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.

Asunto. Apelación sentencia

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro: 66001-31-05-002-2017-00309-02

Demandantes: Kevin Bedoya Osorio y Gloria Hermencia López Sánchez

Demandado: Codere Colombia S.A.

Juzgado de Origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: CULPA PATRONAL / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / POR OMISIÓN O ABSTENCIÓN DEL EMPLEADOR / ELEMENTOS ESTRUCTURANTES / CARGA PROBATORIA / DEL TRABAJADOR, DEMOSTRAR LOS HECHOS / DEL EMPLEADOR, ACREDITAR QUE NO INCURRIÓ EN LA NEGLIGENCIA QUE SE LE IMPUTA.**

El trabajador dentro de su relación laboral puede ver afectada su salud e integridad personal y por ello, se generan dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador.

En cuanto a esta última, el artículo 216 del C.S.T. establece que el empleador deberá pagar la indemnización total y ordinaria por los perjuicios causados a su trabajador, cuando estos provengan de la culpa suficientemente comprobada de aquel en la ocurrencia del accidente de trabajo.

En ese sentido, para la procedencia de la indemnización, además de la acreditación de la ocurrencia del accidente de trabajo, debe estar probada suficientemente la culpa del empleador, responsabilidad que se enmarca en el campo subjetivo, pues implica la demostración de las circunstancias que dieron lugar al accidente de trabajo y la conducta del empleador en su producción. (…)

… en cuanto al régimen probatorio, la mencionada corporación ha interpretado que corresponde al trabajador “probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio” (SL5619-2016)…

Carga que se invierte cuando el trabajador “denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección” (ibídem) – culpa por abstención – evento en el cual corresponderá al empleador acreditar que no incurrió en la negligencia que se le endilga – art. 1604 C.C.–…

Entonces, los elementos estructurales y concurrentes de una culpa patronal por omisión son: i) la existencia de un daño que proviene de una actividad laboral ejecutada; ii) la culpa del empleador en la producción del daño debido a la ausencia de cuidado en la salud e integridad física de sus trabajadores y iii) un nexo causal entre el daño ocurrido en el trabajador y la actitud culposa del empleador…

… ninguna prueba obra en el expediente de que Kevin Bedoya Osorio hubiese informado a su empleador de tal padecimiento, como para trasladar a este responsabilidad alguna frente a su estado y las posibles consecuencias en el traslado entre municipios; por lo tanto, fracasa el recurso de apelación elevado por el demandante.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), el día de hoy, dos (02) de junio de dos mil veinte (2020), esta Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, conformada por los magistrados que a continuación se presentan y quien les habla la Magistrada Ponente Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, declaran abierta la audiencia pública y virtual de conformidad con el artículo 103 del C.G.P., en el marco de PLAN DE JUSTICIA DIGITAL Y LITIGIO EN LÍNEA, debido al aislamiento social ordenado por el Gobierno Nacional con ocasión al Covid-19. Audiencia que tiene como propósito resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Kevin Bedoya Osorio y Gloria Hermencia López Sánchez** contra **Codere Colombia S.A.;** radicado al número 66001-31-05-002-2017-00309-02.

**TRÁMITE:**

(…)

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Los demandantes pretendieron que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre Kevin Bedoya Osorio y Codere Colombia S.A. desde el 04/12/2003 a la actualidad, además de declarar que esta última “*incumplió las normas de seguridad y salud en el trabajo”,* por lo que solicitó el pago a favor del trabajador del lucro cesante consolidado y futuro; para ambos demandantes los perjuicios morales, el daño a la vida de relación y la “*reparación plena y ordinaria y plena de perjuicios”* (sic)*,* más los intereses corrientes.

Fundamentan sus pretensiones en que: *i)* Kevin Bedoya Osorio fue contratado para desempeñar el cargo de técnico de máquinas recreativas, pero a partir del año 2010 fue promovido al cargo de técnico recaudador, para lo cual debía asistir a los municipios de Belalcazar, Chinchiná, Calarcá, Santa Rosa, Quinchía, Pereira y Tuluá, para reparar las máquinas recreativas ubicadas en los casinos de dichos municipios; *ii)* el 06/06/2015 a la 01:00 a.m. Kevin Bedoya Osorio sufrió un accidente de tránsito en un vehículo proporcionado por la demandada debido a un micro-sueño; *iii)* accidente que generó, entre otros, la amputación de la pierna izquierda.

*iv)* el accidente calificado de origen laboral ocurrió como consecuencia de la fatiga y sobrecarga laboral que sufría el demandante.

