El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de julio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00356-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Liliana Osorio Giraldo y otros

Demandado: Coordinar Seguridad y Compañía Ltda.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTOS DISTINTIVO DEL CONTRATO DE TRABAJO / CULPA PATRONAL / DEFINICIÓN / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

El elemento distintivo y caracterizador del contrato de trabajo es el de la subordinación… por lo que debe entenderse como la facultad del empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes sobre la cantidad y calidad en la realización de la tarea, el lugar donde se desarrollará la tarea, efectuar llamados de atención, imponer reglamentos y, en general, demandar del trabajador aquello que sea necesario para el cumplimiento del objeto social de la empresa, atendiendo obviamente la dignidad de quien presta el servicio. Ahora, es necesario destacar que la subordinación no puede depender exclusivamente de meros actos de control o de seguimiento sobre el objeto contractual, pues ellos derivan natural y legalmente de cualquier forma de contratación. Sin embargo, la subordinación implica una sujeción total y con rompimiento de la autonomía de quien presta el servicio o hace la tarea, para determinar cómo hacerla. (…)

… al analizar la Sala el contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Sánchez Beltrán y la empresa Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., visible a folio 98, se observa que en la cláusula 1º, se consagraron como obligaciones a cargo del contratista, en el cargo de supervisión en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, las siguientes: realizar ronda diurna y nocturna y registrar en la minuta de cada puesto; revisar el estado y aseo de cada puesto y del personal de vigilancia; presentar informes a la compañía sobre la falta de algún elemento en el puesto…

Todas estas funciones, fueron ejecutadas a la par por los supervisores vinculados de planta a la entidad accionada, tal como lo afirmaron al unísono los declarantes citados el proceso…

… se itera, aquel desarrollaba casi la totalidad de las funciones que eran asignadas al personal de planta, en una relación subordinada, conforme al manual de cargos y funciones (…)

Respecto a la culpa patronal que solicita la parte actora sea declarada, lo primero que debe decirse y rememorarse, que el artículo 216 del Código Laboral indica la posibilidad de que el trabajador que padece un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, pida de su empleador una indemnización total y ordinaria de los perjuicios causados, cuando quiera que acredite suficientemente la culpa del empleador. Pero además del deber de acreditar la culpa del patrono en la ocurrencia y las consecuencias del malhadado evento de trabajo, es necesario que acredite la ocurrencia misma del hecho, esto es, demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que se produjo el accidente de trabajo o que dieron origen a la enfermedad laboral. (…)

… no existió responsabilidad alguna por parte de entidades o personas en particular frente a las conductas y decisiones que fueron gestadas y accionadas por el propio autor y que además se dieron por simple convicción. En ese orden de ideas, el señor Sánchez Beltrán asumió todos los riesgos involucrados en el escenario en el que se desenvolvió (siendo consciente de las falencias o del mal estado del techado y la prohibición por parte de la empresa de actuar de la forma en que actuó), por lo que el accidente fue generado por la falta de cuidado o diligencia del trabajador y no fruto de un actuar imperito del empleador, como lo concluyó el a-quo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8.15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integra la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Liliana Osorio Giraldo*** quien actúa en nombre propio y en representación del menor Miguel Ángel Sánchez Osorio, de ***Michael Stevel y Juan David Sánchez Osorio*** en contra de la sociedad Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., la señora Sandra Patricia Acevedo y la menor Mariana Rodríguez Acevedo.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretenden los demandantes se declare que entre el señor Gabriel Sánchez Beltrán y la sociedad Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., existió un contrato de trabajo entre el 1º de agosto de 2016 y el 2 de febrero de 2017, y como consecuencia de ello, se condene a dicha sociedad accionada a reconocer y pagar las prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social, sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, y la indemnización plena de perjuicios por el accidente de trabajo prevista en el artículo 216 ibídem, consistente en el lucro cesante, perjuicios inmateriales (daño moral, daño a la vida de relación), más las costas procesales a su favor. Piden además que se condene solidariamente a las socias Sandra Patricia Acevedo y a la menor de edad representada por ella, Mariana Rodríguez Acevedo, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del C.S.T.

