

TEMA: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO – Son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio / **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** - Los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir de que la obligación se hace exigible / **ACRENCIAS LABORALES A CARGO DEL EMPLEADOR** - Establecida la existencia del vínculo laboral, hay lugar a ordenar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones / **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** - Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo / **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE** - Es automática la generación del derecho pensional una vez se acredite la ocurrencia de la muerte con ocasión del accidente de trabajo / **CULPA PATRONAL – INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Debe encontrarse suficientemente comprobada, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño, la prueba de que la afectación a la integridad o a la salud del trabajador fue como consecuencia de la negligencia o culpa del empleador /

HECHOS: En proceso laboral de declaración de existencia de contrato laboral, de culpa patronal, cobro de indemnizaciones por la muerte del empleado y falta de pago de factores salariales, compete a la Sala establecer si i) Alimentos Friko SAS, hoy Operadora Avícola Colombia SAS, fungió como verdadera empleadora de aquel, para la fecha en que ocurrió el accidente que ocasionó su muerte, o como contratante de Lederman Fernández Tobón, y éste a su vez, como empleador o contratante del primero; ii) si había lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, así como la pensión de sobrevivientes de origen profesional a cargo de la Operadora Avícola Colombia SAS o a cargo de Lederman Fernández Tobón; iii) de resultar éste obligado principal, si Operadora Avícola Colombia SAS responde solidariamente por tales obligaciones; y, iv) si hay lugar a modificar los valores liquidados y reconocidos por concepto de lucro cesante y daños morales, así como a ordenar el pago a cargo de las demandadas de las indemnizaciones moratorias peticionadas.

TESIS: En ese orden, recuerda la Sala que los elementos esenciales del contrato de trabajo se encuentran previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1° de la Ley 50 de 1990, y son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta además la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2° de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta. Atendiendo a lo anterior, debe precisar esta colegiatura que en el presente asunto, ninguno de los elementos de convicción arrimados permite colegir con un mínimo grado de certeza, que John Jairo Ruiz Fonnegra prestó personalmente sus servicios a Alimentos Friko SAS, ejecutando sus labores o actividades por cuenta y riesgo de ésta, por contratación directa de cualquier naturaleza o modalidad, ni aún presuntamente, en la medida en que ni las pruebas documentales que reposan en el plenario ni las pruebas testimoniales, ni los hechos aducidos y su respuesta, dan cuenta de esa situación. (...) Acorde con el anterior recuento, concluye la Sala que razón le asiste a las recurrentes Operadora Avícola Colombia SAS y Seguros Generales Suramericana SA, en cuanto a la sorpresiva declaratoria emitida en primera instancia, que no guarda relación con los hechos discutidos y probados en el proceso, puesto que, sin soporte fáctico ni probatorio alguno, concluyó que el Señor Ruiz Fonnegra sostuvo una relación laboral con el demandado Lederman Fernández hasta el 27 de julio de 2011, la que de ninguna

manera estableció cómo terminó en esa fecha, y que a partir del 28 del mismo mes y año, inició un presunto contrato de trabajo con Alimentos Friko SAS, hoy Operadora Avícola Colombia SAS, tras considerar que no se había desvirtuado por esta demandada la calidad de trabajador suyo del señor Ruiz Fonnegra, carga probatoria que no era posible imponer, en virtud de los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción, así como del principio de congruencia previsto en el art. 281 del CGP, aplicable por remisión normativa dispuesta en el art. 145 del CPTSS. (...) De conformidad con lo previsto en los art. 151 del CPTSS y 488 y 489 del CST, los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir de que la obligación se hace exigible, y el simple reclamo escrito recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, y a partir de ese momento empieza a contabilizarse nuevamente el término correspondiente. Así mismo, disponía el art. 90 del CPC, y a partir del 1º de enero de 2016 el art. 94 del CGP, que con la presentación de la demanda se interrumpe el término de prescripción, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de la misma providencia, y pasado ese término, los efectos de interrupción solo se producen con la notificación al demandado. (...) Se concluye que, tal como lo aducen en la alzada la sociedad demandada y la aseguradora, operó en su favor la prescripción respecto de todas las obligaciones que estuvieran a su cargo con ocasión de esta Litis, causadas y exigibles con anterioridad al 29 de abril de 2013, lo que cobija también la controversia respecto a si era o no solidariamente responsable de las prestaciones e indemnizaciones a cargo del contratista empleador, razón por la cual se le absolverá de todo lo pretendido, así como a la aseguradora llamada en garantía. (...) Establecida la existencia del vínculo laboral, había lugar a ordenar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones dispuestas en primera instancia a cargo del empleador, sin que se presente controversia por las partes respecto de los valores objeto de condena.(...) En consideración de la Sala no hay lugar a ordenarla (indemnización moratoria), por cuanto como lo ha precisado la jurisprudencia laboral de manera reiterada, esta sanción no es de aplicación automática, pende de la buena o mala fe con la que haya actuado el empleador al sustraerse o retardar el pago de las obligaciones para con su trabajador. (...) Establecida la existencia del vínculo contractual de naturaleza laboral y la ocurrencia del accidente de trabajo que derivó días después en la muerte del trabajador, conforme al artículo 11 de la Ley 776 de 2002, que regula lo concerniente a las prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, prevé que «*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 consecuencia, la prestación de sobrevivientes que en los términos del artículo 11 de la Ley 776 de 2002 dejó causada el trabajador a favor de sus beneficiarios, le corresponde asumirla al empleador, como se dispuso en primera instancia, a favor de la demandante pero en calidad de compañera permanente, toda vez que tal condición se desprende de las declaraciones extra juicio allegadas a la Litis. (...) Del recuento probatorio efectuado, en torno a las circunstancias en las que ocurrió el accidente de trabajo, concluye la Sala que el empleador no acreditó la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección, cuidado y de seguridad impuestas por la legislación laboral, ni una actuación esmerada y diligente frente a tales exigencias inherentes a su condición de empleador, toda vez que, era de su resorte y responsabilidad capacitar de manera suficiente al trabajador para el desempeño de la labor contratada. (...)

M.P. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 6/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Cuarta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **003 2013 01666 02**
DEMANDANTE: MARÍA ELENA MONTAÑO MEDINA, MARICELA, JOHN
ALEXANDER Y LEIDY JOANA RUIZ MONTAÑO
ACCIONADO: LEDERMAN FERNÁNDEZ TOBÓN y ALIMENTOS FRIKO
SAS, hoy OPERADORA AVÍCOLA COLOMBIA SAS
LLAMADA GARANTÍA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA
LITISCONSORTE: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por las Magistradas LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019, por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes que se declare que entre Lederman Fernández Tobón y el fallecido John Jairo Ruiz Fonnegra existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que inició el 17 de noviembre de 2010 y terminó el 5 de agosto de 2011, cuando el trabajador falleció, así como la responsabilidad solidaria de Alimentos Friko SAS; que el salario acordado y no pagado correspondió al mínimo legal mensual vigente; que el empleador incumplió sus obligaciones, no realizó el pago completo de salarios y seguridad social, omitió el pago de prestaciones sociales, y adeuda salarios, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, e indemnización moratoria del art. 65 del CST; que el fallecimiento ocurrió en razón a un accidente de trabajo ocurrido el 28 de julio de 2011, en el que se presentó culpa patronal, y del que es responsable solidariamente la empresa demandada, generándose la obligación de indemnizar a los causahabientes.

Así mismo, solicitan que se condene al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, la pensión de sobrevivientes vitalicia a María Elena Montaña Medina y los intereses legales por el retardo en el pago; que se declare que Alimentos Friko SAS fue beneficiaria de la obra realizada por el trabajador fallecido, que las actividades que realiza son conexas, inherentes, causales y guardan identidad con las del empleador Lederman Fernández Tobón, que omitió el deber de cuidado, fue negligente e incumplió la normatividad de seguridad social en materia de riesgos profesionales, salud ocupacional y seguridad industrial, provocando un factor de riesgo, por lo que es solidariamente responsable del pago de las condenas, las que deben ser indexadas.

Fundamenta sus pretensiones en que el 18 de julio de 2011 los demandados suscribieron orden de compra de prestación de servicios; que en igual fecha de manera verbal Lederman Fernández Tobón subcontrató al fallecido John Jairo Ruiz Fonnegra; que el 28 de julio siguiente, a las 3:30 pm aproximadamente, mientras desarrollaba la labor encomendada, John Jairo sufrió grave accidente al interior de las instalaciones de la empresa Alimentos Friko SAS, fue trasladado al Hospital San Vicente de Paul de Caldas al que llegó a las 4:42 pm; que el 5 de agosto de 2011 a la 1:45 am falleció a sus 48 años de edad, producto de un paro cardiorrespiratorio, con ocasión de esa contingencia, calenda en la que la Fiscalía inició indagación; que a partir del 7 de agosto y hasta el 15 de octubre de 2011, el demandado Lederman Fernández entregó a la compañera e hijos del causante \$1.906.000, en cuotas y bajo el concepto de pago de nómina y hospital.

Agrega que, el 30 de noviembre de 2011 radicó petición ante la empresa Alimentos Friko SAS, quien en respuesta del 3 de febrero de 2012, negó las solicitudes efectuadas, así como cualquier violación de tipo civil o laboral, reconociendo la existencia de vínculo civil con el codemandado; el grupo familiar del fallecido inició reclamaciones ante las entidades del Sistema General de Seguridad Social, evidenciando que Lederman Fernández no realizó las afiliaciones en salud, pensiones y riesgos laborales, y Alimentos Friko permitió el inicio de labores omitiendo la verificación y cumplimiento de esos requisitos; el empleador les informó que el 27 de julio de 2011 realizó un pago al Sistema de Seguridad Social Integral, a través de Afisalud, quien omitió realizar los trámites administrativos para afiliar al trabajador y sus beneficiarios; María Elena Montaña radicó el 1º de octubre de 2012 ante BBVA Pensiones y Cesantías,

solicitud de pensión de sobrevivientes o en su defecto devolución de saldos; el demandado aceptó declarar ante dicha entidad ser el empleador del fallecido, y firmar los documentos necesarios para el trámite; el 19 de febrero y el 15 de marzo de 2013, la pensión de sobrevivientes fue negada, y el 19 de abril de 2013 la AFP realizó la devolución de saldos.