*v)* el día anterior a la ocurrencia del accidente laboral el demandante terminó sus labores de reparación a las 11:00 p.m. y al día siguiente laboró en el municipio de Belalcazar hasta las 08:30 pm, sitio en el que manifestó a “*Gildardo Arroyave”* que su estado físico estaba deteriorado y tenía fatiga crónica.

*vi)* debido a la fatiga que presentaba, cuando finalizó el servicio técnico y regresaba a Pereira, detuvo el vehículo proporcionado por la empresa en el sector el Cairo para descansar, y retomó el retorno a las 12:40 a.m. ocurriendo el accidente a la 01:00 a.m.

*vii)* la fatiga de Kevin Bedoya Osorio se remonta al año 2010 cuando la demandada prescindió de 4 empleados – jefe de sede, administrativa, recaudador y técnico –, restando solo un compañero de labores que trabajó hasta el 2011 y por ello, no disfrutó de 3 periodos vacacionales.

*viii)* debido a la reducción de personal, la carga laboral se incrementó y por ello, en ocasiones comenzaba a trabajar a las 06:00 a.m.

*ix)* el plan de trabajo se informaba desde Cali a través de la línea Avantel; *x)* cada vez que el demandante recibía un reporte de una máquina averiada tenía la obligación de repararla el mismo día, pues la empresa medía el tiempo de atención y reparación; *xi)* debía tener disponibilidad para atender cualquier punto sin importar que no se hubiere programado, ni la ciudad en la que se encontraba.

*xii)* además debía realizar labores comerciales y administrativas como entrega de informes de recaudo, solicitudes de repuestos que debía presentar “*en el término de la distancia”* sin considerar el municipio en que se encontrara o cuantas visitas tenía programadas, así como atender casinos y adecuar concretamente el casino ZEUS ubicado en Cuba, Pereira, que duró 15 días en horarios extenuantes.

*xiii)* El empleador incumplió las normas de seguridad y salud en el trabajo porque no capacitó ni dio inducciones a su trabajador sobre el manejo del tiempo, ni le socializó la matriz de riesgos para mitigar su ocurrencia, tampoco socializó el reglamento de higiene y seguridad industrial, ni se había realizado un análisis del puesto de trabajo de Kevin Bedoya Osorio para determinar los riesgos a los que estaba expuesto, entre ellos, psicosocial, ergonómico y riesgo público, tampoco realizaba exámenes médicos laborales.

**Codere Colombia S.A.** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual explicó que sostuvo un contrato de trabajo con el demandante desde el 09/12/2003 que finalizó por justa causa el 08/09/2017, además adujo que siempre ha actuado de manera diligente y por ello implementó los correspondientes reglamentos de higiene, salud y seguridad industrial, así como el programa de salud ocupacional de los que tuvieron conocimiento los trabajadores, asimismo de capacitar al demandante en las funciones del cargo y las políticas de seguridad que debía tener además de contar con los elementos de protección.

Concretamente frente al accidente anunció que el demandante confesó que había finalizado las labores a las 08:30 p.m. y pese a ello, solo regresó a Pereira a la 01:00 a.m., máxime que conocía la instrucción de regresar inmediatamente una vez finalizaba sus labores, por lo que generó un mayor riesgo al conducir en horas de la madrugada, mucho tiempo después de haber culminado la labor, generando así una culpa exclusiva de la víctima.

Por otro lado, explicó que no impuso una mayor carga laboral al demandante, pues no era el único técnico recaudador de Codere Colombia S.A., máxime que el horario de trabajo del aquel era de 07:00 a.m. a 04:45 p.m., tiempo durante el cual debía visitar los casinos de Codere, sin que este tuviere la obligación de adecuar completamente el Casino Zeus, pues sus labores solamente se restringían al alistamiento e instalación de máquinas.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y condenó en costas procesales a los demandantes.