Como sustento fáctico de tales pedimentos, exponen que el señor Gabriel Sánchez Beltrán suscribió con la sociedad accionada un contrato de prestación de servicios para ejecutar actividades de supervisión en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016; que las labores de supervisión debía ejercerlas respecto a la empresa de Americana de Curtidos Ltda., la Estación de Servicio Tarapacá y la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal; que como contraprestación recibió la suma mensual de $1.000.000; que debía cumplir horarios, ejercía subordinación sobre los guardas de seguridad de la sociedad accionada; que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada mediante oficio Nº 20174000126971 de 20 de junio de 2017, informó que el cargo de supervisor no podía ser ejecutado a través de contratos de prestación de servicios; que el 3 de enero de 2017 el trabajador fue requerido por el guarda de seguridad asignado a la empresa Americana de Curtidos Ltda., por la intromisión de un tercero en el techo de sus instalaciones, por lo que una vez aquel llegó al lugar, ascendió al techo donde se encontraba el intruso, con el fin de persuadirlo y dar por terminada la amenaza que éste representaba; que producto de esa maniobra, el techo colapsó cayendo de una altura aproximada de 15 metros, que le ocasionaron múltiples lesiones y le produjo la muerte el 2 de febrero de 2017; que nunca fue afiliado a seguridad social, ni le fue practicado el examen ocupacional de ingreso; que no fue capacitado en fundamentación de vigilancia ni supervisión; que no le fueron entregados elementos de protección, ni dotación, ni se le cancelaron las prestaciones que se reclaman; y que no se reportó el accidente de trabajo ni se hizo la investigación correspondiente.

Admitida la demanda y su reforma, se obtuvo respuesta de la entidad y de las personas naturales convocadas al proceso, a través de profesional del derecho, en el que aceptaron la prestación personal del señor Sánchez Beltrán a favor de la empresa, empero, bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios que expiró el 31 de diciembre de 2016; por lo que advierten que el día del suceso trágico no existía ningún tipo de vinculación contractual con aquel, quien hizo presencia en la empresa Americana de Curtidos Ltda., por voluntad propia y se subió al techo sin atender las órdenes del cuerpo de bomberos y de la policía. Se opusieron a las pretensiones y en su defensa excepcionaron de mérito: “Prescripción”, “Ausencia de vínculo laboral interpartes” y “Culpa exclusiva de la víctima”.

La sociedad accionada llamó en garantía a la compañía de Seguros Suramericana en virtud a la suscripción de la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros vigente entre el 27 de julio de 2016 y el 27 de julio de 2017. Igualmente por el Seguro Multi Riesgo Empresarial para cubrir, entre otros, responsabilidad civil extracontractual de la empresa vigente entre el 29 de julio de 2016 y ese mismo día y mes del 2017.

Dicha compañía aseguradora, dio respuesta indicando que no le constaban los hechos expuestos en la demanda. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de “Inexistencia de subordinación como elemento esencial de configuración de la relación laboral reclamada”, “Ausencia de vínculo laboral”, “Falta de la configuración de elementos esenciales para la existencia de un contrato realidad”, “Inexistencia de culpa patronal por inexistencia de vinculación laboral – contrato de prestación de servicios”, “Causa extraña: Culpa exclusiva de la víctima”, “Asunción del riesgo”, “Improcedencia del reconocimiento excedentes, ni intereses moratorios”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar”, “Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos” y “Prescripción, caducidad y compensación”.

Respecto al llamamiento, aceptó la existencia de las pólizas, pero aduciendo que no le constaba que los riesgos estuvieren cubiertos. Se atuvo a lo probado y en su defensa excepcionó: “Inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos”, “Exclusión de responsabilidad derivada del incumplimiento de contratos”, “Exclusión de la responsabilidad derivada de un régimen de responsabilidad profesional”, “Ausencia de cobertura de responsabilidad del empleador”, “Exclusión de responsabilidad del empleador”, “Improcedencia de la afectación de la póliza Nº 0255713-8 y Nº 0195870-8 por ausencia de cobertura”, “Límite de valor asegurado por responsabilidad en predios y por operaciones”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juez a-quo, luego de evacuadas las etapas procesales respectivas, emitió sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo habido entre el señor Gabriel Sánchez Beltrán y la sociedad Coordinar Seguridad y Compañía Ltda, desde el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2016, y condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria.