Finalmente, señala que para la fecha de presentación de la demanda, los demandados no habían reconocido las prestaciones económicas a los causahabientes de fallecido, por la omisión de afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral, ni pagado las prestaciones sociales pretendidas (arch. 01 y 05, C001).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación, la demanda fue admitida el 26 de febrero de 2014, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas, se admitió el llamamiento en garantía efectuado por Operadora Avícola Colombia SAS a Seguros Generales Suramericana SA, y se dio por contestada la demanda y el llamamiento el 28 de abril de 2017 (arch. 06, 27, 30 y 44; C001).

Lederman Fernández Tobón se opuso a las pretensiones de la demanda, de las que solicitó ser absuelto, por ser la demanda temeraria y de mala fe. Indicó que no hubo relación de causalidad entre el accidente y el contrato civil de prestación de servicios que existió entre él y el occiso, que inició el 27 de julio de 2011; que le consignó a título de préstamo al señor Ruiz Fonnegra, el valor para realizar la afiliación al Sistema General de Pensiones, lo que hizo con la empresa intermediaria Afisalud, carga que debía asumir el contratista. No formuló excepciones de mérito (arch. 11, C001).

Operadora Avícola Colombia SAS, antes Alimentos Friko SAS, se opuso a las pretensiones, indicando que el accidente del señor Ruiz Fonnegra el 28 de julio de 2011 es imputable a su propia responsabilidad, por la ejecución indebida de una maniobra y que nunca tuvo relación contractual con él, además de no existir relación entre sus actividades y las del codemandado, y no haber violado ninguna norma de seguridad industrial. Formuló en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad, prescripción, compensación, buena fe (archivos 26, C001).

La llamada en garantía **Seguros Generales Suramericana SA** se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, por cuanto no se configuran los requisitos del art. 34 del CST ni de la jurisprudencia sobre la responsabilidad solidaria del destinatario del servicio, pues la reparación o mantenimiento de equipos para una planta avícola no es conexas al objeto social del contratante del servicio Alimentos Friko SAS; además, no existe obligación de proporcionar elementos de protección a personas que no son trabajadores de la empresa; y, si lo que pretende es que se declare la responsabilidad civil, respecto de una persona que no es trabajadora, el juez laboral no es el competente. Formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción en contra de OPAV Colombia SAS; inepta demanda por confundir la solidaridad del artículo 34 del CST con la responsabilidad solidaria ante una responsabilidad civil – falta de competencia del juez laboral; inexistencia de culpa de Alimentos Friko SAS hoy OPAV Colombia SAS en la muerte del señor John Jairo Ruiz Fonnegra; la indemnización plena de perjuicios no es una responsabilidad objetiva y requiere el demandante probar la culpa del empleador; inexistencia de responsabilidad solidaria por parte de OPAV Colombia SAS con el señor Lederman Fernández Tobón. Respecto al llamamiento, las que denominó inexistencia de cobertura de RC patronal para personas que no son empleados de OPAV Colombia SAS; y, límite de responsabilidad de Seguros Generales Suramericana SA en su condición de asegurador (arch. 29, C001).

Mediante auto del 8 de noviembre de 2018, la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación, con ponencia de este despacho, declaró la nulidad de lo actuado desde la audiencia de juzgamiento realizada el 31 de octubre de 2017, y ordenó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva con la **ARL Positiva Compañía de Seguros SA** (arch. 5 ApelaciónAuto, C002), quien debidamente notificada dio respuesta en término oportuno, señalando que para el día del accidente el señor Ruiz Fonnegra no se encontraba afiliado a esa ARL, por cuanto los aportes se realizaron un día después del accidente, por lo que no tiene obligación legal debido a la falta de afiliación del causante. Formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho, falta de afiliación para la fecha del fallecimiento, falta de causa jurídica, y prescripción (arch. 42, C001).

En la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 3 de diciembre de 2019, el juez precisó que conforme a la decisión proferida por esta Corporación, la nulidad se declaró a partir de la audiencia de juzgamiento

advirtiendo que la prueba practicada conservaría validez y tendría eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, por lo que solo respecto de la ARL Positiva deberían darse las oportunidades pertinentes, en consecuencia, como ésta solo solicitó interrogatorio de parte, lo decretó y practicó.

Acto seguido el apoderado de Operadora Avícola Colombia SAS, intervino señalando que en su consideración la decisión de solo practicar la prueba de Positiva era una negativa de la práctica de la prueba, por lo que interpuso recurso de apelación, el que le fue concedido “*en el efecto devolutivo*”; Y, la apoderada de Positiva Compañía de Seguros SA solicitó contrainterrogar a los testigos que ya habían sido practicados, solicitud negada por cuanto en la contestación de la demanda no se peticionó.

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 3 de diciembre de 2019, declaró que para el 28 de julio de 2011 entre la demandada Operadora Avícola Colombia SA y John Jairo Ruiz Fonnegra existió relación de trabajo; que entre éste y Lederman Fernández Tobón existió relación de trabajo del 17 de noviembre de 2010 al 27 de julio de 2011; que la muerte de John Jairo Ruiz Fonnegra, se dio con culpa del empleador Operadora Avícola Colombia SA, a quien condenó a pagar a María Elena Montaña por la responsabilidad laboral en el accidente de trabajo que llevó a la muerte a John Jairo Ruiz Fonnegra, por lucro cesante consolidado \$74.442.486, por lucro cesante futuro \$88.319.728, y por perjuicios morales \$82.811.600; a pagar a Alexander, Leidy Johana y Maricela Ruiz Montaña, la suma de \$41.405.800 a cada uno, a título de perjuicios morales por la muerte de su padre. Declaró que al momento de su muerte, el señor Ruiz Fonnegra no se encontraba afiliado a riesgos laborales; en consecuencia, ordenó a Operadora Avícola Colombia SAS, antes Alimentos Friko SAS, reconocer, liquidar y pagar, pensión de sobrevivencia a la cónyuge sobreviviente María Elena Montaña Medina, a título de retroactivo pensional, del 5 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2019, la suma de \$72.001.673, y a partir del 1º de diciembre de 2019 continuar pagando la prestación en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, las mesadas adicionales de diciembre y reajustes de ley; así como solicitar por escrito a Colpensiones dentro del mes siguiente a la firmeza de la sentencia, elaboración de cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional en favor de María Elena Montaña Medina

y pagarlo dentro del mes siguiente a su presentación ante la sociedad. Ordenó a Lederman Fernández pagar a María Elena Montaña a título de prestaciones sociales, por cesantía \$385.334, intereses a las cesantías \$34.680, vacaciones \$192.667, prima de servicios \$385.334, auxilio de transporte \$546.960 y por salarios \$4.623.927. Declaró no prósperas las excepciones propuestas por Operadora Avícola Colombia SAS de inexistencia de relación laboral, por cuanto no fue desvirtuada ni la de inexistencia de responsabilidad en el accidente de trabajo. Absolvió a Positiva de Seguros SA de todas las pretensiones. Impuso costas a cargo de Operadora Avícola Colombia SAS.

Consideró que de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, en particular en su art. 53, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los art. 22, 23 y 24 del CST, y en la decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones, trabajador es toda persona que desempeña una actividad laboral por cuenta ajena o remunerada, incluidos los trabajadores independientes o los de las instituciones públicas, correspondiéndole a quien se beneficia del trabajo de una persona natural, demostrar que no se trataba de un contrato laboral; que son obligaciones de todo empleador el pago de salarios, prestaciones sociales y afiliaciones a la seguridad social, y si no hace las afiliaciones o no verifica las obligaciones en caso de algunos trabajadores, corre con la consecuencia de cubrirlo con su propio peculio. Respecto a la culpa patronal prevista en el art. 216, que en la actualidad tiene una connotación diferente, no solo referida al empleador sino al contratante, tanto que la Ley 1562 de 2012 cuando define la responsabilidad del empleador por riesgos laborales incluye al contratante, beneficiario real del trabajo, y el concepto de culpa a la objetiva, no a la subjetiva propia del derecho penal, que proviene especialmente de los art. 56 y 57 del CST, y se estructura con el hecho, el daño, el nexo causal, la culpa objetiva o error de conducta que una persona prudente no cometería en igual situación, y los perjuicios o valoración del daño. En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado por causa profesional, que lo son las personas descritas en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, a cargo del empleador si éste no cumplió con su obligación de afiliación, sin que exista incompatibilidad de esa prestación con la indemnización plena de perjuicios, conforme a la jurisprudencia laboral. Y, acotó que los derechos del trabajo y de la seguridad social son imprescriptibles, irrenunciables e inajenables, y a ello deben acogerse las aseguradoras cuando hacen un contrato de seguro relativo a tales derechos.

Descendiendo al caso, advirtió que la demandada Operadora Avícola Colombia SAS aceptó que el accidente de trabajo ocurrió el 28 de julio de 2011 en sus instalaciones, prestando un servicio, así como las circunstancias en las que ocurrió, por la explosión de una pipeta de gas que le produciría un golpe mortal en el cerebro a John Jairo Ruiz; relacionó las documentales aportadas, en particular el formato de investigación de accidente de trabajo y la historia clínica, de las que coligió que el señor Ruiz no contaba con ningún tipo de protección especial en la cabeza, lo que hizo que el accidente le abriera totalmente el cráneo y la masa encefálica quedara expuesta; de la orden de compra de prestación de servicios del 18 de julio de 2011, aportada por Friko SA, que ni en ella ni en los demás documentos allegados, aparece que de John Jairo Ruiz fuera contratante (sic) de Friko SA, por lo que se presume la relación laboral entre éste y la Operadora Avícola Colombia SAS, puesto que la sociedad admitió *“que estaba prestando un servicio, que estaba realizando una gestión de manejo y unos equipos de frío, así lo acepta expresamente, obsérvese hechos dos al sexto y la existencia del contrato de trabajo y no demuestra Operadora Avícola SAS que no fuera su trabajador”*, por lo cual declaró que para el 28 de julio de 2011 John Jairo Ruiz era trabajador de Friko SA, hoy Operadora Avícola, y que hasta el día anterior fue trabajador de Lederman Fernández, como éste lo acepta.