Como fundamento para tal determinación argumentó que aún cuando el origen del accidente de tránsito era laboral, pues el demandante Kevin Bedoya Osorio se movilizaba en un vehículo proporcionado por la demandada, lo cierto es que ninguna prueba se allegó de que la causa del mismo fuera atribuible a la culpa del empleador, pues ninguna de las dos hipótesis presentadas, esto es, de que el demandante tuviera un ritmo de trabajo excesivo y por ello, presentara fatiga física, así como tampoco que el día del accidente estuviera enfermo -mareos-, pues el demandante admitió al absolver el interrogatorio de parte que el día del accidente tuvo la oportunidad durante la hora del almuerzo de manifestar a su empleador que no podía ir a trabajar, debido a un presunto mareo o fatiga, pero pese a ello continuó laborando, y por ello, el accidente de tránsito ocurrió por la imprudencia y negligencia del demandante.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandante presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que hubo una indebida valoración del precedente jurisprudencial y normativo del caso fortuito y la confianza excesiva del trabajo, así como de la posición de garante que debe ostentar el empleador, como se específica en la SL354-2019, que exige al empleador prevenir los riesgos de los trabajadores, para lo cual deben realizar revisiones periódicas de los riesgos y analizar el puesto de trabajo, para mitigar el riesgo psicosocial con el fin de determinar la sobrecarga laboral y la fatiga que desencadenó el accidente de trabajo, sin que el empleador realizara ninguno de dichos análisis, tal como lo exige la Resolución 2646 de 2008, para determinar que después de la depuración del personal cuál sería el riesgo psicosocial al que estaría expuesto el demandante.

También argumentó una indebida valoración probatoria de los testigos de oídas, así como del interrogatorio de parte, porque aun cuando no se tiene un reporte de las reparaciones realizadas del día del accidente de trabajo, sí existe una declaración del gestor del casino ubicado en Belalcazar en el que se anunció que Kevin Bedoya Osorio finalizó las labores a las 08:40 p.m., después de reparar la correspondiente máquina.

Concluyó que sí se probaron los elementos de la culpa patronal como son que el accidente ocurrió en ejercicio de las funciones, pues se movilizaba en un vehículo de la empresa; el nexo causal que es la ausencia de mitigación del riesgo psicosocial y por ello, la fatiga y sobrecarga laboral a los que estuvo expuesto el demandante en los meses previos al siniestro y, el daño, pues tiene una PCL de 73.6%.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Previo a formularlos se advierte que en el presente asuntono está en discusión la existencia de un vínculo laboral entre las partes en contienda, ni la ocurrencia de un accidente de trabajo el 06-06-2015, pues ningún reproche fue formulado por los interesados, por lo que atendiendo el fundamento de la apelación, la Sala se formula los siguientes problemas jurídicos:

*i)* ¿La parte demandante demostró que el accidente de trabajo acaecido el 06-06-2015 ocurrió por causa imputable al empleador?

*ii)* De ser positiva la respuesta anterior ¿Qué perjuicios probó haber sufrido la parte actora?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamentos jurídicos**

**2.1.1. Culpa patronal**

El trabajador dentro de su relación laboral puede ver afectada su salud e integridad personal y por ello, se generan dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador.

En cuanto a esta última, el artículo 216 del C.S.T. establece que el empleador deberá pagar la indemnización total y ordinaria por los perjuicios causados a su trabajador, cuando estos provengan de la culpa suficientemente comprobada de aquel en la ocurrencia del accidente de trabajo.

En ese sentido, para la procedencia de la indemnización, además de la acreditación de la ocurrencia del accidente de trabajo, debe estar probada suficientemente **la culpa del empleador**, responsabilidad que se enmarca en el campo subjetivo, pues implica la demostración de las circunstancias que dieron lugar al accidente de trabajo y la conducta del empleador en su producción.

Por otro lado, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la culpa atribuible al empleador corresponde a aquellas denominadas leves, que según el artículo 63 del Código Civil implica la falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios (Sentencia del16-11-2016. Radicado 39333)[[1]](#footnote-1).

Ahora bien, en cuanto al régimen probatorio, la mencionada corporación ha interpretado que corresponde al trabajador “*probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio”* (SL5619-2016)*[[2]](#footnote-2)*, es decir, evidenciar que el accidente acaeció como consecuencia de una conducta directamente atribuible al empleador.

Carga que se invierte cuando el trabajador “*denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección” (ibídem)[[3]](#footnote-3)* – ***culpa por abstención*** –evento en el cual corresponderá al empleador acreditar que no incurrió en la negligencia que se le endilga – art. 1604 C.C.–, y por ello, deberá demostrar “*que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores” (ibídem)[[4]](#footnote-4);* dicho de otro modo, “*que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores”[[5]](#footnote-5);* ode otro lado, deberá romper el nexo de causalidad entre el accidente y su conducta, a partir de causas ajenas como sería la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, pues a partir de su acreditación resultaría desacertado imputar al empleador el resultado dañino[[6]](#footnote-6).

Por último, se aclara que la culpa por abstención de ninguna manera releva al demandante de la obligación de acreditar la ocurrencia del hecho dañoso, así como el nexo causal entre este y la ausencia de cuidado y protección que debe brindar su empleador.