Para arribar a tal conclusión encontró luego de dar por acreditada la prestación personal del servicio, que la labor de supervisión que el trabajador realizaba a los diferentes puestos de vigilancia que le eran asignados, no fue autónoma e independiente sino que estuvo subordinada a las órdenes y directrices impartidas por la empresa accionada, puesto que aquel no sólo estaba sometido al cumplimiento de horarios, sino que además debía tener disponibilidad permanente, rendir informes, registrar cada una de sus actividades en las minutas respectivas, presentarse obligatoriamente a prestar apoyo, y ejercer casi que idénticas labores a las realizadas por el personal de supervisión de planta de la empresa, tal cual lo relataron los declarantes escuchados en la actuación.

Estimó que el contrato era a término fijo y que finalizó por vencimiento del plazo pactado el 31 de diciembre de 2016, en razón a que esa fue la voluntad de las partes plasmada en el contrato de prestación de servicios, en el que además se incluyó una cláusula de preaviso y no renovación del mismo, máxime que no se probó que la prestación personal del servicio se hubiere prorrogado más allá de esa calenda.

Por consiguiente, consideró que para el momento de ocurrencia del evento en que el señor Sánchez Beltrán perdió la vida, no existía contrato de trabajo vigente, por lo que el accidente no podía catalogarse como laboral, y que aun si en gracia de discusión se aceptara que el contrato de trabajo sí estaba vigente, lo cierto es que el accidente no se dio por culpa suficientemente comprobada del empleador, en razón a que trabajador hizo presencia en el lugar de los hechos no por órdenes o instrucciones de su empleador sino por un hecho ajeno a ello; y además se subió al techo de la empresa de Americana de Curtidos, a motu proprio, dejando de lado las advertencias del vigilante y de las propias autoridades competentes – Policía y Bomberos- que se encontraban en el lugar, quienes se abstuvieron de realizar dicha maniobra en altura en aras de cuidar su integridad, por lo que concluyó que el accidente fue ocasionado por el actuar errado del trabajador.

De otra parte, condenó solidariamente a las demandadas en calidad de personas naturales, con fundamento en el artículo 36 CST, hasta el límite de su responsabilidad.

***III. APELACIÓN***

El portavoz judicial de la parte actora se alzó contra tres puntos específicos de la decisión: (i) el término de finalización del contrato de trabajo, para lo cual reprochó que el juzgado hubiere dado validez a lo plasmado en el contrato de prestación de servicios, pues a su juicio, debió aplicarse el mandato expreso contenido en el artículo 46 CST; (ii) la no declaratoria de culpa patronal, para lo cual refirió que el señor Sánchez sí ejecutando sus labores como supervisor cuando sufrió el accidente, por lo que le correspondía al empleador acreditar que lo capacitó para el cumplimiento de las mismas, lo cual estima no ocurrió, y (iii) el pago de la seguridad social, debido a que el juez omitió pronunciarse.

Por su parte, el vocero judicial de las accionadas se mostró inconforme con las condenas emitidas en su contra, para lo cual estimó que contrario a lo afirmado por el despacho, la vinculación con el señor Sánchez Beltrán se dio bajo el marco de un contrato de prestación de servicios, frente al cual es imposible que no se tuviera algún tipo de control, sin que se tratara propiamente del sometimiento de una subordinación o dependencia.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Son varios los puntos que deberá desatar la Sala, con miras a resolver el fondo del asunto y los cuales se plantean en los siguientes términos:

*¿Existió entre el señor Gabriel Sánchez Beltrán y la sociedad Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., un verdadero contrato de trabajo?*

*En caso positivo, ¿Hasta qué fecha se mantuvo vigente dicha relación laboral?*

*¿Se acreditó la culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador, que finalmente le ocasionó su muerte? En caso positivo ¿Demostró la parte actora los perjuicios que el mismo les trajo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

***Contrato realidad***

El contrato de trabajo es el vínculo en virtud del cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle, de manera permanente, un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. Indistintamente de que se vierta en un documento o se celebre de manera verbal, siempre que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar la forma o denominado que se le hubiere querido dar; ello en virtud del principio de la primacía de la realidad, expresión máxima del carácter tuitivo del derecho laboral y contenido en el canon 53 de la Carta Política y desarrollado por el artículo 23 CL.