Refirió también las declaraciones recibidas, para concluir de ellas y de la documental, que se encuentra suficientemente comprobado que el 28 de julio de 2011 el señor Ruiz Fonnegra sufrió accidente de trabajo prestando sus servicios en las instalaciones de Friko SA en Caldas Antioquia, por culpa de la empresa, hoy Operadora Avícola Colombia SAS, pues le entregó un manómetro que estaba en defectuoso funcionamiento, como indicó Armando Barrios; que John Jairo no tenía protección especial en la parte superior de su cuerpo, en la empresa le prestaron el manómetro, le indicaron qué equipos debía revisar, y por tanto había subordinación de la empresa hacia aquél, sin que ésta demostrara la afiliación del trabajador a seguridad social en riesgos laborales, razón por la cual condenó a la Operadora Avícola Colombia SAS a pagar los perjuicios plenos a la cónyuge y los hijos de John Jairo Ruiz, por su muerte como consecuencia del accidente de trabajo; absolvió a la ARL Positiva por cuanto para la fecha del accidente el trabajador fallecido no estaba válidamente afiliado en riesgos laborales, por lo que ordenó también a Operadora Avícola Colombia SAS como empleador, reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes a María Montaña, incluyendo mesadas adicionales y retroactivo pensional; y a cargo de Lederman, las prestaciones sociales hasta el 27 de julio de 2011.

Para liquidar el lucro cesante tuvo en cuenta la edad del trabajador fallecido y el salario a la fecha del accidente, el salario a la fecha de liquidación (\$828.116), al que descontó el 30% por gastos personales, conforme a la fórmula de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y por perjuicios morales \$82.811.600 para la cónyuge y \$41.405.800 equivalentes a 50 SMLMV para cada uno de los hijos, todas ellas, incluido el retroactivo de la pensión de sobrevivientes, indexadas desde el 1º de diciembre de 2019 hasta el pago efectivo.

Finalmente, indicó en las consideraciones que Seguros Generales de Vida Suramericana es garante de Friko, en las sumas ordenadas por concepto de lucro cesante y perjuicios, de acuerdo con la póliza de responsabilidad civil obrante en el proceso, sin embargo, en la parte resolutive de la decisión no profirió condena alguna en contra de esa sociedad; y, señaló que absolvía a Lederman de las indemnizaciones moratorias por no encontrarse probada la mala fe.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **Operadora Avícola Colombia** SAS interpone recurso argumentando que se hizo una mala lectura y apreciación de los hechos de la demanda y de la contestación, que originó las obligaciones endilgadas en la sentencia, que en aquellos se habló y así lo reconoció la demandada, de la relación laboral del causante con el señor Lederman; no se analizó la excepción de prescripción, pues la demanda fue notificada fuera de tiempo; se hizo una mala valoración de la prueba aportada, que *“hace la referencia de documentos que obran ya en la fiscalía, que obran en las investigaciones, donde inclusive la declaración del señor Barrios que él dice que debimos haber metido más de 250 libras. Vuelvo y repito lo mismo que dicen los alegatos, un señor de 30 años de experticia, más de 30 años de servicio, no es capaz de darse cuenta de que una pipeta cargada de gas con un manómetro que no empieza a medir, él sigue metiéndole toda la carga de presión”*; que en todas las investigaciones se reconoce que el manómetro no estaba malo, sino mal colocado, que los empleados que mandó Lederman hicieron una mala práctica, que conllevó a la pérdida de la vida humana.

Dice que de la presunción de la relación laboral viene el análisis con el que se le condenó, y no se dan los 3 elementos de la presunción, que Avícola no pagó salarios, quien lo hizo fue Lederman, y en la sentencia se señala que la relación de trabajo termina el día en que se muere, cuestionando quién era el empleador;

respecto al origen de la pensión de sobrevivencia, si fue ocasionada por accidente de trabajo, las normas de la seguridad social son claras al señalar que esas obligaciones siguen a cargo del empleador, y la conmutación pensional solo está establecida antes de la Ley 100 de 1993, para aquellos empleadores que tenían a su cargo la pensión y querían exonerarse de ese pago, pero tenía que ser avalado por Mintrabajo; que el pago del cálculo actuarial establece una obligación no contenida en la legislación laboral a cargo de Operadora Avícola.

Concluye que no están obligados al pago de ninguna obligación derivada del accidente, que ocurrió por una suma de factores que conllevaron a la pérdida de una vida humana, que no fue imputable a Operadora Avícola, antes Friko.

Seguros Generales Suramericana SA solicita la revocatoria o modificación de la decisión con fundamento en que no existía solidaridad, que era lo pretendido en la demanda, pero de manera sorpresiva el despacho consideró que el señor John Jairo simultáneamente empleado de operadora Avícola de Colombia y de Lederman Fernández, hace una distinción sin fundamento probatorio, que hasta el 27 de julio de 2011 era trabajador de Lederman Fernández y a partir del 28 de julio de 2011 era trabajador de operadora Avícola; que el señor John Jairo no podía ser trabajador de los dos y no se tiene ningún criterio para establecer la terminación de un contrato y pasar a otro, por lo que la sentencia es incongruente y contradictoria, además no se acreditaron los elementos esenciales del contrato de trabajo, para decir que el señor John Jairo era trabajador de Operadora Avícola, pues ni siquiera se encontraba subordinado a ésta y del acervo probatorio no se puede llegar a tal conclusión, por el contrario, de las pruebas testimoniales se tiene probado que llegara a haber algún vínculo laboral del señor John Jairo, no sería respecto de operadora Avícola de Colombia, sino respecto del señor Lederman Fernández.

Señala que confunde el juzgado elementos de la responsabilidad civil con elementos de la responsabilidad patronal; que no se acreditan los elementos de la responsabilidad patronal de Operadora Avícola de Colombia, el principal que es la culpa probada, que debía demostrar la parte demandante, lo cual no sucedió y no se le puede endilgar responsabilidad a Operadora Avícola Colombia por el asunto del manómetro, puesto que son los contratistas los que deben de llevar sus herramientas para desempeñar las funciones, el señor Lederman Fernández era contratista independiente de operadora Avícola de Colombia y si John Jairo tenía vínculo o relación sería más bien con aquel.

Advierte que desconoce el despacho la cobertura de la póliza, cuyo objeto cubriría más bien asuntos de responsabilidad civil para lo cual no es competente el juzgado para declarar; que no se pueden desconocer las leyes del Código de Comercio, pues el contrato de seguro se encuentra allí regulado, y el despacho extiende la cobertura de la póliza a asuntos que inicialmente no se encontraban cubiertos y desconociendo la literalidad de la póliza misma. De la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social, que la mesada pensional si prescribe, así como los derechos laborales y la sanción moratoria, pues lo principal sigue la suerte de lo accesorio, sin que se pronunciara el despacho sobre la excepción de prescripción, puesto que el accidente ocurrió el 28 de julio de 2011, el señor John Jairo Ruiz falleció el 5 de agosto de 2011, la demanda se presentó el 12 de diciembre de 2013 y Operadora Avícola Colombia solo fue notificada el 29 de abril de 2016, más de 4 años después del evento, por lo que no puede considerarse que con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción (art. 94 CGP), por cuanto esta no fue notificada en el año siguiente a la admisión que se produjo el 4 de marzo de 2014.

Reitera que el despacho hizo una indebida valoración probatoria, en un fallo alejado del supuesto fáctico que fue presentado en la demanda, señalando de manera inadecuada que el señor John Jairo resultó siendo trabajador de operadora Avícola de Colombia; no se establecieron los elementos mínimos para declarar tal relación laboral, ni puede accederse a la solicitud de solidaridad pretendida en la demanda, puesto que la actividad económica o el giro ordinario de los negocios de Operadora Avícola Colombia, estaba dirigido al procesamiento y producción de alimentos, no a la reparación y mantenimiento de sistemas de refrigeración, a lo que se estaban dedicando John Jairo y Lederman, tan ajeno a Operadora Avícola, que tuvo que contratar a un tercero para que realizara esas actividades.

El **demandante** afirma estar conforme en términos generales con la providencia, pero que el despacho incurrió en un error de derecho, por aplicación indebida; que no está de acuerdo con la manera en que se liquidó el lucro cesante futuro, que *“los profesionales del derecho, acompañados de abogados y contadores liquidadores a fecha de presentar la demanda, hace varios años, tomaron una cifra de \$176.470.578, entendiendo la diferente línea jurisprudencial de acuerdo como se debe liquidar el lucro cesante futuro, que básicamente en términos generales corresponde, su señoría, a la ganancia legítima dejada de*

percibir en actividades laborales y no laborales desde el momento probable de los hechos hasta que haya una sentencia en firme o se procure un pago efectivo. Igualmente, para esto se tiene en cuenta la edad de la víctima, el género, la condición, usted lo manifestó en la liquidación, la vida probable, de acuerdo con la resolución para la época, 1555 del 30 de julio de 2010 de la Superfinanciera, (...) aplicando las reglas matemáticas (...) donde se tiene en cuenta la suma que se busca, la renta o ingreso mensual, el interés puro técnico anual, que para la época estaba liquidada en el 0.04867, y donde “n” es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio desde el día siguiente del ejecutorio de la sentencia, o que se realice el pago, teniendo en cuenta la vida probable. La vida probable, no la entregan las personas que colaboraron en esta demanda, era para el señor de 33.4 años, aproximadamente 400.80 meses”; por lo que solicita una nueva valoración, o si se considera por el tribunal, que antes del fallo se abra un incidente para analizar ese punto, y los montos de la demanda, por la aplicación indebida de procedimientos o fórmulas matemáticas al momento de liquidar la indemnización integral por concepto del lucro cesante futuro.