Entonces, los elementos estructurales y concurrentes de una culpa patronal por omisión son: *i)* la existencia de un daño que proviene de una actividad laboral ejecutada; *ii)* la culpa del empleador en la producción del daño debido a la ausencia de cuidado en la salud e integridad física de sus trabajadores y *iii)* un nexo causal entre el daño ocurrido en el trabajador y la actitud culposa del empleador, o por el contario liberarse si el empleador acredita la presencia de un eximente de responsabilidad a partir de causas ajena.

En cuando a la mitigación del riesgo Psicosocial la Resolución 2646 de 2008 establece en el artículo 5º que los factores psicosociales son aquellos aspectos intralaborales, extralaborales o externos a la organización, así como las condiciones individuales o características intrínsecas del trabajador que influyen en su salud y en su desempeño; por lo que, corresponde al empleador evaluar internamente – art. 6º ibídem – la gestión organizacional, la organización del trabajo, el clima de relaciones laborales, las tareas que deben cumplir los trabajadores, el medioambiente en el trabajo, la jornada laboral; así como evaluar externamente la utilización del tiempo libre, los tiempos de desplazamiento, pertenencia a redes de apoyo, acceso a servicios de salud – art. 7º ibídem –.

Respecto a la sentencia SL354-2019 invocada en el recurso de apelación se resalta que la misma concierne a la culpa patronal acreditada con ocasión a la caída de un ladrillo de una altura considerable sobre la cabeza de un trabajador, respecto del cual la demandada tenía la obligación de proporcionarle un casco de protección, y por ello se acreditaba la falta de diligencia y cuidado de la empleadora en la aplicación de la seguridad industrial del trabajador.

Lo anterior en la medida que, bajo el paradigma de la ***culpa por abstención[[7]](#footnote-7)***, el mero incumplimiento de la obligación de diligencia o cuidado ordinario que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, que incluye el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad frente a los trabajadores, es suficiente para acreditar la culpa del empleador en el infortunio laboral.

Así, con la prueba de la omisión del empleador en el cumplimiento del deber de protección, se acredita la obligación de indemnizar al trabajador, por lo que para eximirse de tal indemnización le corresponde al empleador acreditar la causa de su extinción, es decir, que obró con mediana diligencia o culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito, entre otros.

**2.2 Fundamento fáctico**

Rememórese que el punto central a debatir propuesto por la parte demandante es que la culpa en el accidente de trabajo de Kevin Bedoya Osorio proviene de la falta de diligencia y cuidado del empleador, en la medida que, según los hechos de la demanda se incumplió con la socialización de los reglamentos de higiene y seguridad industrial, así como también omitió analizar el puesto de trabajo del demandante y determinar los riesgos a que estaba expuesto, entre ellos, psicosocial, ergonómico y público; ausencia de socialización que incidió en la presencia de una fatiga prolongada en el demandante que finalizó con un microsueño, mientras conducía el vehículo proporcionado por la demandada, que finalizó con el accidente de tránsito; por lo tanto, el demandante achaca a su empleador una **culpa por abstención.**

Bajo tal panorama se apresta la Sala a analizar el caso en concreto, para lo cual desde ya se anuncia que la prolongación en las actividades realizadas el día del accidente de trabajo fue decisión del trabajador, sin que el patrono participara en orden alguna tendiente a extender la jornada de trabajo más allá de la usual; por lo que, la culpa por abstención enrostrada a la demandada se rompe por causa imputable a la víctima, de manera que la ausencia de socialización específica del riesgo psicosocial al que estaba expuesto Kevin Bedoya Osorio en manera alguna aparece determinante o causa eficiente en la ocurrencia del accidente calificado como laboral.

Así, en primer lugar obra el “*informe policial de accidente de tránsito”* (fl. 80 a 84 c. 1, t. 1) en el que se reportó que el 06/06/2015 a la 01:00 a.m. ocurrió el siniestro debido a “*sueño por cansancio”.*

Ahora bien, obra en el expediente el interrogatorio de parte absuelto por Kevin Bedoya Osorio en el que afirmó que se desempeñaba hasta el año 2011 como técnico reparador de máquinas recreativas de casinos ubicados en varios municipios, y que a partir de dicha fecha se agregó a sus funciones la de recaudar dineros, debido a la depuración de personal de la empresa; actividades que se confirman con la constancia emitida por Codere Colombia S.A., allegada por la demandada (fls. 320 a 330 c. 1, t. 2).