El elemento distintivo y caracterizador del contrato de trabajo es el de la subordinación, tal cual lo deja implícito el legislador en la referida norma, por lo que debe entenderse como la facultad del empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes sobre la cantidad y calidad en la realización de la tarea, el lugar donde se desarrollará la tarea, efectuar llamados de atención, imponer reglamentos y, en general, demandar del trabajador aquello que sea necesario para el cumplimiento del objeto social de la empresa, atendiendo obviamente la dignidad de quien presta el servicio. Ahora, es necesario destacar que la subordinación no puede depender exclusivamente, de meros actos de control o de seguimiento sobre el objeto contractual, pues ellos derivan natural y legalmente de cualquier forma de contratación. Sin embargo, la subordinación implica una sujeción total y con rompimiento de la autonomía de quien presta el servicio o hace la tarea, para determinar cómo hacerla.

En el caso bajo estudio, la parte demandada se duele de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo que el a-quo estimó que existió entre el señor Gabriel Sánchez Beltrán y la sociedad accionada, por lo que le corresponde a la Sala revisar las particularidades del asunto a fin de establecer o no, según corresponda, los elementos configurativos de subordinación y dependencia.

Bajo esa perspectiva, al analizar la Sala el contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Sánchez Beltrán y la empresa Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., visible a folio 98, se observa que en la cláusula 1º, se consagraron como obligaciones a cargo del contratista, en el cargo de supervisión en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, las siguientes: realizar ronda diurna y nocturna y registrar en la minuta de cada puesto; revisar el estado y aseo de cada puesto y del personal de vigilancia; presentar informes a la compañía sobre la falta de algún elemento en el puesto; realizar recorrido a la instalación de cada puesto de trabajo y generar un informe de novedades del servicio; verificar el estado del puesto del personal de vigilancia a fin de establecer inconformidades en la prestación del servicio; contar con los teléfonos de cada vigilante; reportar su visita en el formato de supervisión; brindar apoyo en el puesto de trabajo si se presenta un incidente o siniestro; dar aviso de inmediato a los directivos de la compañía para que presten apoyo y acompañamiento y, mantener la documentación personal actualizada y al día, sin multas o comparendos de tránsito.

Todas estas funciones, fueron ejecutadas a la par por los supervisores vinculados de planta a la entidad accionada, tal como lo afirmaron al unísono los declarantes citados el proceso, quienes además advirtieron diferencias entre el señor Sánchez Beltrán y los demás supervisores de la empresa, relativas a que estos últimos portaban uniforme y armamento, mientras que el primero no.

Esa distinción, a juicio de la Sala no configura un elemento preponderante que permita concluir que el señor Sánchez Beltrán estaba regido por sus propias reglas y que era autónomo e independiente en el ejercicio de su labor, como lo alega la parte demandada, pues se itera, aquel desarrollaba casi la totalidad de las funciones que eran asignadas al personal de planta, en una relación subordinada, conforme al manual de cargos y funciones, las cuales valga anotar, requieren disponibilidad permanente por parte del supervisor ante cualquier novedad reportada, incluso en días de descanso obligatorio–dominicales y festivos-; además de que también realizó otras labores subordinadas que debía reportar y coordinar con el director operativo de la empresa, Luis Fernando Cano, tales como la revisión y el control de alarmas, el traslado de facturación y, la entrega de elementos de trabajo solicitados por los vigilantes –“chapuza”, radio, “tonfa” o “bolillo”, “riata”, papelería, entre otros, lo que da cuenta de la definición de los roles de jefe y subalterno, ver fls. 80, 87 y 348.

Nótese además, que en el documento de justificación para la contratación de los servicios del señor Sánchez Beltrán, la empresa dejó consignado que no contaba con personal de planta suficiente en el Municipio de Santa Rosa de Cabal para atender las actividades inherentes a la prestación de los servicios de seguridad, por lo que se hacía necesaria la contratación de personal externo, y que ante su ausencia, las labores debieron ser redistribuidas con los supervisores de planta de la compañía.

Lo anterior adquiere mayor sustento al revisar la comunicación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada el 20 de junio de 2016, en la que esa autoridad informó que conforme a los protocolos de operación para el servicio de vigilancia y seguridad privada prestados en el sector residencial y sector financiero, el supervisor no puede ser contratado a través de un contrato de prestación de servicios por parte de las empresas de seguridad, dado que es uno de los responsables de velar por la aplicación integral de los distintos protocolos expedidos por dicha autoridad.

De suerte que, no se equivocó el sentenciador de primer grado al establecer que el vínculo contractual que ató al señor Sánchez Beltrán con la empresa Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., fue de trabajo, pues como se vio, las ordenes e instrucciones impartidas por la empresa no fueron simplemente para el control o coordinación de la labor asignada, sino que sus acciones desbordaron esa finalidad para convertirse en subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo.