Manifiesta también su desacuerdo con la liquidación de los perjuicios morales, que de acuerdo con los parámetros establecidos por la Sala Laboral de la Corte, teniendo en cuenta los ocho ítems fundamentales para su liquidación, esto es, la ocurrencia del daño en la integridad moral del núcleo familiar; el número de hijos; la edad del afectado, su expectativa de vida superior a los 30 años; la gravedad objetiva de la lesión al bien jurídico, laceración total y muerte; la convivencia y la cercanía con su compañera e hijos, pues se probó perfectamente el arraigo y que son una familia nuclear; el grado de dependencia económica con el grupo familiar, él era el único sustento del núcleo familiar; las situaciones que alteran la vida de la relación de las personas; el reconocimiento a la víctima, toda vez el mismo puede ser sufrido además por otras personas cercanas a esta, como su cónyuge y sus hijos; y, el deterioro en la vida en pareja, nunca existía otra persona como figura paterna; en ese orden ideas, liquidaron al máximo monto, que son 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el despacho a 49.9, por lo que solicita se incremente el perjuicio moral.

Controvierte así mismo la exclusión de la indemnización moratoria para Friko y para Lederman, concepto de naturaleza y origen distintos, que busca sancionar el no pago oportuno de los efectos indemnizables que se debieron pagar en su momento, y que por eso se pide lo extra y ultra petita; y finalmente, solicita se desestimen las razones expresadas por los demás apelantes, se

confirme el fallo en los conceptos controvertidos por aquellos y se modifique, complemente o revoque de acuerdo con las consideraciones expuestas por esa parte.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 14 de enero de 2021, se admitió el recurso de apelación concedido por el juez de instancia; y, en providencia emitida el 3 de septiembre de 2021 se corrió traslado común a las partes, por el término de 5 días para presentar alegaciones (arch. 04 y 06, C002).

Los apoderados de Seguros Generales Suramericana y Lederman Fernández Tobón presentaron alegaciones, el primero solicitando se revoque la condena proferida en contra de Operadora Avícola Colombia SAS, y en su lugar se nieguen las pretensiones, ante la inexistencia de relación laboral entre aquella y John Jairo Ruiz Fonnegra, así como el incumplimiento de los requisitos para declarar la solidaridad del art. 34 del CST, efectuando para ello un recuento de los hechos discutidos y probados, así como un análisis de las decisiones proferidas en primera instancia; y el segundo, manifestando que su *“intención es coadyuvar el mantenimiento de la sentencia de primera instancia, y evitar que la sentencia sea más gravosa para los intereses de mi patrocinado”* (arch. 07, C002).

Así mismo, presentó memorial de alegaciones el abogado Dionisio Enrique Araújo, indicando que obraba en representación de la ARL Positiva Compañía de Seguros SA, sin embargo, no obra poder a él conferido por la referida sociedad.

Finalmente, se advierte que la apoderada de Positiva Compañía de Seguros SA presentó escrito de renuncia al poder conferido, indicando que la misma había sido informada a su poderdante, empero, no anexó comprobante de ello; en consecuencia, no es posible entender que la renuncia puso término al poder, puesto que no se acompañó de la comunicación enviada al poderdante en ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en el inciso 4º del art. 76 del CGP.

VI. CUESTIÓN PREVIA – APELACIÓN DE AUTO

Conforme a lo dispuesto en el num. 4º del art. 65 del CPTSS, modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001, es procedente el recurso de apelación

respecto del auto que “*niegue el decreto o la práctica de una prueba*”, de manera que, tendría esta Sala competencia para resolver el recurso interpuesto por la sociedad demandada, de no ser porque el mismo realmente carece de sustentó.

En materia laboral, la interposición y sustentación estrictamente necesaria del recurso de apelación debe hacerse ante el juez que profirió el auto, y en el presente asunto, aun cuando el demandante interpuso el recurso oportunamente, no lo sustentó ante el *a quo* con el fin de expresar, aunque sea en forma breve, las razones de su inconformidad frente a la providencia apelada, omisión que va en contravía del procedimiento previsto para el trámite del recurso de apelación; se limitó a afirmar que con la decisión del juez de decretar y practicar en esa oportunidad procesal únicamente las pruebas solicitadas por la aseguradora vinculada como Litis consorte necesaria por pasiva, se estaba negando la práctica de las pruebas al apelante, sin informar o argumentar a cuál o cuáles pruebas se refería, ello sin contar con que, para las demás partes que habían sido previamente vinculadas al proceso, ya se habían surtido la totalidad de etapas procesales, entre ellas, el decreto y práctica de pruebas, y es por eso que no resulta posible para la Sala tener como debidamente sustentado el recurso interpuesto, para efectos de resolverlo de fondo y con observancia de lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, esto es, el principio de consonancia, que prevé que “*la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”, puesto que no se expresaron con concreción los motivos de controversia con la decisión, y más aún, la afectación que legitimara su interposición.

Conforme a lo anterior, el juez debió **declarar desierto el recurso**, en concordancia con lo dispuesto en el art. 322 del CGP, en virtud de la integración normativa dispuesta en el art. 145 del CPTSS, razón por la cual así se procederá por la Sala.

VII. CONSIDERACIONES – APELACIÓN SENTENCIA

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, corresponde a la Sala determinar *i)* si de acuerdo con los hechos discutidos y probados en el proceso, en el servicio que prestó el señor John Jairo Ruiz Fonnegra en las instalaciones de Alimentos Friko SAS, hoy Operadora Avícola Colombia SAS, esta fungió como verdadera

empleadora de aquel, para la fecha en que ocurrió el accidente que ocasionó su muerte, o como contratante de Lederman Fernández Tobón, y éste a su vez, como empleador o contratante del primero; ii) en consecuencia, si había lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal en el accidente sufrido por el señor Ruiz Fonnegra, así como la pensión de sobrevivientes de origen profesional a cargo de la Operadora Avícola Colombia SAS o a cargo de Lederman Fernández Tobón; iii) de resultar éste obligado principal, si Operadora Avícola Colombia SAS responde solidariamente por tales obligaciones; y, iv) si hay lugar a modificar los valores liquidados y reconocidos por concepto de lucro cesante y daños morales, así como a ordenar el pago a cargo de las demandadas de las indemnizaciones moratorias peticionadas.

No es objeto de discusión en este asunto que entre Alimentos Friko SAS y el señor Lederman Fernández Tobón se suscribió el 18 de julio de 2011, una orden de compra de prestación de servicios para “*Reparar fugas en la unidad de enfriamiento de la cava 1, lo que incluye compresor, condensador, evaporador y líneas de conducción*”; que con ocasión de ese contrato los señores Armando Barrios y John Jairo Ruiz se encontraban ejecutando las actividades propias del mismo el 28 de julio de 2011, en las instalaciones de la empresa Alimentos Friko SAS, cuando John Jairo sufrió un accidente que le ocasionó heridas que lo llevaron a la muerte, el siguiente 5 de agosto (pág. (pág. 15 a 18, arch. 20; pág. 100, arch. 02, C001).

Igualmente, resulta incontrovertida la decisión de primera instancia de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el fallecido John Jairo Ruiz y el contratista Lederman Fernández Tobón, entre el 17 de noviembre de 2010 y el 27 de julio de 2011, así como las prestaciones sociales derivadas de esa declaración, en los conceptos y montos ordenados; así que, lo primero que es materia de decisión en la alzada, es si en realidad Alimentos Friko SAS, hoy Operadora Avícola Colombia SAS, fungió como empleador del señor Ruiz Fonnegra el día 28 de julio de 2011, como lo estableció el *a quo*, para efectos de endilgar la responsabilidad en las obligaciones laborales y de la seguridad social con ocasión de su muerte, como consecuencia del accidente sufrido, y si le es imputable la culpa patronal aducida a esa sociedad, de la que se derivan las condenas por concepto de indemnización plena de perjuicios.

En ese orden, recuerda la Sala que los elementos esenciales del contrato de trabajo se encuentran previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, y son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta además la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

Atendiendo a lo anterior, debe precisar esta colegiatura que en el presente asunto, ninguno de los elementos de convicción arrimados permite colegir con un mínimo grado de certeza, que John Jairo Ruiz Fonnegra prestó personalmente sus servicios a Alimentos Friko SAS, ejecutando sus labores o actividades por cuenta y riesgo de ésta, por contratación directa de cualquier naturaleza o modalidad, ni aún presuntamente, en la medida en que ni las pruebas documentales que reposan en el plenario ni las pruebas testimoniales, ni los hechos aducidos y su respuesta, dan cuenta de esa situación.

Resulta diáfano para la Sala que, el señor Ruiz Fonnegra acudió a las instalaciones de Alimentos Friko SAS ubicadas en la Vereda La Miel del Municipio de Caldas, el 28 de julio de 2011, junto con el señor Armando Barrios, ambos enviados por Lederman Fernández Tobón, para la ejecución de la orden de prestación de servicios que éste suscribió con la referida sociedad, en calidad de contratista, en la que se comprometió con sus herramientas y equipo a prestar el servicio descrito en la respectiva orden, entre el 18 de julio y el 6 de agosto de 2011, siendo los materiales a cargo del contratante, reparación que debía realizar *“directamente o por conducto de personal contratado bajo su responsabilidad, por el precio y en los términos y condiciones que se expresan en este instrumento”* (la orden suscrita), precisándose que el contratista sería responsable del pago de las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social y Riesgos Profesionales, de él y del personal por él contratado.

El mismo Lederman Fernández al absolver interrogatorio afirmó que John Jairo Ruiz era su ayudante en ocasiones, y específicamente que lo envió a Friko, con motivo de la referida orden de servicios, como ayudante de refrigeración, junto con el técnico en refrigeración Armando Barrios, a inspeccionar y evaluar lo que harían, qué tuberías se instalarían, qué herramientas, equipos o materiales; así mismo, Armando Barrios en su declaración indicó que las órdenes para los trabajos se las entregaba el señor Lederman, que John Jairo trabajaba ocasionalmente con aquel, lo llevó a Friko y le ayudaba a soldar, poner el cilindro en un sitio, en general como ayudante; aunque informó el testigo que dos días antes del accidente habían ido a “valorizar” el trabajo y el día que ocurrió el fatídico hecho, ya estaban trabajando.

Así mismo, en el denominado “informe inicial de accidente de trabajo contratista firma Lederman”, allegado por la parte actora se indica que fue testigo Armando Barrios, a quien se identifica como trabajador del contratista Lederman Fernández y compañero del accidentado, que el contratista había iniciado labores desde hacía una semana en la planta, en la corrección de fugas del sistema de refrigeración en la cava 1, y que Lederman Fernández reclamó la documentación de seguridad social del trabajador en portería 1 de Friko para llevarlas al hospital de Caldas para agilizar la atención.

