corriente, ya que la primera labor que realiza la persona que compareció a atenderlo fue quitarle la energía para poder proceder, por lo tanto lo anterior no le resta la responsabilidad a la demandada en la ocurrencia del siniestro.

Además, conforme a los artículos 26 del Convenio 167 de la OIT, preceptúa:

“Electricidad. -1. Todos los equipos e instalaciones eléctricos deberán ser contruidos, instalados y conservados por una persona competente, y utilizados de forma que se prevenga todo peligro.

2. Antes de iniciar obras de construcción como durante su ejecución deberán tomarse medidas adecuadas para cerciorarse de la existencia de algún cable o aparato eléctrico bajo tensión en las obras o encima o por debajo de ellas y prevenir todo riesgo que su existencia pudiera entrañar para los trabajadores.

3. El tendido y mantenimiento de cables y aparatos eléctricos en las obras deberán responder a las normas y reglas técnicas aplicadas a nivel nacional.”

La demandada tenía la obligación de verificar la existencia de algún riesgo eléctrico y adoptar las medidas de prevención, lo que no aparece evidenciado, incurriendo por lo tanto en omisión

Por lo anterior, no puede alegarse que la causa de la muerte no se produjo por culpa del empleador, pues se reitera se provoca por la falta de prevención en las medidas de seguridad en el trabajo respecto de la máquina y su acceso, y asimismo respecto al riesgo eléctrico, pues se reitera no existe medio de prueba que evidencia las medidas adoptadas por la demanda para prevenirlo.

Con relación a la tasación del perjuicio moral, la Corte Constitucional en su sentencia T-147-20 en la que establece que:

“El juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia, su facultad debe estar regida por el principio de la sana crítica y seguir los siguientes parámetros: “a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia SL4665-2018, radicado 67090, citada en SL3860 de 2020, considero:

“• PERJUICIOS MORALES Resulta pertinente traer al caso lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32720 en cuanto a que

la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1140 del 2023, precisó;

“Por otra parte, respecto a la causación y tasación de los perjuicios morales, advirtió que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que es el juez quien debe hacer una estimación prudente de su valor, dado que, en principio, no es posible evaluar monetariamente el «precio del dolor»”.

Y en providencia de 6 julio 2011, radicado 39867, indicó que en los perjuicios morales se involucran aquellos denominados subjetivados, equivalentes al precio del dolor físico y de las afecciones psicológicas:

“[...] la Corte sostuvo que los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir”.

Lo anterior se define de dicha forma, teniendo en cuenta que el daño o perjuicio moral está sometido al arbitrio judicial puesto que el mismo no es posible tasarlo porque no es posible poner un valor o precio al dolor sufrido por un ser humano al igual que todos los sentires que son propios del fuero o duelo interno del individuo, por lo que su cuantía dependerá de la situación o hechos facticos que estarán sujetos al arbitrio del juez de acuerdo con lo estipulado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

“-Libre formación del convencimiento. El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

En el asunto bajo examen se observa que la juez de primera instancia condeno por perjuicios morales a favor de *JOSÉ FERRER JIMÉNEZ VELANDIA 100 SMMLV, para la señora ROSA LÓPEZ DUARTE 100 SMMLV, para JOSÉ ANDRÉS JIMÉNEZ LOZANO (sic) 50 SMMLV, para CLAUDIA RAQUEL JIMÉNEZ GARZÓN 50 SMMLV, para HÉCTOR GUILLERMO SÁENZ (sic) GARZÓN 50, para ELIZABETH JIMÉNEZ GARZÓN 50 SMMLV, para AURA MARÍA ARÉVALO LÓPEZ 50 SMMLV, para ÁNGELA MAYERLI JIMÉNEZ LÓPEZ 50 SMMLV.*

La parte recurrente considera que son exagerados y que no existe prueba de su causación, sobre el particular se advierte que se encuentran los registros civiles de nacimiento que acreditan el parentesco, y de matrimonio de los padres realizado el 8 de abril de 2000 (PDF01 folio 49).

El trabajador nació el 21 de mayo de 1997 y falleció el 12 de marzo de 2016 (PDF01 folio 51 y 53, 54 respectivamente) JOSÉ ANDRÉS JIMÉNEZ LIZARAZO, nació el 29 de mayo de 1982, siendo su madre, MARIA LEONILDE LIZARAZO MELO; CLAUDIA RAQUEL JIMÉNEZ GARZÓN nació 27 de mayo 1986, siendo su madre la ANA SILVIA GARZON GARZON, HÉCTOR GUILLERMO JIMENEZ GARZÓN, el 11 de julio de 1988, siendo su madre ANA SILVIA GARZON GARZON, ELIZABETH JIMÉNEZ GARZÓN, 5 de enero de 1994, siendo su madre ANA SILVIA GARZON GARZON, AURA MARÍA ARÉVALO LÓPEZ, el 29 de julio de 1994, siendo su padre GABRIEL ANTONIO AREVALO RABON, Y ÁNGELA MAYERLI JIMÉNEZ LÓPEZ, nació el 16 de julio de 2002 (PDF01 folios 58 a 74), por lo que se colige que algunos demandantes son hermanos por parte del padre o de la madre solamente, y que salvo una era menor que el causante.