Ahora, en cuanto a la extensión del vínculo laboral, el a-quo, concluyó que estuvo vigente, únicamente, hasta el 31 de diciembre de 2016, por no existir prueba documental que acreditara se extendió más allá de esa calenda, aunado a que desestimó por inconsistente, la declaración del señor Luis Fernando Ramírez Aguirre. Sin embargo, tal razonamiento, se opone al contenido del resto del material probatorio, incluida la documental, en la medida en que ésta da cuenta de que, Gabriel Sánchez Beltrán prestó el servicio en favor de la accionada, hasta el día del percance, esto es, hasta el 3 de enero de 2017.

En efecto, obra la deponencia de Carlos Alberto Ramírez Muñoz, quien ante la pregunta formulada por el vocero judicial de la parte actora, respecto a cuándo fue el último día que vio al señor Gabriel Sánchez en ejercicio de sus funciones, indicó que fue “cuando estaba de servicio en la Alcaldía en la puerta principal, que vio que él entró, subió y volvió y se fue”, haciendo referencia al día en que ocurrió el suceso trágico.

A su vez, el documento visible a folio 88 rotulado como Sistema de Gestión de Calidad y Seguridad, Formato de supervisión VF –FOR 002, con logotipo de la empresa, en el que aparece: nombre del supervisor “Gabriel Sánchez Beltrán”, fecha 3 de enero de 2017 y a continuación relaciona cada uno de los puestos de vigilancia a los que debía hacer la respectiva supervisión, y al frente, la casilla del nombre del vigilante que en ese momento se encontraba de turno en cada puesto, quienes estampaban su rúbrica en dicha casilla, de donde se infiere, además, que en efecto para en ese momento, el deponente antes referido, se encontraba de turno en la portería de las instalaciones de la Alcaldía del Municipio de Santa Rosa de Cabal, tal cual lo afirmó en su declaración. Adicionalmente, milita el formato correspondiente a la prestación del servicio del día anterior, es decir, el 2 de enero de 2017.

También milita la historia clínica del señor Sánchez Beltrán diligenciada el 3 de enero de 2017, en el que se dejó consignado de manera textual que “*el paciente se encontraba laborando* (…) *hace aproximadamente 1 hora se encontraba en curtimbres realizando su función de coordinación cuando una persona se subió al techo de dicha empresa (personal de bomberos refiere altura aproximada de 15 metros), el paciente intentó persuadirlo y también se subió al techo. El techo se desfondó y el paciente cayó al suelo, al parecer golpeándose con una maquina*”. Se agregó posteriormente que: *“durante una hora se trató con su empresa de conseguir afiliación a la ARL, no fue posible”.*

Tales medios de convicción permiten, entonces, concluir sin ambages, que la relación laboral debatida en autos, se extendió del 1 de agosto de 2016 al 2 de febrero de 2017.

De allí, por lo tanto, que resulta avante el primer punto del recurso de los actores, por cuanto al establecerse, por los medios aquí acreditados, que el contrato de trabajo se extendió más allá del 31 de diciembre de 2016, al imponerse la primacía de la realidad sobre las formas, pierde su solidez argumentativa, que el mismo no fue indefinido, como se pregonó en la primera instancia, puesto que, si al menos, en el imaginario de que hubiese sido un contrato de prestación de servicios, la demandada ni hizo valer el preaviso, ni acreditó el contrato adicional, de que trata la cláusula segunda del citado contrato, constituyendo estas falencias en un argumento más, para aseverar que lo que pretendió la demandada, en forma absoluta y no apenas relativa, fue disfrazar por este medio, un genuino contrato de trabajo, que por la general es a término indefinido, y de manera excepcional, a término fijo (art. 46 C.S.T.), y esto último, no demostrado en el plenario.

Luego entonces, no sale avante el recurso de apelación interpuesto por los demandados, en cambió si, como se dijo, el de los demandantes, en cuanto a que el contrato de trabajo, declarado gracias al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, lo fue a término indefinido.

Como consecuencia, el momento en que el señor Sánchez Beltrán sufrió el accidente, se encontraba vigente dicho vínculo laboral, por lo que se extendió entre el 1 de agosto de 2016 al 2 de febrero de 2017, fecha en que falleció a raíz de las lesiones sufridas en el incidente.