Y, a efectos de resolver esta cuestión, no menos importante resulta para la Sala, que desde la demanda se afirmó por la parte actora que el señor John Jairo Ruiz Fonnegra fue contratado por Lederman Fernández Tobón, en virtud de esa orden de servicios que el último suscribió con Alimentos Friko, para esa labor, y que el accidente lo sufrió mientras desarrollaba la labor encomendada por el demandado, y pretende expresamente que se declare que entre ellos, Fernández y Ruiz, existió y se configuró un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de noviembre de 2010 y hasta el 5 de agosto de 2011 (en su orden, hechos segundo y tercero, y pretensión primera del escrito de demanda, pág. 4 y 13, arch. 05, C001), frente a lo cual Lederman indicó que existió un contrato de prestación de servicios entre él y John Jairo, que inició el 27 de julio de 2011.

Además, de ninguna manera se afirma ni se pretende, la declaratoria de existencia de un vínculo laboral con la demandada Operadora Avícola Colombia SAS, quien fue vinculada al proceso con la única intención de que respondiera solidariamente por las condenas en condición de beneficiaria de la obra realizada por el fallecido Ruiz Fonnegra, bajo la premisa de que sus actividades “son

conexas, inherentes, causales y guardan identidad con las actividades del DEMANDADO y empleado, Señor LEDERMAN FERNÁNDEZ TOBÓN (pretensiones décima séptima y décima octava, pág. 23 ídem).

Acorde con el anterior recuento, concluye la Sala que razón le asiste a las recurrentes Operadora Avícola Colombia SAS y Seguros Generales Suramericana SA, en cuanto a la sorpresiva declaratoria emitida en primera instancia, que no guarda relación con los hechos discutidos y probados en el proceso, puesto que, sin soporte fáctico ni probatorio alguno, concluyó que el Señor Ruiz Fonnegra sostuvo una relación laboral con el demandado Lederman Fernández hasta el 27 de julio de 2011, la que de ninguna manera estableció cómo terminó en esa fecha, y que a partir del 28 del mismo mes y año, inició un presunto contrato de trabajo con Alimentos Friko SAS, hoy Operadora Avícola Colombia SAS, tras considerar que no se había desvirtuado por esta demandada la calidad de trabajador suyo del señor Ruiz Fonnegra, carga probatoria que no era posible imponer, en virtud de los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción, así como del principio de congruencia previsto en el art. 281 del CGP, aplicable por remisión normativa dispuesta en el art. 145 del CPTSS, por cuanto la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades o en su reforma, y con las excepciones que aparezcan probadas; en ello sin desconocer las previsiones contenidas en el art. 50 *ídem*, que no riñen con el citado principio, en tanto para el ejercicio de las facultades extra y ultra petita allí previstas, es necesario que los hechos que originen el pago de obligaciones laborales distintas de las pedidas, “*hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados*”, lo que aquí en verdad no ocurrió.

Se desprende del material probatorio adosado, que quien contrató al señor Ruiz Fonnegra fue Lederman Fernández, que éste lo envió junto con Armando Barrios a las instalaciones de Alimentos Friko SAS a ejecutar labores para el cumplimiento de la orden de servicios suscrita con esa sociedad, en calidad de ayudante, desde días antes y en la fecha en la que ocurrió el fatídico hecho, y conforme a lo declarado en la primera instancia, que no fuera controvertido por el demandado Lederman, entre ellos existió un contrato de trabajo desde el 17 de noviembre de 2010, sin que de manera alguna se acredite en este trámite procesal, que dicho vínculo finalizó el 27 de julio de 2011, para iniciar uno distinto con Alimentos Friko SAS a partir del día siguiente, sin que encuentre la Sala ningún elemento objetivo que de cuenta de ello, ni en las declaraciones rendidas ni en las documentales allegadas, razón por la cual se **revocarán** los

numerales **primero** y **noveno** de la decisión apelada, así como las declaraciones y condenas que fueron impartidas en contra de Operadora Avícola Colombia SAS en calidad de empleador, en los numerales **tercero** a **sexto** de la providencia, para en su lugar **absolver** a esa demandada de tales conceptos, por no tener la calidad de responsable directo ni empleador y declarar probada la excepción de inexistencia de relación labora por ella propuesta.

Consecuencialmente, de manera parcial se **modificará** el numeral **segundo** de la decisión, en cuanto al contrato de trabajo que se declaró en la instancia existió entre John Jairo Ruiz Fonnegra y Lederman Fernández Tobón, que no fue controvertido en apelación, para establecer que su finalización se produjo el 5 de agosto de 2011, con la muerte del trabajador como consecuencia del accidente de trabajo que padeció, toda vez que quedó establecido que en la fecha del accidente se encontraba ejecutando actividades en las instalaciones de Alimentos Friko SAS por cuenta del señor Fernández Tobón, para el cumplimiento de la orden de compra de prestación de servicios que éste suscribió con esa sociedad, enviado junto con Armando Barrios para llevar a cabo la reparación de *“fugas en la unidad de enfriamiento de la cava 1, lo que incluye compresor, condensador, evaporador y líneas de conducción”*.

Excepción de prescripción. De conformidad con lo previsto en los art. 151 del CPTSS y 488 y 489 del CST, los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir de que la obligación se hace exigible, y el simple reclamo escrito recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, y a partir de ese momento empieza a contabilizarse nuevamente el término correspondiente. Así mismo, disponía el art. 90 del CPC, y a partir del 1º de enero de 2016 el art. 94 del CGP, que con la presentación de la demanda se interrumpe el término de prescripción, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de la misma providencia, y pasado ese término, los efectos de interrupción solo se producen con la notificación al demandado.

En este caso, la demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2013, el auto admisorio fue notificado por estados del 4 de marzo de 2014, el 15 de febrero de 2015 fue notificado Lederman Fernández Tobón (pág. 1, arch. 10, C001) y el 29 de abril de 2016 se notificó personalmente al apoderado especial de Operadora Avícola Colombia SAS, antes Alimentos Friko SAS, de donde se concluye que, tal

como lo aducen en la alzada la sociedad demandada y la aseguradora, operó en su favor la prescripción respecto de todas las obligaciones que estuvieran a su cargo con ocasión de esta Litis, causadas y exigibles con anterioridad al 29 de abril de 2013, lo que cobija también la controversia respecto a si era o no solidariamente responsable de las prestaciones e indemnizaciones a cargo del contratista empleador, razón por la cual se le absolverá de todo lo pretendido, así como a la aseguradora llamada en garantía.

Acreencias laborales a cargo del empleador. Establecida la existencia del vínculo laboral, había lugar a ordenar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones dispuestas en primera instancia a cargo del empleador, sin que se presente controversia por las partes respecto de los valores objeto de condena, y sin que pueda pasar por alto esta sala que, de un lado, no se expresó en las consideraciones de la decisión, a qué periodos correspondía la liquidación de cada uno de los conceptos condenados, y por otra parte, que los valores corresponden exactamente a los liquidados y condenados en la decisión inicialmente proferida por el *a quo*, en la que se había declarado la existencia del contrato de trabajo en los extremos aquí establecidos, que fue declarada nula y dio lugar a la decisión que hoy se estudia en apelación, razón por la cual entiende la Sala que tales valores corresponden a la vigencia del contrato de trabajo comprendida hasta el 5 de agosto de 2011, atendiendo además al hecho de que ninguna de las partes manifestó inconformidad con esa decisión, ni la parte demandante en su recurso pretendió se liquidaran tales acreencias por el periodo comprendido entre el 28 de julio y el 5 de agosto de 2011, que se itera, acorde con lo anotado, se encontraba ya incluido en los montos ordenados. Es por ello que se **confirmará** en ese punto la decisión.

En cuanto a la **indemnización moratoria pretendida**, por la falta de pago de prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, consagrada en el art. 65 del CST y que prevé que *“Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”*; en consideración de la Sala no hay lugar a ordenarla, por cuanto como lo ha precisado la jurisprudencia laboral de manera reiterada, esta sanción no es de aplicación automática, pende de la buena o mala fe con la que haya actuado el empleador al sustraerse o retardar el pago de las obligaciones para con su trabajador; empero en este caso, de un lado, conforme lo ha sostenido en el

transcurso del proceso, Lederman Fernández actuó bajo la convicción de encontrarse inmerso en un vínculo contractual de naturaleza jurídica distinta a la laboral, pero además, no era posible el pago al trabajador de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, toda vez que el finiquito se dio justamente por la muerte del trabajador, de ahí que el pago deba hacerse a sus herederos, en favor de quienes, en consideración de la Sala, no se causa la referida indemnización, en los términos en los que fue prevista por el legislador, sin que se hubiera causado efectivamente en favor del trabajador, para que ingresara a la masa sucesoral, pues se itera, el vínculo laboral terminó con ocasión de su muerte. Se **confirmará** entonces en este punto la decisión.

Pensión de sobrevivientes. Establecida la existencia del vínculo contractual de naturaleza laboral y la ocurrencia del accidente de trabajo que derivó días después en la muerte del trabajador, conforme al artículo 11 de la Ley 776 de 2002, que regula lo concerniente a las prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, prevé que *«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»*.

Lo anterior implica, que es automática la generación del derecho pensional una vez se acredite la ocurrencia de la muerte con ocasión del accidente de trabajo, hallándose dentro de los beneficiarios de tal prestación, de acuerdo con el mentado artículo 47 *“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”*;

Así mismo, el art. 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, consagró la obligatoriedad de afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, entre otros, de los trabajadores dependientes vinculados mediante contrato de trabajo; y por su parte, el literal e) del artículo 4º *ibídem* prevé expresamente que *«El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, **será responsable de las***

prestaciones que se otorgan en este Decreto»; situación que tiene sustento, en el hecho de que previo a la existencia de los sistemas de aseguramiento, la asunción del riesgo derivado de las contingencias sufridas por los trabajadores se encontraba radicada en cabeza de los empleadores, habiéndose dado la subrogación de tal responsabilidad con la creación de las entidades de seguridad social, incluyendo las de riesgos laborales, quienes la asumen siempre que medie la respectiva afiliación al sistema.