Respecto al día previo al accidente, el demandante afirmó que desde las 07:00 a.m. se dirigió al local La Guaca, ubicado en Santa Rosa de Cabal, donde debía recaudar dinero y cambiar unas cerraduras, actividad que transcurrió hasta la 01:00 p.m., momento en el que se dirigió a su residencia en Dosquebradas para almorzar e informarle a su compañera que se sentía **indispuesto**, **con mareos y una gran fatiga**, pues el día anterior había laborado en el Zeus hasta las 10:30 p.m., por lo que tuvo que recostarse unos 10 o 15 minutos.

A las 02:30 p.m. se dirigió al local Zeus, ubicado en el sector Cuba de Pereira, lugar del que salió a las 04:15 p.m. para trasladarse al municipio de Belalcazar con urgencia, pues junto con el propietario del local Gilberto Arroyave debía realizar unas autenticaciones en la notaría de dicho municipio, a quien también le informó que se sentía indispuesto.

Luego, relató que a las 05:40 p.m. retornó al local de Belalcazar en el que tenía pendiente el arreglo de una máquina, y que al finalizar la reparación (06:40 p.m.) dejó las llaves de la máquina en la caja registradora, porque el propietario no se encontraba, pero que cuando salía, el hermano del aludido, le informó que había unas máquinas reiniciándose por lo que, en palabras del interrogado: **“*tomó la determinación de revisarlas”,*** todo ello porque la afluencia de personas era demasiada.

Continua el relato el demandante para lo cual dijo: “(…) *tomo la determinación de hacer la respectiva revisión y reparación, más o menos hasta las 08:40 de la noche, el señor hermano del dueño del local me ayuda a montar las maletas de técnico al carro y procedo a salir del municipio”.* Además agregó que vio un partido de billar por espacio de 10 minutos.

Para finalizar, relató que salió a la carretera central y en el sitio El Cairo se detuvo debido a la indisposición que tenía, quedándose dormido hasta la media noche, momento en el cual retoma el curso de la vía, para luego tener el accidente de tránsito. En el mismo sentido obra un documento privado signado por el demandante, agregando que quien le informó de las maquinas adicionales fue una persona de la caja (fl. 74 c. 1, t. 1).

Adicionalmente, en el interrogatorio dijo que no informó a su empleador de la parada en la vía para descansar por la hora en que ocurrió y porque la orden hubiese sido que retornara inmediatamente a Pereira, sin que en el transcurso del día se dirigiera a centro asistencial alguno, pues él era el único trabajador en Risaralda.

Interrogatorio del que se desprende que la realización de actividades laborales el día 05/06/2015, es decir, previo al accidente, hasta altas horas de la noche deviene únicamente del trabajador, porque al finalizar el arreglo de las máquinas en Belalcazar a las 06:40 p.m. decidió continuar laborando hasta casi las 08:40 p.m. por decisión propia, pues quien le indicó de la falla en la maquinaria ni siquiera fue el sedicente propietario del local, sino un hermano de aquel, por lo que la voluntad de permanecer allí únicamente puede atribuirse al trabajador, quien además conocedor de su presunto mal estado de salud decidió conducir hasta la ciudad de Pereira, y omitir consultar en un centro asistencial de los mareos aludidos, o por lo menos informar del mismo a su empleador.

Al punto es preciso resaltar que el art. 22 de la Ley 50/90, que adicionó el artículo 163 del C.S.T., establece que todo trabajador podrá laborar únicamente 2 horas extras diarias, por lo que si la jornada de trabajo del demandante finalizaba a las 04:45 pm o 05:00 pm, como se adujo en la contestación a la demanda, y se verifica con los testimonios y documentos que en adelante se describirán, entonces sus labores hasta las 06:40 pm (noche previa al accidente), se encuentran dentro de la jornada de trabajo máxima, restando las horas que laboró hasta las 08:40 pm como atribuibles únicamente a la voluntad de este, sin que mediara orden del empleador, y por ello, el posible cansancio reportado en el informe policial, provenga del exceso de la jornada máxima de trabajo imputable solamente al trabajador.

La restante prueba allegada en nada desvirtúa la anterior conclusión, ni siquiera que la empresa demandada hubiera omitido realizar prevenciones en riesgo psicosocial, pues se reitera la decisión de continuar laborando fue exclusiva del trabajador.

En efecto, obra el testimonio de **Marco Antonio Hoyos**, que adujo ser el inmediato superior del demandante, pero que para la época del accidente se encontraba en vacaciones. Declaración de la que puede extractarse que la función de dicho superior era programar la ruta, coordinar los trabajos a realizar y recibir los reportes que realizaba el demandante, a quien por su parte le correspondía el mantenimiento de las máquinas y realizar los recaudos en los casinos asignados en la ruta. Además, relató que dependiendo de la necesidad del servicio se enviaba personal adicional de la ciudad de Cali.