Por consiguiente hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales y demás condenas a las que accedió la primera instancia con cargo al empleador, adicionando el lapso comprendido entre el 1 de enero al 2 de febrero de 2017 así:

Cesantías: $96.279

Intereses a las cesantías: $1.027

Prima de servicios: $96.279

Vacaciones: $44.444

Suma total a adicionar $238.030.

La indemnización moratoria: correrá a partir del 3 de febrero de 2017, a razón de $33.333, 33 diarios hasta por los primeros 24 meses. Y a partir del mes 25 correrán los intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta el momento en que se efectúe el pago total de la obligación adeudada por concepto de prestaciones sociales.

**Culpa patronal**

Respecto a la culpa patronal que solicita la parte actora sea declarada, lo primero que debe decirse y rememorarse, que el artículo 216 del Código Laboral indica la posibilidad de que el trabajador que padece un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, pida de su empleador una indemnización total y ordinaria de los perjuicios causados, cuando quiera que acredite **suficientemente** la culpa del empleador. Pero además del deber de acreditar la culpa del patrono en la ocurrencia y las consecuencias del malhadado evento de trabajo, es necesario que acredite la ocurrencia misma del hecho, esto es, demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que se produjo el accidente de trabajo o que dieron origen a la enfermedad laboral. Así lo ha dejado sentado la línea jurisprudencial pacifica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada recientemente en una de sus Salas de Descongestión, siendo pertinente citar uno de sus apartes:

*“Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama,* ***ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente*** *y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…»” (SL 10262 de 2017 Sal. Descongestión No.3) –negrillas para destacar-.*

Así mismo, le incumbe al trabajador o el reclamante, la demostración de las consecuencias lesivas en el patrimonio –material e inmaterial-, con el fin de poder fijar el monto de la indemnización debida.

Finalmente, ha de decirse que se debe separar esta forma de responsabilidad, con la propia del sistema de seguridad social integral, amén que aquella es subjetiva y exige la acreditación de la culpa del patrono, mientras que el Sistema General de Seguridad Social responde objetivamente por la ocurrencia de algún riesgo en la persona en el trabajador, reconociendo las indemnizaciones previamente fijadas por el legislador, y que se traduce en el reconocimiento de prestaciones asistenciales, como el reconocimiento de auxilios de incapacidad, pensiones o indemnizaciones.

En el caso puntual, se afirmó en párrafos anteriores que la muerte del señor Sánchez Beltrán ocurrió o acaeció estando en vigencia de la relación laboral.

Pues bien, para poner en contexto de la situación, se tiene según informe de investigación elaborado por la sociedad accionada, que el 3 de enero de 2017 siendo las 16: 15 horas, se recibió por radio teléfono la novedad del vigilante ubicado en el puesto de la empresa de Americana de Curtidos, señor William Triana Correa, acerca de la intrusión de un tercero que sobrepasó el perímetro por la zona aledaña al rio, quien de inmediato dio conocimiento de los hechos a la Policía Nacional y Bomberos del Municipio de Santa Rosa.

Que una vez la empresa fue informada de la novedad, remitió al supervisor Luis Fernando López Monsalve al lugar a fin de prestar apoyo.

Ahora bien, en el curso del proceso fueron escuchadas las declaraciones, entre otras, de William Triana Correa, como vigilante de la portería de la empresa Americana de Curtidos, y la de Carlos Alberto Ramírez Muñoz y Jorge Andrés Arias Arcila, en calidad de vigilantes de portería y ronda respectivamente de la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal el día de los hechos; quienes al unísono manifestaron que la presencia del señor Sánchez Beltrán en el lugar donde se reportó la novedad de intrusión de un tercero, se debió a que aquel ese día se encontraba en las instalaciones de la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal realizando una diligencia personal en la oficina de tránsito, debido a que en horas previas le había sido puesto un comparendo por mal estacionamiento, situación que fue corroborada además con la declaración que en tal sentido rindió el agente de tránsito, señor Harold Andrés Revelo Castaño.

Que estando en la Alcaldía, transmitieron por el radio de los dos vigilantes que estaban de turno, la novedad informada por el señor William Triana -vigilante de Americana de Curtidos- acerca de la intrusión del tercero que se encontraba en los techos de la empresa, misma que fue escuchada por el señor Sánchez Beltrán, quien en forma inmediata se retiró de la Alcaldía.