En este punto, quedó acreditado en el proceso que el empleador demandado pretermitió sus obligaciones legales de afiliar y cotizar a riesgos laborales durante toda la vigencia de la relación laboral, sin que para la fecha en la que ocurrió el accidente de trabajo que dio lugar a la muerte del trabajador, aquel hubiese estado afiliado a la ARL, conclusión que se refuerza con lo indicado por Lederman Fernández indicó en su declaración que mandó a John Ruiz a Friko el día del accidente, para que mirara el trabajo y le dijera cómo iban a cuadrar, para de una vez afiliarlo a ARP; además, con las documentales allegadas: **i)** copia de autoliquidación de aportes del periodo de cotización 201107 y periodo de servicio 201108, con fecha de creación reporte el 23 de agosto de 2011, en la que se constata que Lederman Fernández Tobón pagó cotización por 30 días del periodo en favor de John Jairo Ruiz Fonnegra; **ii)** certificación de Positiva Compañía de Seguros SA emitida el 3 de agosto de 2011, de afiliación de John Jairo Ruiz Fonnegra como trabajador de la empresa Lederman Fernández en riesgos laborales desde el 11/10/2010 con riesgo 3 y estado activo, en la que se advierte acto seguido que *“El cubrimiento de los riesgos profesionales se inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación, de acuerdo con su habitualidad laboral”* (pág. 28 y 29, arch. 20, C001); **iii)** relación de afiliación de John Jairo Ruiz Fonnegra a la ARL Positiva, en la que se verifica que fue ingresado el 29 de julio de 2011 como dependiente de Lederman Fernández Tobón, y constancia del 2 de octubre de 2019, de la ARL Positiva, en cuanto a que el señor Ruiz Fonnegra no registra afiliación para la fecha del accidente 28 de julio de 2011 con el empleador Lederman Fernández Tobón (pág. 14, 15 y 20, arch. 42, C001).

En consecuencia, la prestación de sobrevivientes que en los términos del artículo 11 de la Ley 776 de 2002 dejó causada el trabajador a favor de sus beneficiarios, le corresponde asumirla al empleador, como se dispuso en primera instancia, a favor de la demandante pero en calidad de compañera permanente, toda vez que tal condición se desprende de las declaraciones extra juicio allegadas a la Litis, rendidas por Juliet Alejandra Diossa Moreno e Iván Darío

Castaño Colorado, del 25 de enero y 6 de julio de 2012, así como por Adriana María Colorado Toro y María Rosmery Betancur Montes, del 6 de julio de 2012, en las que indicaron que conocieron a John Jairo Ruiz Fonnegra, que sostuvo unión marital con María Elena Montaña Medina, con quien compartió de manera continua y permanente lecho, techo y mesa durante 29 años, hasta que él falleció, que vivían bajo el mismo techo con sus 3 hijos mayores de edad, y que dependían económicamente del causante; igualmente se allegó constancia de encuesta Sisbén del 16 de julio de 2005, con fecha de actualización el 24 de junio de 2010, en la que se relaciona a John Jairo Ruiz Fonnegra como jefe de hogar y María Elena Montaña Medina como su cónyuge o compañera, junto con 3 hijos y un nieto (pág. 129 a 134, 139, 143 arch. 02, C001).

Por lo expuesto, se condenará al señor Lederman Fernández Tobón al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de María Elena Montaña Medina, en calidad de compañera permanente de John Jairo Ruiz Fonnegra, en suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales de diciembre y los reajustes legales anuales, a partir del 5 de agosto de 2011 y en forma vitalicia, por cuanto la beneficiaria contaba con 46 años de edad para la fecha de la muerte de su compañero, toda vez que nació el 3 de abril de 1965 (pág. 2, arch. 02 C001), cuyo retroactivo a 30 de septiembre de los corrientes, asciende a la suma de **ciento veinte millones seiscientos noventa y seis mil doscientos ochenta y nueve pesos (\$120.696.289)**, así:

AÑO	VR MESADA P	# MESADA	TOTAL
2011	\$ 535.600	5,87	\$ 3.143.972
2012	\$ 566.700	13	\$ 7.367.100
2013	\$ 589.500	13	\$ 7.663.500
2014	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.455,00	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717,00	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000
2023	\$ 1.160.000,00	9	\$ 10.440.000
Total De 5/08/2011 a 30/09/2023			\$ 120.696.289

El retroactivo pensional deberá ser debidamente **indexado** desde la causación de cada una de las mesadas pensionales y hasta la fecha de pago

efectivo, como mecanismo para corregir la pérdida de poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo.

Culpa patronal. Indemnización plena de perjuicios. La jurisprudencia laboral ha establecido que para que se cause la indemnización plena y ordinaria de perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo y/o enfermedad laboral, contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la culpa del empleador en la ocurrencia de aquellos, debe encontrarse suficientemente comprobada, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño, la prueba de que la afectación a la integridad o a la salud del trabajador fue como consecuencia de la negligencia o culpa del empleador-, en el cumplimiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, en los términos del artículo 56 *ibídem* (CSJ SL4665-2018, SL633-2020).

Por regla general, es al trabajador a quien le corresponde la carga de la prueba de demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral, y por excepción, con arreglo a los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil, cuando se alega el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección (art. 56 y 57 num. 2, 21 lit. c) y d) del D.1295/94), y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud e integridad de sus trabajadores (CSJ SL, 10 mar. 2005 rad. 23656, SL, 10 mar. 2005 rad. 23489, SL, 10 may. 2006 rad. 26126, SL7056-2016, SL2168 y SL4019-2019, entre otras).

No obstante, ello no significa que le baste al trabajador o sus causahabientes plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado, seguridad y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque al no ser una responsabilidad objetiva como la que rige en materia de riesgos laborales, para que opere la mencionada inversión de la carga de la prueba, deben estar acreditadas inicialmente las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente, y que la causa eficiente del infortunio fue la imprevisión por parte de la persona encargada de evitarlo (CSJ SL7513-2016 y CSJ SL2206-2019).

En este asunto, no se controvierte la ocurrencia del accidente de trabajo, que derivó en la muerte del trabajador días después; la parte actora sustenta la responsabilidad en que Lederman Fernández Tobón como empleador, no realizó las afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, y la demandada Alimentos Friko SAS permitió el inicio de labores omitiendo la verificación y cumplimiento de esos requisitos. Así mismo, en la pretensión duodécima de la demanda solicita que se declare que el accidente “*se presentó por culpa patronal, riesgo creado, responsabilidad objetiva y causalidad, imputable al empleador y DEMANDADO, Señor LEDERMAN FERNÁNDEZ TOBÓN (artículo 3 Decreto Reglamentario 2566 de 2009), al NO adoptar las medidas de seguridad y prevención, ni suministrar los elementos de seguridad para desarrollar la labor contratada, incumplir con las normas de salud ocupacional y seguridad industrial y provocar con su negligencia la presencia de un factor de riesgo potencial (Decreto 614 de 1984) al cual estuvo expuesto el trabajador (Artículo 348 CST) Artículo 8, 21, 56 Decreto Estatutario 1295 de 1994*”; en la pretensión décima novena, que “*Se DECLARE que la DEMANDADA SOLIDARIA, empresa ALIMENTOS FRIKO S.A.S, omitió el deber de cuidado, fue negligente e incumplió la normatividad vigente de seguridad social [...]*”; y en la vigésima que Alimentos Friko “*al no adoptar las medidas de seguridad y prevención, ni suministrar los elementos de seguridad para desarrollar la labor contratada, igualmente incumplió con las normas de salud ocupacional y de seguridad industrial y provocó, con su negligencia, la presencia de un factor de riesgo potencial, (Decreto 614 de 1984), al cual estuvo expuesto el subcontratista Señor JOHN JAIRO RUIZ FONNEGRA q.e.p.d, generando causas básicas e inmediatas del hecho acaecido (Artículo 348 CST y Artículos 8, 21, 56 Decreto Estatutario 1295 de 1994)*”.

Resalta la Sala que, para efectos de la responsabilidad pretendida por culpa patronal, única para la cual tiene competencia esta especialidad, resulta relevante el cumplimiento de las obligaciones de protección y cuidado por parte del empleador hacia su trabajador, en este caso, de Lederman Fernández hacia John Jairo Ruiz, si existió o no negligencia de parte de aquel, o por el contrario, si obró con suficiente probidad y diligencia, resultando el infortunio un hecho inevitable, impredecible o imputable exclusivamente a la víctima o a un tercero, esto es, se trata de establecer la existencia de una responsabilidad indiscutiblemente subjetiva en el hecho que originó el daño que la lugar a la indemnización plena de perjuicios.

Además, conviene precisar que debe diferenciarse entre esa responsabilidad subjetiva de la objetiva, que parece la parte demandante confundir. La objetiva, se deriva de la relación laboral, por el riesgo creado con

ocasión de la ejecución del contrato de trabajo, obliga a atender y reconocer a favor del trabajador las prestaciones económicas y asistenciales previstas por el Sistema de Riesgos Profesionales, que se generen al acaecer el riesgo profesional amparado, a cargo de las administradoras de riesgos profesionales a afiliado, siempre que el empleador se haya subrogado en esa obligación, con la correspondiente afiliación y pago los aportes a una ARL, y para cuya causación resulta indiferente la conducta adoptada por el empleador, pues se trata de una modalidad de responsabilidad objetiva prevista por el legislador con la finalidad de proteger al trabajador de los riesgos propios a los que se ve expuesto al realizar la actividad laboral. En esa línea, ha reiterado la jurisprudencia laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL492-2021 que:

5. La indemnización plena de perjuicios se genera en el derecho del trabajo cuando el empleador no acata el deber de seguridad y no despliega una acción protectora, conforme a dispuesto en los arts. 56 y 57 (nls. 1 y 2) del CST. Esta obligación del empleador se concreta con la adopción de *todas* las medidas necesarias para que el empleado no sufra lesión alguna durante el ejercicio de la tarea o, en su defecto, no disminuye los riesgos asociados a ella, y está soportada jurídicamente en que quien aspira a beneficiarse del trabajo asalariado debe asumir las consecuencias de los riesgos inherentes a él, entre otras razones, porque es quien obtiene su principal rédito en el proceso productivo (CSJ SL 3169 - 2018).
6. También esta Corporación tiene establecido, de tiempo atrás, que mientras las administradoras del sistema de riesgos profesionales responden objetivamente por el riesgo creado, propio de la actividad laboral y asumen el pago de las prestaciones a que haya lugar (incapacidades, indemnizaciones, auxilios, pensiones, etc.), el empleador responde subjetivamente por el daño causado por la falta de diligencia frente a la protección y seguridad industrial, ambiental y ocupacional de sus trabajadores. Así pues, son compatibles e independientes las prestaciones que reconoce el sistema de riesgos laborales y las sumas que debe asumir el empleador por concepto de indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que aquellas son de naturaleza prestacional y estas son de carácter indemnizatorio (CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 35158, CSJ SL10985-2014, CSJ SL5463-2015, CSJ SL2845-2019 y SL 633-2020).