En cuanto al horario de trabajo señaló que este transcurría de 07:00 a.m. hasta las 05:00 p.m. dependiendo de la hora de almuerzo que tomara el trabajador, además de pagarse horas extras, cuando él las reportaba.

Respecto a la carga laboral, adujo que el mismo demandante había informado que no se requería más personal para atender los servicios, pero que en la medida que la empresa redujo el personal, también se disminuyó la operación en los municipios; igualmente, aclaró que el demandante debía informar al jefe inmediato cuándo la reparación de una máquina se prolongaría más de la jornada de trabajo.

Frente a la distribución de las actividades, señaló que las horas de la mañana se destinaban para recaudo de un solo municipio y que en la tarde correspondía realizar labores técnicas.

Concretamente, adujo que para la instalación de un casino en el sector de Cuba en Pereira, realizado entre los meses de marzo y abril de 2015, si se requirieron más horas de trabajo por parte del demandante y que las mismas podían extenderse hasta las 08:00 o 09:00 p.m., por lo que se enviaron a 2 personas para que lo apoyaran.

Por otro lado, obra el testimonio de **Viviana Marcela Franco** quien adujo laborar para la demandada y para la época de los hechos era auxiliar administrativa, y en ese sentido se encargaba de recibir los reportes de horas extras, envío de repuestos y bienestar laboral.

En cuanto a la ocurrencia del accidente de trabajo, señaló que el demandante le informó que previo a emprender el retorno a Pereira, se había quedado viendo un partido de billar por una hora. Además, agregó que la empresa verificaba el reporte electrónico de inicio y finalización del mantenimiento que enviaba la máquina reparada, y que para ese día la maquina reportaba una finalización de las 05:00 o 06:00 p.m.

Por último, obra la declaración de **María Idalí Osorio Herrera**, que señaló ser arrendataria del local donde funcionaba la oficina del demandante, y en ese sentido describió que él trabajaba hasta altas horas de la noche, conocimiento que ostentaba porque el local de trabajo correspondía al garaje de su vivienda y por ello escuchaba, la chapa de entrada o las voces de las personas que allí estaban. Además, informó que el demandante le decía que se encontraba cansado.

Declaraciones que en nada derruyen la conclusión ya expuesta, en la medida que aun cuando se señaló la realización de actividades extras a la jornada laboral, que podría generar fatiga en el trabajador, correspondía únicamente a éste reportar no solo las horas extras a laborar, sino la realización de mantenimientos que sobrepasaban la jornada y por ello, la posibilidad de realizarlos al día siguiente; por lo tanto, en la ocurrencia del accidente de trabajo debido a un microsueño por cansancio de ninguna manera puede atribuirse al empleador, en la medida que dicho día el trabajador laboró hasta su jornada máxima, incluyendo 2 horas extras, pero a partir de las 06:40 pm fue su decisión continuar laborando, pues ni siquiera el sedicente propietario del local se encontraba allí como para darle una orden en representación de Codere Colombia S.A., pues itérese, la misma provino del hermano de aquel o del cajero, como se adujo en el interrogatorio de parte del demandante.

En cuanto a la **prueba documental** obra en el expediente los diferentes “*cuadre de asistencia técnica”* allegados por el demandante en los que se describe el nombre del técnico, el día, el total de mantenimientos, el tiempo invertido y las observaciones, sin que se allegara el “*cuadre”* de la noche anterior al accidente, esto es, el 05/06/2015, pero de los mismos se desprende, entre otros, la hora en la que el demandante finalizaba los mantenimientos diarios en los meses anteriores al accidente, así:

* 04-03-2015 finalizó a las 17:40 (fl. 31 c. 1).
* 06-04-2015 finalizó a las 17:00 (fl. 41 c. 1).
* 10-04-2015 finalizó a las 19:00 (fl. 33 c. 1).
* 11-04-2015 finalizó a las 18:25 (fl. 29 c. 1).
* 13-04-2015 finalizó a las 17:30 (fl. 30 c. 1).
* 28-04-2015 finalizó a las 17:25 (fl. 42 c. 1).
* 19-05-2015 finalizó a las 17:50 (fl. 35 c. 1).
* 22-05-2015 finalizó a las 17:20 (fl. 38 c. 1).