En declaración del vigilante del lugar de los hechos, el señor Alberto William Triana Correa, informó que en efecto hizo el reporte de la novedad a la central de la empresa a través de su radio; que inmediatamente llamó a la policía del cuadrante y a los bomberos; que hizo dos rondas tratando de ubicar al sujeto, la segunda en compañía de la policía, percatándose de que el sujeto estaba en el techo; que tanto los integrantes de la policía como los de mantenimiento de la empresa, entre ellos el señor Arredondo dijeron que no era posible subirse al techo debido a lo obsoleto que era y el mal estado en que estaba, por lo que podían caerse, máxime cuando la labor de ellos era realizar tareas en piso; que el señor Sánchez Beltrán acudió al sitio, que la autoridad policial y de bomberos le advirtieron que no se subiera al techo –dice el testigo que hasta él lo cogió de un brazo y le dijo que no se subiera porque se podía matar-, máxime que no estaba autorizado para subirse, porque no tienen preparación en alturas, sin embargo, luego de algunas maniobras, decidió subirse por unas escaleras al techo, recorrió varios metros, logró persuadir al sujeto, pero cuando se dirigía con el sujeto a la portería, el techo se rompió y tanto el sujeto como él cayeron, resultando lesionado Gabriel que cayó de cabeza.

Indica además el declarante que quienes estaban atendiendo la situación, eran los bomberos y la policía, quienes ante el mal estado del techo decidieron no subirse; que la labor del supervisor en ese tipo de casos, consiste en hacer la identificación del lugar, dar rondas por el perímetro y velar por la integridad de las personas que se encuentran presentes.

Por su parte, la declaración del deponente Álvaro Castillo Ceballos, intendente de la Policía, indicó que ante el reporte del posible robo en americana de curtidos, la central de radio envió al cuadrante 8; que se pidió apoyo para rodear el sitio, contando con la presencia del intendente Riscos y un patrullero de apellido Zapata; que los bomberos y la defensa civil también hicieron presencia en el lugar; que la orden que el distrito les dio era que esperaran a que el sujeto se cansara y se bajara del techo, y que si a ellos no los autorizan no pueden subirse; que nadie mandó al señor Gabriel Sánchez Beltrán a que se subiera; que vio que se vino caminando con el sujeto y que de un momento a otro el techo se desfondó y este cayó sobre una maquinaria y el otro sujeto a un hueco.

Los declarantes referidos anteriormente con vinculación con la empresa accionada, indicaron que no están autorizados para subirse a los techos en caso de presentarse una novedad como la que se presentó, debido a que esa labor es de manejo exclusivo de las autoridades competentes. Por su parte, contestes con lo dicho por estos, los señores Jhon Jair Pulido Cardona y Luis Fernando López Monsalve, manifestaron además que la labor de supervisión estaba limitada a informar a la Policía y estar pendientes de la situación, pero no de subirse a sitios altos o hacer capturas. En términos similares se pronunció Excedomo Muñoz Cardona al indicar de manera textual “el supervisor no debe actuar frente a la persona que esta subida en el techo, no debe subirse allá, la empresa no nos da esa orden, tenemos prohibido actuar en esos casos, le corresponde a la Policía”.

Así las cosas, una vez puesta en la balanza todas y cada una de las variables que conllevaron al fallecimiento del señor Gabriel Sánchez Beltrán en procura de intervenir en el proceso de captura de un intruso en la empresa Americana de Curtidos del municipio de Santa Rosa, esta Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones: Cuando se identificó la anomalía, el procedimiento adelantado por el personal de seguridad de la empresa, fue llamar de inmediato a las autoridades de Policía para que asumieran su total responsabilidad y función ante dicho riesgo.

Como se dijo al historiar los antecedentes del suceso, el señor Sánchez Beltrán no fue llamado para enfrentar la situación en particular, sino que por un acto de iniciativa propia hizo presencia, en el lugar de los acontecimientos, porque sencillamente lo escuchó a través de un radio. En ese orden de ideas, la situación ya estaba en manos de la autoridad policial, por lo que no había lugar a imputar culpa a la empleadora, más cuando el occiso desobedeció órdenes de ese ente estatal.