Centrados en la responsabilidad subjetiva, pese a que la parte actora aduce que el accidente fue producto de la culpa del empleador, por su negligencia y omisión en la adopción de medidas de seguridad y prevención, por no suministrar los elementos de seguridad para desarrollar la labor contratada, e incumplir con las normas de salud ocupacional y seguridad industrial, no señala de manera concreta como sustento fáctico de lo pretendido, cuáles son esas medidas de seguridad y normas a las que hace referencia, para efectos de establecer el nexo causal entre esas omisiones e incumplimientos endilgados y el hecho que ocasionó la muerte del trabajador; en particular, cabe resaltar que tampoco resultan precisas las funciones de aquel, para establecer los requerimientos en cuanto a medidas de protección y capacitación se trata, a más de haberse indicado que fue contratado como ayudante de refrigeración.

En torno a las circunstancias en las que ocurrió el infortunio, dan cuenta de ello las documentales allegadas y el testimonio recibido, así:

- El documento denominado “Informe inicial de accidente de trabajo contratista firma Lederman” (pág. 17 a 23, arch. 20, C001), señala:

[...]

Testigo: Armando Barrios CC. 8'674.837 (trabajador Contratista Lederman Fernández)

Descripción del evento:

De acuerdo a la versión del Sr. Armando Barrios compañero del accidentado con el cual se encontraba realizando la labor manifiesta:

Estábamos chequeado presión de Nitrógeno en el sistema, para lo cual tomamos un manómetro que se encontraba en el cuarto de máquinas. Yo abrí la llave de nitrógeno de 2500 lb y mi compañero me decía que iban 10 libras de presión, mi compañero me dijo que la dejáramos en 250 lb, pero el reloj estaba como malo, porque yo habría la llave y mostraba 10 libras yo pienso que estaba a más de 250 libras.

Datos de verificación en el sitio:

El sistema intervenido, es de tubería de cobre de calibre aproximado de 3”, este no aguantó la presión y se desacopló desde el techo a una altura aproximada de 2 ½ metros, proyectando la tubería hacia abajo en efecto tipo latigazo e impactando al trabajador, el cual sufrió lesiones en el área parietal derecha con aparente perforación y salida de masa encefálica, edema pronunciado en ojo derecho y posible compromiso de brazo derecho. El compañero de trabajo quedó con aturdimiento y leve quemadura en cuero cabelludo zona superior.

Las personas que acudieron al sitio, manifiestan que sintieron un ruido tipo estallido por el cual se desplazaron al área, encontrando la situación antes descrita, de inmediato se solicitó ayuda por radio a la brigada de emergencias, las cuales realizaron el procedimiento de inmovilización y transporte inmediato al hospital de Caldas.

El contratista Lederman Fernández reclamó la documentación de seguridad social del trabajador en la portería 1 de Friko, para llevarlas al hospital de Caldas para agilizar la atención.

El contratista había iniciado labores desde hacía una semana en la planta, la labor contratada era el de corrección de fugas del sistema de refrigeración en la cava 1.

(fotografías)

EVALUACIÓN MANÓMETROS

Para la evaluación de los manómetros, el trabajo lo realiza el señor Carlos Román coordinador de mantenimiento y el frigorista Santiago Arias

El procedimiento seguido fue el siguiente:

Se instalan los manómetros e el compresor de la cava 5 en el lado de descarga para verificar funcionamiento.

Antes de suministrarle presión al sistema, se verifica visualmente el estado de los manómetros y se encuentra que el manómetro de alta descalibrado en 10 PSI y el de baja está bien calibrado, es decir, estaba en 0 PSI.

Se procede a instalar el manómetro de alta en la válvula del compresor, luego se abre la válvula de descarga del compresor marcando 200 PSI, posteriormente se procede a conectar el manómetro de baja en el mismo punto a donde se instaló el de alta, esto con el fin de certificar la descalibración del manómetro, dando una lectura de 190 PSI, efectivamente si se encontraba descalibrado pero es funcional.

Con lo anterior se concluye que a pesar que el manómetro de alta presente la descalibración de 10 PSI es funcional y de haberlo instalado en un punto correcto si hubiera podido hacer una lectura de la presión que se le estaba suministrando al sistema con el nitrógeno.

- En documento suscrito por el jefe de mantenimiento, denominado “Informe accidente de trabajo zona compresores”, concluye que “la principal causa del accidente fue la mala ubicación de los manómetros y falta de previsión por parte del técnico de suspender el suministro de nitrógeno al ver que no marcaba nada los manómetros” (pág. 24, arch. 20, C001).
- El formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo diligenciado por Alimentos Friko SAS, en el que se indica que John Jairo Ruiz Fonnegra, empleado del contratista Lederman Fernández, sufrió un accidente el 28 de julio de 2011 a las 3:30 pm, desarrollando la tarea de “verificación de fugas en el sistema de refrigeración de la cava #2”, que había laborado previo al accidente 5:30 horas. En la descripción del accidente relata la versión del compañero del accidentado Armando Barrios, así: “Estábamos chequeado presión de Nitrógeno en el sistema. Yo abrí la llave de nitrógeno (contenido del cilindro 2500 lb) y mi compañero me decía que iban 10 libras de presión, mi compañero me dijo que la dejáramos en 250 PSI, pero el reloj estaba como malo, porque yo abría la llave y seguía mostrando 10 libras, yo pienso que estaba a más de 250 libras de presión”. Se relata igualmente que: “Durante la inspección visual del sitio como parte del proceso de investigación, se encontró el equipo de medición “manómetro”, en una posición distinta al punto de conexión del sistema de refrigeración (mesa alterna – se anexa registro fotográfico). Quienes son los encargados de realizar la conexión del manómetro, para verificación de presurización del sistema, son los trabajadores del contratista que en ese caso estaban interviniendo el sistema. Se realiza la prueba de presurización del manómetro y se constata la efectividad del equipo”. Se relata en acápite denominado “Árbol de causas”, que el golpe en la cabeza del accidentado se produce por un desprendimiento de tubería presurizada con nitrógeno, por una alta concentración de nitrógeno en el sistema, usado para verificación de fugas, que se produjo una lectura errónea del manómetro, por ubicación inadecuada del aparato de medición y se continuó con la apertura de alimentación del nitrógeno; además, el “no uso del equipo de protección personal, demeritar el riesgo y sus consecuencias y empoderamiento de la supervisión” (pág. 23 y 24, arch. 02; 26 y 27, arch. 20, C001).
- En formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante diligenciado por Lederman Fernández Tobón el 23 de agosto de 2011, se describe: “El accidente fue causado por una aparente alta presión en la línea sin control ya que el manómetro de registro estaba ubicado antes de una válvula cheque esta no deja ver cuanta presión tiene la línea” (pág. 30, arch. 20, C001).
- El demandado Lederman Fernández en su declaración indicó que John Ruiz era ayudante en refrigeración; respecto de las normas de seguridad industrial como técnico de refrigeración, que son usar casco, botas, gafas, guantes, que es lo básico para manipular equipos de refrigeración, y precisó que no estuvo presente, pero en las imágenes que vio del accidente estaba el casco y que él siempre andaba con botas.
- El representante legal de Operadora Avícola Colombia SAS, afirmó que los mantenimientos se realizan cuando no existe proceso productivo, que para ello los equipos de refrigeración no se pueden apagar porque los productos deben estar bajo frío; que de acuerdo con la investigación que realizó Alimentos Friko, el manómetro que es el aparato que hace la medición, se colocó en un punto donde no debía ser y por eso la carga de nitrógeno no indicaba nada, entonces lo que generó el accidente fue una carga excesiva de nitrógeno.

- Finalmente, Armando Barrios señaló que estuvo con John Jairo cuando sufrió el accidente, que consistió en la mala manipulación de un nitrógeno, que estaban realizando un trabajo en Friko y encontraron unos manómetros allí, él manipuló el nitrógeno y veía que el reloj no marcaba, se mantenía en 10 libras, que lo quitaron de la botella y lo pusieron del otro lado del equipo y marcaba las mismas 10 libras, John Jairo le decía, que él abrió un poco más la llave para ver si marcaba más, y en ese momento explotó la tubería; que eso ocurrió porque el reloj estaba descalibrado; que no tenían casco ni guantes en el momento del accidente, solo entraron a trabajar, que era Friko quien debía darle esos elementos y seguridad; que utilizó el manómetro porque no tenía regulador; que iban a adecuar dos compresores nuevos a un condensador que se iba a instalar arriba, y a verificar que no hubiera escape dentro de las tuberías, que para eso se utiliza el nitrógeno; que el trabajo consistía en presurizar las tuberías, llenarlas de presión para verificar que no hubiera escapes; que la labor de John Jairo era ayudarlo a soldar, poner el cilindro en un sitio, como ayudante; que Lederman le dijo que Friko debía entregar todo; y que, de acuerdo con su experiencia, que dijo era de casi 30 años como técnico en refrigeración, cuando el manómetro no muestra aumento de presión, la medida de precaución a tomar es cerrar el cilindro y no meter mas nitrógeno.

Del recuento probatorio efectuado, en torno a las circunstancias en las que ocurrió el accidente de trabajo, concluye la Sala que el empleador no acreditó la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección, cuidado y de seguridad impuestas por la legislación laboral, ni una actuación esmerada y diligente frente a tales exigencias inherentes a su condición de empleador, toda vez que, era de su resorte y responsabilidad capacitar de manera suficiente al trabajador para el desempeño de la labor contratada.

Lo anterior, por cuanto quedó establecido en el proceso que el trabajador fallecido era un ayudante no un técnico, lo que pone de relieve la necesidad aun mayor de formación suficiente en medidas de autocuidado y protección para la ejecución de esas actividades en particular, así como en el manejo de los equipos especializados en lo que a la actividad auxiliar compete; ello aunado a que, la persona que designó el empleador como técnico para realizar la actividad contratada en compañía del trabajador, se itera, ambos enviados por el señor Lederman Fernández a las instalaciones de la empresa Alimentos Friko para el cumplimiento de la orden de servicio que aquel suscribió, incurrió en una irrefutable impericia y negligencia, pese a la formación técnica y experiencia que adujo tener, pues él mismo en su declaración afirmó que en las circunstancias en las que ocurrió el fatídico suceso, ante el hecho de que el manómetro no mostrara aumento de presión, por precaución debió cerrarse el cilindro y no “meter” más nitrógeno, sin embargo, su actuación no guardó relación con esa medida de precaución, lo que dio lugar a que la tubería no aguantara la presión

y se desacoplara impactando al trabajador de manera tal que le produjo las lesiones que lo condujeron al fatal desenlace.

Es así que para la Sala, se verifica en este caso o un nexo causal indiscutible entre la falta de capacitación en medidas de precaución de los trabajadores enviados por el contratista para desarrollar la labor y la ocurrencia del accidente, aunado a que no contaban los elementos de protección que debían portar, según describieron el demandado y el testigo, casco, botas y guantes, pues aunque este último indicó que debían ser proporcionados por Alimentos Friko, a quien compete el cuidado del trabajador, y conforme a ello, la dotación con los elementos de seguridad y protección necesarios para la ejecución de la labor, es al empleador, quien además debía suministrarlos previo al envío de sus trabajadores al lugar en que desarrollarían las actividades contratadas, y conminarlos a su uso adecuado durante la ejecución de las mismas, lo que en este caso, según lo que revelan las pruebas recaudadas no ocurrió, y conlleva a **declarar** que en el accidente de trabajo que derivó en la muerte de John Jairo Ruiz Fonnegra ocurrió por culpa del empleador Lederman Fernández Tobón, quien se encuentra obligado a resarcir los daños ocasionados, mediante la indemnización plena de perjuicios.

Respecto a la **estimación de los perjuicios** efectuada en primera instancia, cuya cuantía fue objeto de controversia por la parte actora, conforme a lo hasta aquí expuesto, ahora a cargo del demandado Lederman Fernández Tobón en su calidad de empleador del trabajador fallecido, procederá la sala a efectuar la valoración respectiva, de los conceptos que fueron ordenados y a los que se limitó la alzada, acogiéndose para ello a las fórmulas adoptadas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias CSJ SL4570-2019 Y CSJ SL633-2020, reiteradas en la CSJ SL492-2021, teniendo en cuenta lo acreditado, así:

- Fecha de nacimiento del causante: 16 de enero de 1963
- Fecha de la muerte: 5 de agosto de 2011
- Edad a la fecha de la muerte: 48 años
- Fecha en la que se efectuó la liquidación: diciembre de 2019 (100 meses desde la muerte)
- Salario a la fecha de la muerte: \$535.600 (1SMLMV, a la fecha de liquidación \$828.116)
- Fecha de nacimiento de la compañera el 3 de abril de 1965.

Lucro cesante consolidado y futuro. En los términos reiterados por la jurisprudencia laboral (CSJ SL492-2021), los perjuicios materiales por lucro cesante se otorgan al núcleo familiar primario del trabajador fallecido, tomando el salario menos el 25% por gastos personales, el interés legal del 6% (art. 1617 del CC), como fecha inicial la de la muerte, el 5 de agosto de 2011.

El lucro cesante consolidado se liquida hasta el último día del mes en el que se emite esta providencia para la compañera María Elena Montaña Medina y el futuro desde el mes siguiente y hasta la vida probable del causante (por ser la mas corta); si concurren compañera e hijos, se liquida de manera proporcional, y respecto de los hijos se liquida hasta los 25 años de edad, empero, en este asunto en primera instancia no se profirió condena por este concepto a favor de los hijos del causante demandantes, razón por la cual no hay lugar a analizar y liquidar el lucro cesante respecto a ellos.

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

SALARIO MÍNIMO 2019 = \$828.116 + 25% (factor prestacional) – 25% (gastos personales) = \$776.359

$$LCC = \frac{RA \times (1 + i)^{n-1}}{i}$$

$$LCC = \$776.359 \times \frac{(1 + 0,004867)^{100} - 1}{0,004867}$$

LCC = \$99.699.824,47

LUCRO CESANTE FUTURO:

Resolución de la Superintendencia Financiera n.º 1555 de 2010 = expectativa de vida 33.4 años = 400,8 meses menos 100 de lucro consolidado = 300.8 meses.

$$LCF = \frac{RA \times (1 + i)^{n-1}}{I (1 + i)^n}$$

$$LCF = \$776.359 \times \frac{(1 + 0,004867)^{300.8} - 1}{0,004867 * (1 + 0,004867)^{300.8}}$$

LCF = \$122.486.139,42

En consecuencia, se **condenará por concepto de lucro cesante, consolidado y futuro**, a la suma total de **doscientos veintidós millones ciento ochenta y cinco mil novecientos sesenta y cuatro pesos (\$222.185.964)**, a favor de María Elena Montaña Medina y a cargo de Lederman Fernández Tobón.

Perjuicios morales. Este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política; de allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En la citada sentencia CSJ SL492-2021, la Sala de Casación Laboral precisó:

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

Así, con el apoyo del «*arbitrio iudicis*», la Sala estima los perjuicios morales en 100 salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los familiares más cercanos del causante, esto es, la cónyuge supérstite y sus dos hijos.

Acorde con ello, en consideración de la Sala los perjuicios morales con ocasión del daño sufrido, la pérdida del compañero permanente y padre de los demandantes, se estiman en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la decisión de primera instancia, en la que fueron ordenados, y para cada uno de ellos, compañera e hijos, esto es, en la suma de **\$82.811.600** a favor de cada uno.

Las sumas objeto de condena por concepto de indemnización plena de perjuicios, deberán ser **indexadas** desde la fecha de su liquidación, en diciembre de 2019 cuando se emitió la decisión de primera instancia, y hasta la fecha de su pago efectivo.

Costas en la primera instancia a cargo de Lederman Fernández Tobón en favor de los demandantes, y a cargo de estos en favor de Operadora Avícola Colombia SAS, según la liquidación que efectúe el *a quo*.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el apoderado de Operadora Avícola Colombia SAS, contra el auto dictado en la etapa de trámite de la audiencia celebrada el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Medellín, de acuerdo con lo considerado.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales PRIMERO, TERCERO a SEXTO, NOVENO y DÉCIMO PRIMERO, de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar **ABSOLVER** a **OPERADORA AVÍCOLA COLOMBIA SAS** de las declaraciones y condenas allí proferidas, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: MODIFICAR los numerales SEGUNDO y SÉPTIMO de la sentencia apelada, en el sentido de **DECLARAR** que entre **JOHN JAIRO RUIZ FONNEGRA** (q.e.p.d.) y **LEDERMAN FERNÁNDEZ TOBÓN** existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2010 y el 5 de agosto de 2011, que terminó por la muerte del trabajador como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 28 de julio de ese año, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: DECLARAR que la muerte de **JOHN JAIRO RUIZ FONNEGRA**, fue consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 5 de agosto de 2011, en el que medió la culpa comprobada del empleador, y en consecuencia, **CONDENAR** a **LEDERMAN FERNÁNDEZ TOBÓN** a pagar:

- A) A favor de María Elena Montaña Medina las siguientes sumas:
- Por concepto de lucro cesante futuro y consolidado, liquidado a diciembre de 2019, la suma de doscientos veintidós millones ciento ochenta y cinco mil novecientos sesenta y cuatro pesos (\$222.185.964).
 - Por concepto de daños morales la suma de ochenta y dos millones ochocientos once mil seiscientos pesos (\$82.811.600).
- B) A favor de Alexander, Leidy Johana y Maricela Ruiz Montaña la suma de ochenta y dos millones ochocientos once mil seiscientos pesos (\$82.811.600) para cada uno, por concepto de daños morales.

Las anteriores sumas objeto de condena, deberán ser debidamente **indexadas** desde la fecha de su liquidación (diciembre de 2019) y hasta su pago efectivo, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR a **LEDERMAN FERNÁNDEZ TOBÓN** a pagar a la **MARÍA ELENA MONTAÑO MEDINA**, además de las sumas y conceptos ordenados en el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia de primera instancia, la pensión de sobrevivientes a partir del 5 de agosto de 2011, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, cuyo retroactivo a 30 de septiembre de 2023 teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales al año, asciende a la suma de **ciento veinte millones seiscientos noventa y seis mil doscientos ochenta y nueve pesos (\$120.696.289)**, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando y los reajustes legales anuales, suma que deberá ser debidamente indexada, acorde con lo expuesto en las motivaciones anteriores.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de **prescripción** así como la de **inexistencia de la obligación** respecto de Operadora Avícola Colombia SAS y la llamada en garantía, las demás quedan implícitamente resueltas, acorde con lo explicado.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de primera instancia al demandado Lederman Fernández Tobón a favor de los demandantes, y a los demandantes a favor de Operadora Avícola Colombia SAS. Sin costas en la alzada.

OCTAVO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

NOVENO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada

Hipervínculo expediente digital:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EkwBdmC6xwRCuuuqtFZAouABdt_zH1T-Z5-UGRL-YVAn9w?e=DWmigC

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **e1f6255cb539f9fef59295c6b9418d4124cfc126ae54673d1101b1fc4e621877**

Documento generado en 13/10/2023 10:42:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>