Con relación a la convivencia José Ferrer Jiménez Velandia, señalo que vivía con su esposa ROSALBA LOPEZ DUARTE y con sus hijas MARIA AREVALO y ANGELA.

Y respecto al trato se encuentra lo dicho por los demandantes al absolver interrogatorio de parte, circunstancia por la cual no son suficientes para establecer ese vínculo que se prohijaban pues lo expuesto no tiene la connotación de confesión de conformidad con el numeral 2 del artículo 191 del CGP, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 145 del CPT, pues lo expuesto no les produce consecuencias jurídicas adversas ni favorece a la parte contraria.

Por lo anterior se cuenta con los registros civiles que acreditan el parentesco, se colige que los hermanos eran mayores que el causante salvo una, sin que otro elemento de prueba permita colegir las relacion que se presentaba entre los demandantes, además que no convivía con todos los hermanos.

Por lo tanto, atendiendo lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, y considerando que la muerte de un pariente causa aflicción, estima la Sala que se debe reducir la condena impuesta, para tasarlos para cada uno de los padres en 70 salarios mínimo-legales vigentes, y para cada uno de los hermanos en 25 salarios mínimos legales vigentes.

Con relación a la responsabilidad de la temporal o de la usuaria, así como de las compañías de seguros se advierte lo siguiente.

De conformidad con lo previsto en la normatividad y la jurisprudencia las Empresas de Servicios Temporales, son verdaderos empleadores de los trabajadores en misión, y por lo tanto responsables de todas las acreencias laborales, incluyendo las que se derivan de siniestros, aun por culpa del usuario, toda vez que no existe una norma que imponga responsabilidad solidaria. Y solo se da la responsabilidad solidaria o única de la usuaria en los eventos en que se contrata el servicio con empresas aparentes, simuladas, o se quebranta la normatividad que consagra dicha prestación, o la usuaria dispone la realización de actividades ajenas para las cuales fue contrato en misión.

Sobre este tema en particular la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL 178-2020, consideró:

“A juicio de la corte, el tribunal no se equivocó al imponer solamente a la EST la condena por la culpa en el accidente de trabajo, por ser ella la empleadora, y no a la empresa usuaria, quien simplemente fungió como delegataria de la subordinación. En efecto, la doctrina elaborada por la sala ha sentado los siguientes presupuestos:

1. Las prestaciones a que haya lugar por las contingencias que padezcan los trabajadores en misión, son carga exclusiva de sus empleadores, es decir, las EST, dado que no hay norma especial que imponga una responsabilidad solidaria a las usuarias.

2. Cuando se contrata de forma ilícita y fraudulenta a una EST, ora porque no se cuenta con la autorización del Ministerio del Trabajo, o porque el objeto contractual excedió los límites temporales y específicos de actividad, conforme al numeral 2 del Artículo 35 del CST, la temporal pasa a comportarse como un intermediario con aspecto de contratista independiente, y empieza a responder de forma solidaria, y la usuaria como actuó bajo la calidad de empleador aparente, responde como obligado principal, esto es, como verdadero empleador.

A este propósito, frente a la materia de interés, es decir, la responsabilidad de la empresa usuaria, el enfoque es diferente y, relativo a una eventual responsabilidad solidaria.

Importa observar, que la ley califica a las EST como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y, en principio son obligadas directa y exclusivamente, conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente, se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (arts. 33, 34, 35 y 36, CST), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.

Resulta, en suma, que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la EST, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Sobre el particular, en sentencia SL16350-2014, que reiteró la

CSJ SL 9435, 24 abr. 1997, se explicó detalladamente la situación laboral de las llamadas empresas de servicios temporales, en los siguientes términos: (...)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en Sentencia SL1906-2021, radicado 69997, MP. Dr. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, expuso.

“Solidaridad de la empresa usuaria sin ser empleadora, en tratándose de accidentes de trabajo

En este punto debe recordar la Sala lo ya reiterado en cuanto a que las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores, sin que haya lugar a predicarse solidaridad y muchos menos que sea la compañía en donde el trabajador presta sus servicios en misión, la llamada a responder de estas obligaciones (CSJ SL 2383-2018). Es así como la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que:

“Lo anterior tiene su sustento en la postura reiterada de la Sala, en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en la CSJ SL, 2 mar. 2006, rad. 25941 y en la CSJ SL, 4 ago. 2009, rad. 34806, en donde se sostuvo:

(...) en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión justificada, la culpa se le transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta. (Negritas fuera de texto).