Documentales de las que se desprende que generalmente Kevin Bedoya Osorio finalizaba su jornada laboral entre las 05:00 p.m. y las 06:00 p.m., esto es, dentro de las dos horas extras permitidas para una jornada de trabajo de conformidad con el artículo 22 de la Ley 50/90 ya descrito.

En igual sentido, aparece la historia clínica del demandante de fechas anteriores a la ocurrencia del siniestro, en la que entre otros, el demandante adujo que para el 28/10/2014 que la jornada de trabajo era de 7:30 a.m. a 5:30 pm (fl. 60 c. 1), además obra el *otrosí* al contrato de trabajo de Kevin Bedoya Osorio en la que se indicó que el horario de trabajo era de 07:00 a.m. a 04:30 p.m. con una hora para almuerzo (fl. 403 c. 3).

Luego obra “*cuadre de asistencia técnica”* del 15/05/2015 en el que se describió en observaciones “*en Cuba apoyo inauguración local hasta las 23:30 se fue con jefe sede supervisor al local”* (fl. 37 c. 1); documental que coincide con lo declarado por el supervisor del demandante en cuanto al apoyo al nuevo casino; actividad única de la que se advierte labores hasta altas horas de la noche, pero mediando 20 días antes del accidente.

Por otro lado, obra documental contentiva de una declaración privada realizada el 29/02/2016 por Gildardo Arroyave Berrio, que afirmó ser el administrador de local “*Castijuegos de Cartas”,* que el demandante anunció se ubicaba en el municipio de Belalcazar. Así, el aludido Arroyave dijo que:

“(…) *siempre estuve al lado del señor Kevin Bedoya Osorio (…) desde las 5:00 pm hasta aproximadamente las 9:00 pm ya que siempre que él iba a realizar una reparación de una máquina me entregaban las llaves (…) varias veces me insinuó que estaba indispuesto (…) ese día 5 de junio se realizó la reparación de la maquina (…) siendo las 7:00 pm el señor técnico procedió a entregar las llaves (…) en el momento que iba de salida se le insinuó que a las 4 primeras máquinas se estaban apagando ante lo cual él tomó la determinación de realizar la respectiva revisión (…) dicho trabajo se realizó hasta las 8:40 o 9:00 pm y procedió a retirarse del local”* (fl. 46 y 47 c. 1).

Documento del que se desprende una contradicción con el mismo interrogatorio del demandante, pues afirmó que el propietario Arroyave se había ido del local, recibiendo la instrucción por parte de su hermano, todo ello pese a que obra otro documento privado signado el día anterior en el que Gilberto Arroyave anunció que solo había estado con el demandante hasta las 6:30 pm (fl. 48 c. 1).

Prueba documental de la que no se desprende una jornada de trabajo que excediera la máxima legal permitida, ni que de excederse, la misma hubiera sido impuesta por su empleador, y con ello, en manera alguna puede concluirse con un grado de certeza que el demandante tuviera una fatiga laboral debido a la imposición de jornadas laborales largas por su empleador, máxime que dentro del expediente también militan las vacaciones concedidas al actor por 17 o 18 días, a partir de las siguientes fechas:

* 18-12-2006 (fl. 588 c. 3)
* 04-02-2008 (fl. 596 c. 3)
* 10-03-2010 (fl. 592 c. 3)
* 28-08-2012 (fl. 582 c. 3)
* 12-06-2013 (fl. 582 c. 3)
* 05-05-2014 (fl. 586 c. 3)

Última de las vacaciones que se disfrutó en el año inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro, frente al que aun cuando se aduce ocurrió por un microsueño causado por la fatiga laboral, lo cierto es que de la prueba documental se desprende una jornada de trabajo acorde e incluso el disfrute de las vacaciones.

Ahora en cuanto a la implementación de los programas de salud ocupacional, análisis de riesgos y conceptos médicos ocupacionales para el desempeño del cargo, que el demandante echa de menos y por ende, endilga una culpa por abstención a su empleador, militan en el expediente los siguientes:

* Conceptos médico ocupacionales de 09/11/2011, 01/12/2012 y 25/11/2014 en el cual se realizó el examen periódico programado, con resultado “*apto sin restricciones para el cargo”* (fls. 272 a 279 c. 1).
* Pruebas de práctica de moto y automóvil realizadas al demandante en los cargos de técnico recaudador con adecuado comportamiento (fls. 280 a 282 c. 2).
* Análisis del puesto de trabajo del demandante realizado el 19/06/2014 por factores de riesgo ergonómicos para calificación de epicondilitis lateral bilateral, en el que se señalaron 9 horas diarias de trabajo de lunes a viernes (fls. 293 a 294, 303 a 315, 358 a 372 c. 2).
* Matriz de riesgos del demandante como Técnico Recaudador para mayo de 2013 en el que se especificó para el diagnóstico de la máquina que debía dar “*cumplimiento de rutas – estar atento a posibles situaciones de inseguridad, evitándolas en lo posible”* y frente a el recaudo y registro en la terminal portátil se indicó “*cumplir con las normas de tránsito”*, además frente a la formación requerida para el puesto de trabajo se requería “*matemáticas básicas y normas de tránsito”* (fls. 461 a 468 c. 1).
* “*Formato para entrega individual de elementos de protección personal”* al demandante el 19-12-2013 y el 18-12-2014 que incluye gafas, protectores auditivos, respirador para material particulado, guantes hayflex y guantes moto, signado por el demandante, además de un kit de protección para motocicleta constante de coderas y rodilleras (fls. 543, 555, 765 y 767 c. 3).
* Igualmente aparece el “*procedimiento de trabajo seguro”* para el manejo de cargas y traslado de máquinas informado al demandante en el año 2014 (fl. 545 a 546 c. 3).
* “*Entrega instructivo salud ocupacional y seguridad industrial”* al demandante el 10-11-2011 (fl. 569 c. 3).
* “*Programa de salud ocupacional”* para Codere Colombia S.A. de abril de 2012 (fls. 716 a 760 c. 3), pero carente de firma alguna por parte de los trabajadores o representantes de Codere Colombia S.A.
* “*Acta de constitución y posesión de miembros de comité paritario de seguridad y salud en el trabajo”* en el que se constituyeron 5 trabajadores el 15-04-2014 (fls. 761 a 762 c. 1).

Documental de la que se desprende que aun cuando ningún programa de prevención psicosocial se allegó, tal como impone la resolución invocada en la apelación, lo cierto es que dentro de la matriz de riesgos aparece un capítulo dirigido al conocimiento de las normas de tránsito y mantenimiento de maquinaria, del que se desprende el conocimiento del demandante frente a los riesgos que su actividad podía representar y que en todo caso, la ausencia del programa de prevención psicosocial de ninguna manera enerva la voluntad del trabajador de reparar unas máquinas adicionales cuando su jornada de trabajo había finalizado por orden de persona ajena a su empleador o representante de este.

Puestas de ese modo las cosas, y analizada en conjunto tanto la prueba testimonial como documental se desprende que el trabajador omitió acreditar las circunstancias que dieran origen al accidente de trabajo, en la medida que la aludida fatiga laboral prolongada que adujo como causante del microsueño que desencadenó el accidente de tránsito carece de acreditación, pues itérese las jornadas laborales del demandante finalizaban usualmente a las 05:30 p.m. y se extendían por un máximo de 2 horas extras, es decir, bajo el tiempo permitido por el art. 22 de la Ley 50 de 1990, aunado a que le demandante sí disfruto de los periodos vacacionales.

Adicionalmente, la permanencia del demandante en el municipio de Belalcazar hasta las 08:40 p.m. en la noche previa al accidente de tránsito, en manera alguna puede ser atribuible a una orden del empleador o representante, pues la misma además de que provino de un tercero, lo cierto es que el trabajador “*tomó la determinación”* de arreglar las máquinas y con ello, posponer el pronto regreso a su domicilio.

Por último, es preciso resaltar que, pese a que también se invocó un malestar o indisposición en la salud del demandante como causante del microsueño, ninguna prueba obra en el expediente de que Kevin Bedoya Osorio hubiese informado a su empleador de tal padecimiento, como para trasladar a este responsabilidad alguna frente a su estado y las posibles consecuencias en el traslado entre municipios; por lo tanto, fracasa el recurso de apelación elevado por el demandante.

**CONCLUSIÓN**

Se confirmará la decisión de primer grado. Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, ante la resolución desfavorable del recurso de apelación – num. 1º del art. 365 del C.G.P.–.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Kevin Bedoya Osorio y Gloria Hermencia López Sánchez** contra **Codere Colombia S.A.**

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se deja constancia de su celebración en acta que será puesta en conocimiento de las partes a través de correo electrónico”.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrado Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del16-11-2016. Radicado 39333. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, SL5619-2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Sent. Cas. Lab. de 16 de noviembre de 2016, Exp. No. 39.333. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Sent. Cas. Lab. de 30 de julio de 2014. Rad. 42532. [↑](#footnote-ref-6)
7. Dicho de otro modo, la abstención del empleador en el cumplimiento de la diligencia y cuidado que le corresponde. [↑](#footnote-ref-7)