  Al efecto, cabe agregar que la función especializada de la Policía Nacional es velar por la seguridad y convivencia de la ciudadanía, haciendo uso de sus facultades y competencias como cuerpo armado; razón por la cual la presencia de los uniformados claramente se superpone a la de cualquier otra entidad o persona que presta servicios puntuales de apoyo. Esto quiere decir que a partir del momento en que la Policía Nacional asume el direccionamiento de la estrategia para dar con la captura del presunto delincuente, el esquema y las instrucciones otorgadas para el desenlace y puesta en marcha del plan concebido, no involucró en momento alguno, una instrucción encomendada al señor Sánchez Beltrán, o que por lo menos contemplara el rol que por mera liberalidad él asumió.

 Lo anterior, a juicio de la Sala, determina que el acto que este último emitió y que finiquitó con la lamentable pérdida de su propia vida, se dio en contravía de las directrices y llamados que se le hicieron de no actuar como este lo hizo.

En consecuencia, no existió responsabilidad alguna por parte de entidades o personas en particular frente a las conductas y decisiones que fueron gestadas y accionadas por el propio autor y  que además se dieron por simple convicción. En ese orden de ideas, el señor Sánchez Beltrán asumió todos los riesgos involucrados en el escenario en el que se desenvolvió (siendo consciente de las falencias o del mal estado del techado y la prohibición por parte de la empresa de actuar de la forma en que actuó), por lo que el accidente fue generado por la falta de cuidado o diligencia del trabajador y no fruto de un actuar imperito del empleador, como lo concluyó el a-quo.

Corolario de lo dicho, se deberá confirmar este segmento de la decisión de primer grado, al estimarse acertada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de la seguridad social, se considera que no es procedente ordenar la afiliación del causante al sistema general de pensiones a fin de que sea con cargo a este, que se derive el reconocimiento de las prestaciones asistenciales a que haya lugar, como quiera que el riesgo de la muerte, en este caso, ya ocurrió, y no es posible para las entidades de seguridad social realizar alguna gestión sobre el mismo, pues esto sólo se logra con la afiliación oportuna del trabajador, o en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo, tal como lo explicó ampliamente el órgano de cierre de la especialidad laboral en sentencia SL 4103 de 2017, radicación 49638.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de la sociedad empleadora frente al otorgamiento de las prestaciones asistenciales que corresponda, sin que ello sea motivo de pronunciamiento de fondo en este proceso, dado que las pretensiones de la presente acción judicial no fueron encaminadas de manera expresa en ese sentido, y el fallador de segunda instancia se encuentra vedado para proferir fallos ultra y extra petita.

Con lo expuesto, quedan íntegramente resueltos los recursos de apelación interpuestos por las partes. Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de la parte actora, dada la improsperidad total de su alzada.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

**1. Revocar parcialmente** el ordinal 1º de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, el cual quedará así:

**“Declarar** que entre el señor Gabriel Sánchez Beltrán y la sociedad Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de agosto de 2016 y el 2 de febrero de 2017”.

**2. Modificar** el ordinal 2º de la providencia en mención, en el sentido de **Condenar** a la Sociedad Coordinar Seguridad y Compañía Ltda., a reconocer y pagar por concepto de prestaciones sociales y vacaciones a favor de la masa sucesoral del occiso Gabriel Sánchez Beltrán, la suma global de $ 1`771.587.

**3. Modificar** el ordinal 3º de la sentencia en mención, en el sentido de indicar que la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 CST, corre desde el 3 de febrero de 2017, a razón de $33.333,33 diarios y hasta por los primeros 24 meses. Y a partir del mes 25 correrán los intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta el momento en que se efectúe el pago total de la obligación adeudada por concepto de prestaciones sociales. Tal monto deberá ser puesto a disposición de la masa sucesoral.

**4. Confirmar** todo lo demás.

5. Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de actora.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

*Magistrada Magistrada*

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DATOS LIQUIDACIÓN** | | | |
|  | Periodo (DD-MM-AAAA) | 01/01/2017 al 02/02/2017 |  |
|  | Días Laborados | 32 |  |
|  | Salario | $1.000.000 |  |
|  | Transporte | $83.140 |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Cesantías | | | | $96.279 | | | | | | |  |
| Intereses sobre cesantías | | | $1.027 | | | |  | | |
| Prima primer semestre | | | $96.279 | | | |  | | |
| Vacaciones | | $44.444 | | | |  | |
| **TOTAL** | **238.030** | | | |  | | | |