Debe aclararse que en los eventos en los cuales no se discute que la empresa de servicios temporales es un verdadero empleador el precedente ha sido claro en señalar que «se generaría responsabilidad de la empresa usuaria en los casos que el trabajador sufre un siniestro al momento de ejecutar labores para las que no fue enviado por la E.S.T. por orden de la receptora del servicio, o en el evento en que se supera el plazo máximo de un año autorizado por la ley, pues se asume que la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales (CSJ SL 2383 de 2018).”

En consecuencia, al no haber sido materia de controversia que la empresa de servicios temporales es el verdadero empleador del trabajador, quedar evidenciado que las actividades desarrolladas por el operario se encontraban dentro de aquellas para las cuales fue

enviado por la E.S.T. a PULPACK LTDA, Hoy SAS., que no se fue desbordada o vulnerada la normatividad que rige a esa clase de entidades; la responsable es NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., por lo que se revocara la condena impuesta a la usuaria y por sustracción de materia a las llamadas en garantía.

No sobra aclarar, como se indicó, que el trabajador en misión se encontraba ejecutando las labores para las cuales fue contratado, como se infiere de la certificación de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A, en donde indica cargo auxiliar general, y *“el señor Jiménez conto con un horario laboral por turnos rotativos los cuales se desarrollaban en los siguientes horarios según la asignación de la Empresa Usuaria, desarrollando las funciones relacionadas a continuación: realizar aseo a la planta, mantenimiento general de equipos, apoyo en áreas requeridas, demás funciones inherentes al cargo” (PDF03ExpedienteDigital folio 411)*, de tal suerte que no puede alegarse como lo menciona la temporal, que las labores desarrolladas no estaban dentro de las convenidas, pues con la certificación se evidencia que le correspondía realizar las labores que ejecutaba cuando ocurrió el suceso, por ende se reitera el empleador es la temporal, pues se encontraba realizando las labores para las que fue enviado en misión, por lo tanto no procede la responsabilidad de la usuaria.

De otra parte, en gracia de discusión, no sobra señalar que la Juez de primera instancia, condenó a la usuaria en virtud del llamamiento en garantía, lo que resulta equivocado, pues esta figura se presenta cuando por disposición legal o contractual el llamado en garantía deba responder por las eventuales condenas que le impongan al demandado principal, como lo regula el artículo 64 del CGP, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 de CPTSS.

En efecto no existe de acuerdo con la normatividad colombiana disposición alguna que disponga que la empresa usuaria debe salir a responder por las eventuales condenas que se le imponga a la empresa de servicios temporales, ni tampoco se colige tal compromiso del contrato celebrado entre NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y PULPACK LTDA, Hoy SAS, por lo que no procede como se dijo la figura de llamamiento en garantía, y por lo tanto no podría bajo esta circunstancia traer en discusión normas de la Can para eventualmente examinar alguna responsabilidad de la usuaria.

No puede confundirse el presupuesto del llamamiento en garantía, con la eventual responsabilidad que pueda generar la usuaria frente a la temporal, por incumplimiento del contrato, pues esto da origen a que la temporal reclame a la usuaria, las indemnizaciones que correspondan, pero se reitera esta circunstancia no puede confundirse con el presupuesto para ser llamada en garantía, y por lo tanto estudiarse alguna eventual condena a la misma.

Debe tenerse en cuenta que cuando se llama en garantía, corresponde a un tercero ajeno a la relación entre el demandante y el demandado, y la relación que se presenta entre el demandado y el llamado en garantía, en virtud de la ley o del contrato, deriva la obligación de pagar las eventuales condenas que se le imponga al demandado.

La relación entre el demandado y el llamado en garantía se revisará frente a la obligación de responder por las eventuales condenas, y no frente a otras obligaciones que se pudiera generar en virtud de

la relación contractual entre estas dos partes (demandado y llamado en garantía).

En consecuencia, como se dijo se revocará la condena impuesta a la llamada en garantía y por sustracción de materia a las aseguradoras, pues no existiendo condena contra esta no procede el examen de la póliza fundamento de su requerimiento.

Así quedan resueltos los temas objeto del recurso y como resultó favorable a la parte demandada, no se condenará en costas en esta instancia y se revoca dado el resultado del recurso las impuestas a las PULPACK LTDA, y a las aseguradoras.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales Tercero, Cuarto, Quinto, parcialmente el sexto en cuanto condeno a **PULPACK LTDA** a pagar costas, séptimo, octavo, de la sentencia proferida el 04 de septiembre del 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, y en su lugar absolver a las demandadas PULPACK LTDA, hoy SAS, y a las llamadas en garantía, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo en el sentido de condenar **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.**, a pagar a los padres del causante, a cada uno, la suma equivalente a setenta (70) **SMMLV**, y a

cada uno de los hermanos la suma equivalente a veinticinco (25) SMMLV, de la sentencia la sentencia de la sentencia proferida el 04 de septiembre del 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, y confirmarla en lo demás, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: SIN COSTAS de esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado
Con salvamento parcial de voto



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria