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.

**TEMAS: CULPA PATRONAL / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD / ELEMENTOS / RELACIÓN CONTRACTUAL LABORAL / ENFERMEDAD O ACCIDENTE / DAÑO / CULPA / NEXO DE CAUSALIDAD / IMPORTANCIA DE LA RELACION LABORAL Y EL NEXO.**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que de acuerdo con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.], el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo continuada subordinación o dependencia, mediante remuneración. (…)

El artículo 216 del C.S.T., consagra la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador “cuando exista culpa suficiente comprobada de este en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional”, en aras al reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios, los cuales incluyen, los perjuicios materiales e inmateriales.

Conforme con lo anterior, es posible afirmar que el precepto laboral en comento establece un régimen subjetivo de responsabilidad, en cual la víctima o debe probar (i) la relación contractual laboral, de la que emergen las calidades de trabajador y empleador, (ii) el infortunio ocupacional (enfermedad o accidente laboral), (iii) el daño sufrido, (iv) la culpa patronal y (v) el nexo de causalidad …

En ese sentido, siendo relevante para esta causa, conviene hacer hincapié en que la responsabilidad del empleador se origina en la relación laboral, por lo que es contractual, es decir, su fuente es el incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador, respecto de uno de sus elementos, como es la obligación de protección y seguridad prevista en el artículo 56 del C.S.T. Por lo tanto, la existencia el contrato de trabajo es la puerta de entrada y requisito indispensable para la procedencia de la indemnización total y ordinaria de perjuicios. (…)

Determinada como quedó la existencia del contrato de trabajo entre los señores Bañol Pescador y Díaz Trejos, conviene iterar que el reconocimiento de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, además tiene como presupuestos (i) la existencia de un daño de origen laboral, (ii) la demostración de “la culpa suficientemente comprobada del empleador” y (ii) la existencia de nexo de causal entre el daño y la culpa. (…)

la Sala no encuentra que las omisiones atribuidas del empleador hubiesen sido la causa adecuada del daño, es decir, no encuentra probada la relación de causalidad entre la culpa y el daño, en la medida que la ausencia del examen de ingreso y del programa de salud ocupacional no se aprecian como la causa del suceso que produjo la muerte del señor Bañol Pescador o en otras palabras, que de haber existido el daño no se hubiere producido…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | Ana Julia Sánchez Patiño y otros |
| Demandado | Fundación Universitaria Autónoma de las Américas y otros |
| Radicado | 66001–31-05–005-2014-00667-01 |
| Procedencia | Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo proceso | Ordinario Laboral  |
| Providencia | Sentencia de segunda instancia |
| Decisión  | **REVOCA** |

Registro del proyecto: 29 de octubre de 2020

Acta de discusión No. 162 del 03 de noviembre de 2020

Pereira, Risaralda, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las magistradas **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**, a resolver el grado jurisdiccional de **Consulta**  frente a la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

La parte demandante solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo en el que obró como trabajador, el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador y como empleadoras, la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas y la sociedad Ámbito Empresarial S.A.S., vigente desde el 04 de enero hasta el 20 de marzo de 2013, cuando fallece el trabajador.

En virtud de lo anterior, reclama el reconocimiento de la prima de servicios, las cesantías y las vacaciones correspondientes a la vigencia del contrato; la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la indemnización de los perjuicios sufridos por el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador a título de lucro cesante y daño emergente; el resarcimiento de los perjuicios por Ana Julia Sánchez Patiño en calidad de cónyuge del trabajador, a título de daño moral y daños fisiológicos; y la reparación de los perjuicios sufridos por Óscar Eduardo, Yury Andrea y Erika Viviana Bañol Sánchez como hijos del trabajador, a título de daño moral, con la correspondiente indexación (fols. 4 y 5).

Como fundamento fáctico de lo pretendido, en síntesis fue expuesto que el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador (q. e. p. d) se desempeñaba en trabajos de construcción; que era casado con la demandante Ana Julia Sánchez Patiño; que tenía tres hijos; que fue afiliado al sistema de salud y de riesgos laborales como dependiente de Ámbito Empresarial S.A.S., respectivamente, el 04 de enero y el 20 de marzo de 2013; que el de cujus sufrió un accidente el día 20 de marzo de 2013, mientras laboraba en la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas; que el accidente le generó una “herida penetrante a cráneo” que le produjo la muerte el 22 de marzo de 2013; que el empleador o contratista al momento del accidente no tenía un programa de salud ocupacional; que al señor Bañol Pescador no le fueron realizados los exámenes médico ocupacionales de ingreso; que la remuneración que percibía el trabajador era equivalente al mínimo legal vigente en la época; que en comunicación del 24 de octubre de 2014 la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas informó que el señor Vidal Pescador el 20 de marzo de 2014 estaba laborando en sus instalaciones para la empresa Ámbito Empresarial S.A.S.; y que la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas era la contratante y beneficiaria de la obra (fols. 1 a 4, 95 y 96).

**1.2. Contestación de la demanda.**

**1.2.1. Fundación Universitaria Autónoma de las Américas**

Se opuso a la prosperidad de lo pedido señalando que el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador no fue su trabajador. Explicó que celebró un contrato de prestación de servicios con el señor Ancízar Díaz Trejos para que, de manera independiente, con sus propios elementos de trabajo y personal, construyera un muro, con viga de amarre, alfajía sobre viga y revoque. Indicó que Díaz Trejos realizó la afiliación a seguridad social del personal que él contrató para la realización de la obra acordada y que en dicha afiliación se incluyó al fallecido Vidal de Jesús Bañol Pescador.

 En cuanto a los hechos relevantes para la causa indicó que no eran ciertos o que no le constaban y, en su defensa, como excepciones de fondo invocó las que denominó “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “MALA FE”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN” y “GENÉRICA” (fols. 160 a 178).

**1.2.2. Ámbito Empresarial S.A.S.**

Representada mediante curador ad litem (fol. 127), Ámbito Empresarial S.A.S. manifestó acogerse a lo que resultare probado en el proceso y con fundamento en la documental aportada calificó como ciertos los hechos relativos al deceso del señor Bañol Pescador, su estado civil, los hijos procreados y su causa de muerte.

Sobre los restantes hechos dijo que no le constaban y se abstuvo de presentar excepciones perentorias (fols. 129 y 130).

**1.2.3. Ancízar Díaz Trejos**

También representado mediante curador ad litem (fol. 221), el señor Ancízar Díaz Trejos se abstuvo de dar contestación a la demanda (fol. 222).

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, puso fin a la primera instancia en sentencia del 27 de marzo de 2019, en la **que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda**, argumentando que la parte activa no demostró los elementos de la relación laboral aducida con las demandadas y que en el proceso apenas existe un mero indicio de un vínculo que habría tenido el causante con el señor Ancízar Díaz Trejos, insuficiente para establecer la presencia de un contrato de trabajo y en tal caso, quién habría sido el empleador y la responsabilidad subjetiva que podría asistirle en los hechos que generaron el perjuicio alegado.

1. **CONSULTA**

La juzgadora de primer grado, en aplicación de los preceptos establecidos en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, dispuso la consulta de la sentencia por ser totalmente adversa a los intereses de los demandantes, beneficiarios del trabajador.

1. **ALEGATOS**

Dentro del término procesal otorgado para descorrer el traslado, la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas allegó escrito de alegaciones que en síntesis refleja los puntos debatidos al interior de la Sala, mientras que los demás sujetos procesales guardaron silencio, por lo que se procede a resolver de fondo, previas las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.2. Problemas jurídicos**

En virtud del grado jurisdiccional de **consulta** que opera a favor de los promotores de la causa, se encuentra que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar si existió un contrato de trabajo entre Vidal de Jesús Bañol Pescador (q.e.p.d), como trabajador, y la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, Ámbito Empresarial, y/o Ancízar Díaz Trejos, como empleador. En caso de ser afirmativo, deberán establecerse sus extremos temporales y si debe condenarse al empleador al pago de los créditos laborales e indemnizatorios reclamados por los demandantes.

**5.2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

**Contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que de acuerdo con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.], el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo continuada subordinación o dependencia, mediante remuneración.

Son pues, sus elementos esenciales, la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y el salario; de suerte que, quien aspire a que se declare la existe de un contrato de trabajo, debe acreditar la concurrencia de estos elementos.

No obstante, esta carga probatoria se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., a favor del trabajador. Así, una vez demostrada la actividad personal se presumirá la existencia del contrato de trabajo trasladándose la carga probatoria a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación fue independiente y no subordinada.

**Indemnización plena y ordinaria de perjuicios**

El artículo 216 del C.S.T., consagra la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador “cuando exista culpa suficiente comprobada de este en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional”, en aras al reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios, los cuales incluyen, los perjuicios materiales e inmateriales.

Conforme con lo anterior, es posible afirmar que el precepto laboral en comento establece un régimen subjetivo de responsabilidad, en cual la víctima o debe probar **(i)** la relación contractual laboral, de la que emergen las calidades de trabajador y empleador, **(ii)** el infortunio ocupacional (enfermedad o accidente laboral), **(iii)** el daño sufrido, **(iv)** la culpa patronal y **(v)** el nexo de causalidad entre estos dos últimos:

“Ahora bien, la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no sólo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino la concurrencia en esta clase de infortunio de culpa suficiente comprobada el empleador” **(CSJ SL, rad. 22656, 30 jun. 2005).**

En ese sentido, siendo relevante para esta causa, conviene hacer hincapié en que la responsabilidad del empleador se origina en la relación laboral, por lo que es contractual, es decir, su fuente es el incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador, respecto de uno de sus elementos, como es la obligación de protección y seguridad prevista en el artículo 56 del C.S.T. Por lo tanto, la existencia el contrato de trabajo es la puerta de entrada y requisito indispensable para la procedencia de la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

**5.3. Caso concreto**

**5.3.1. Contrato de trabajo**

Como fue indicado en los antecedentes de esta providencia, en la demanda la parte activa adujo la existencia de un contrato de trabajo iniciado el 04 de enero y terminado el 20 de marzo de 2013, en el que el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador habría obrado como trabajador, y como empleadoras, la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas y la sociedad Ámbito Empresarial S.A.S.

Prejudicial y judicialmente, la Fundación Universitaria de las Américas ha sido consistente en reconocer que el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, el 20 de marzo de 2013 se encontraba laborando en sus instalaciones. No obstante, en ambos momentos ha presentado versiones disímiles en torno a quién sería su empleador. Así, en comunicación del 24 de octubre de 2014 (fol. 87), expresó que:

“(…) el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, se encontraba laborando el día 20 de marzo de 2013 en las instalaciones de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas sede Pereira para la empresa **Ámbito Empresarial S.A.S.** (…) empresa ésta que presentó ante la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas las afiliaciones del Señor Bañol Pescador, con el fin de que este pudiera iniciar su labor.” (negrillas fuera de texto)

Y al dar respuesta a la demanda, manifestó que celebró un contrato de prestación de servicios con el señor **Ancízar Díaz Trejos** para la realización de una obra y que él, a su vez, habría contratado al señor Bañol Pescador para su ejecución y la intermediación laboral de la sociedad **Ámbito Empresarial S.A.S.** para la afiliación de sus trabajadores al sistema de seguridad social integral (fol. 160 y 167).

Conteste con ello, al descender a los elementos de convicción se aprecia que, la presencia del señor Bañol Pescador en las instalaciones de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas con la finalidad de prestar sus servicios, se encuentra respaldada con el “*informe de atención a paciente*” (fols. 39 y 40) suscrito por Jorge Norvey Álvarez Ríos en calidad de Coordinador de calidad y salud ocupacional de dicha institución, y con los testimonios que él y Wilder Calderón Morales rindieron durante el proceso, los cuales son unívocos en mencionar que participaron en la atención en primeros auxilios que le fue brindada al señor Bañol Pescador en una obra que se realizaba en la sede de educación superior.

Así las cosas, estando fuera de discusión **la actividad personal** del señor Vidal de Jesús Bañol Pescador en las instalaciones de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, aquello en lo que debe centrarse inicialmente el análisis de la Sala, es en identificar quién fue el contratante de sus servicios o por cuenta de quien acudió a prestarlos en dicha institución pues, como se expuso, sujetos procesales que integran ambas partes ubican en ese rol a la sociedad Ámbito Empresarial S.A.S., al señor Ancízar Días Trejos y/o a la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas.

**Vínculo con Ámbito Empresarial S.A.S.**

Con la documental de folios 33 y 34 está acreditado que Ámbito Empresarial S.A.S. afilió al señor Bañol Pescador a los sistemas de salud y riesgos laborales el día 20 de marzo de 2013. Sin embargo en el plenario no obran elementos demostrativos de hechos adicionales de los cuales pueda inferirse un nexo de tal envergadura. El más cercano, quizás, es la comunicación del 24 de octubre de 2014, en la cual Fundación Universitaria Autónoma de las Américas calificó a Ámbito Empresarial S.A.S. como empleadora del causante.

Empero existen al menos tres razones para restar valor a dicho aserto. En primer lugar, debe considerarse que la misiva fue emitida para responder negativamente la solicitud de indemnización de quienes fungen como parte actora en este proceso y con la que, como es natural, la institución universitaria pretendió mantener a salvo el interés propio. En segundo lugar, porque tal hipótesis fue infirmada en la contestación de la demanda, en la cual indicó que aquella fue una intermediaria del señor Ancízar Díaz Trejos para vincular al causante a la seguridad social. En tercer lugar, ninguna prueba arrimada al plenario permite ubicar a dicha sociedad como de aquella que provenían órdenes y de la cual emanara poder subordinante hacia el trabajador.

En suma, hasta aquí, se descarta que Ámbito Empresarial S.A.S. sea la contratante o empleadora de Vidal de Jesús Bañol Pescador, advirtiendo que, como fue explicado en la sentencia **CSJ SL16528 de 2016**, la afiliación al sistema de seguridad social, por sí sola, no implica la existencia de una relación laboral, sino que se requiere de otros elementos que así lo demuestren; lo que no ocurre en el particular.

**Vínculo con Ancízar Díaz Trejos**

Para brindar claridad a la decisión, conviene recordar que procesalmente la defensa de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas se fundamenta en tres hechos a saber: **(1º)** que suscribió un contrato de prestación de servicios con Ancízar Díaz Trejos para la realización de una obra; **(2º)** que el señor Díaz Trejos contrató al señor Bañol Pescador para ejecutarlo; **(3º)** y que el señor Díaz Trejos empleó a Ámbito Empresarial S.A.S. para afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, incluido el señor Bañol Pescador.

La primera de las anteriores situaciones se encuentra demostrada. Basta observar los folios 180 a 182 del cuaderno de primera instancia para conocer que, en efecto, con fecha del 19 de marzo de 2013, la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas y Ancízar Díaz Trejos suscribieron un contrato al que denominaron de prestación de prestación de servicios para la realización de una obra.

El segundo hecho se constata a través del análisis conjunto de diferentes medios de prueba. Para empezar, durante el interrogatorio de parte la señora Ana Julia Sánchez Patiño reconoció que fue “Ancízar” quien llevó a su cónyuge, el señor Bañol Pescador, a trabajar a la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas; pues al ser interrogada al respecto por la jueza de conocimiento relató que:

**“(19’10’’) [Pregunta]** ¿Quién le informa a usted sobre el accidente que tuvo su esposo? **[Responde]** Pues a mí me llamaron, me llamaron allá y me dijeron que mi esposo tuvo un accidente. **[Pregunta]** ¿Quién la llamó? **[Responde]** Me llamó un señor. **[Pregunta]** ¿Sabe de quién se trataba? ¿Quién la llamó? **[Responde]** Me llamó ese señor, pero nunca lo conocía. Me llamó él. **[Pregunta]** ¿Cuál señor? **[Responde]** Ese señor Alci... Cómo es que se llama. Es como es tan duro, ese nombre tan raro. **[Pregunta]** ¿Cómo se llama? ¿Cuál es el nombre que usted acaba de mencionar? **[Responde]** (…) Ancízar. Me llamó y me dijo: venga que su esposo tuvo un accidente y está en el hospital, y yo fui y ya (…) **[Pregunta]** Cuéntele al despacho por qué la llamó ese señor Ancízar, quién era ese señor Ancízar **[Responde]** Jum, eso si no se. **[Pregunta]** ¿O qué vinculo tenía don Ancízar con su esposo? **[Responde]** No nada. Él era como, así. Él trabajaba allá y lo llevó pero él no tenía nada con él. **[Pregunta]** ¿Trabajaba dónde? **[Responde]** Allá donde yo le dije, en la universidad**. [Pregunta]** ¿Don Ancízar trabajaba en la universidad? **[Responde]** Sí, entonces él lo llevó y me dijo, y no más, porque yo no volví a hablar con él ni nada. Es que yo ni lo conocía, porque a él lo llevaron allá, al hospital.”

Continuando con el análisis, si se considera el contrato entre la Fundación Universitaria y el señor Ancízar Díaz Trejos, se tiene que es posible asociar a su ejecución, la presencia del señor Vidal de Jesús Bañol Pescador en la sede educativa. De una parte, porque calendado el 19 de marzo de 2013, es factible que hubiere iniciado al día siguiente y que por ello, las demandantes, Ana Julia Sánchez Patiño y Yury Andrea Bañol Sánchez, afirmaran que el primer día de trabajo fue que su esposo y padre se accidentó, o que los testigos postulados por la Fundación, Wilder Calderón Morales y Jorge Norvey Álvarez Ríos, dijeran que la primera vez que vieron al señor Bañol fue el 20 de marzo de 2013 cuando le brindaron los primeros auxilios. Es decir, estaba el contrato vigente para la época de los hechos.

De otro lado, como puede verse, el objeto del contrato suscrito era la “*construcción de un muro en la parte superior del bloque nuevo, con viga de amarre, alfajía sobre viga, revoque parte exterior del muro, revoque muro de alfajía antiguo y construcción de alfajía perimetral en bloque*”. Luego, es concordante que si el señor Bañol estaba participando de su ejecución, el día del infortunio lo encontraran en la parte superior de un bloque o edificación en obra, tal y como en su deponencia lo informaron Wilder Calderón Morales y Jorge Norvey Álvarez Ríos, quienes además coincidieron en referir que participaron en la atención en primeros auxilios dada; que con anterioridad a ese momento no habían visto al señor Bañol Pescador en la institución; que aunque sabían que estaba trabajando desconocían la labor que él realiza; que el lugar de los hechos corresponde a las imágenes aportadas por los promotores de la litis del folio 42 al 44 (anunciadas en el acápite de pruebas como “copia de fotografías donde se adelantaba la obra”); y que sabían que trabajaba con un contratista, que era Ancízar Díaz Trejos.

De esta manera, aunque no existe prueba de que Ancízar Díaz Trejos hubiere afiliado a Vidal de Jesús Bañol Pescador al sistema de seguridad social a través de Ámbito Empresarial S.A.S., lo expuesto se aprecia suficiente para concluir razonablemente y de contera, alcanzar el convencimiento de que en efecto fue él quien lo contrató para la ejecución del contrato que con anterioridad había celebrado con la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas.

Conclusión que, aunada a la ausencia de elementos que comprometan directamente a la Fundación Universitaria de Autónoma de las Américas, igualmente sirve para descartar la existencia de una relación laboral de igual entidad entre esta codemandada y el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, pues se sabe que su presencia en las instalaciones de la sede educativa se dio por cuenta del señor Ancízar Díaz Trejos, para realizar un trabajo de construcción.

Recapitulando, de acuerdo con el precepto consagrado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, habiéndose establecido que Vidal de Jesús Bañol Pescador estaba prestando un servicio personal en virtud de un acuerdo con Ancízar Díaz Trejos, debe presumirse que en entre ellos existió un contrato de trabajo en el cual el primero fungió como trabajador y el segundo como empleador. Presunción que a pesar de poderse desvirtuar queda incólume, pues el señor Díaz Trejos asumió una conducta silente y no desplegó actividad alguna tendiente a derruirla.

**Extremos temporales del contrato de trabajo**

Siguiendo el derrotero planteado, en cuanto a los extremos temporales del vínculo contractual laboral, se acogerá como fecha de inicio el **20 de marzo de 2013,** insistiendo para ello en que esta fecha se encuentra ampliamente documentada como aquella en que Bañol Pescador sufrió el percance que afectó su salario; que las demandantes Ana Julia Sánchez Patiño y Yury Andrea Bañol Sánchez confesaron que esposo y padre se accidentó el primer día de trabajo en las instalaciones de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas; y que Wilder Calderón Morales y Jorge Norvey Álvarez Ríos dijeron que ese fue el primer día que lo vieron.

Como fecha final, se acogerá el **22 de marzo de 2013**, teniendo en consideración que la historia clínica (fols. 45 y ss.) y el registro de civil de defunción (fol. 28) demuestran que, hasta esa calenda, en la que murió, el trabajador estuvo en internación hospitalaria y no existen pruebas de que con anterioridad se le hubiere terminado el contrato unilateralmente.

En síntesis, **se declarará que entre el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, como trabajador de la construcción, y el señor Ancízar Díaz Trejos, como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 20 hasta el 22 de marzo de 2013**.

**5.3.2. Indemnización plena y ordinaria de perjuicios**

Determinada como quedó la existencia del contrato de trabajo entre los señores Bañol Pescador y Díaz Trejos, conviene iterar que el reconocimiento de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, además tiene como presupuestos (i) la existencia de un daño de origen laboral, (ii) la demostración de “la culpa suficientemente comprobada del empleador” y (ii) la existencia de nexo de causal entre el daño y la culpa.

En ese orden, retornando a la causa que convoca este acto, no cabe duda de la presencia de un daño; mismo que se concreta en el fallecimiento del señor Vidal de Jesús Bañol Pescador el 22 de marzo de 2013 y que está probado con el registro civil de defunción visible a folio 28.

Ahora, a fin de clarificar el origen del siniestro debe notarse que las únicas personas traídas al proceso que tuvieron contacto cercano con los hechos, son Wilder Calderón Morales y Jorge Norvey Álvarez Ríos, quienes reconocieron que no percibieron el suceso de manera directa, sino que -como se dijo- participaron en la atención en primeros auxilios dada al señor Bañol Pescador y gracias a esto dieron cuenta de algunas particularidades del evento, como que ocurrió alrededor de las 10:00 a.m. y que el señor Bañol Pescador estaba tendido en un techo o terraza de una edificación en la que se hacía una obra, acompañado por un compañero de trabajo que sería su ayudante.

 Así, Wilder Calderón, mensajero de la demandada, dijo que el día de la emergencia escuchó unos llamados de auxilio que hacía un compañero del señor Bañol Pescador; que se acercó donde estaban; y que al verlo convulsionando se fue a llamar a las personas adecuadas para ayudarlo.

Y conteste con ello, Jorge Norvey Álvarez Ríos, quien dijo para ese momento era miembro de la brigada de emergencias de la entidad, narró que su compañero Wilder le informó de la situación y que para atenderla se fueron hasta el bloque de medicina. Una vez en el lugar, subió unas escaleras hasta una terraza o techo en la que encontró en el suelo al señor Bañol Pescador. Mencionó que él estaba con un compañero de trabajo que tampoco había visto antes y que éste le informó que el señor Bañol Pescador había empezado a convulsionar y se había desmayado; lo cual consignó en el informe de folios 37 y 38, dirigido el 01 de abril de 2013 a la rectoría de la universidad, en el cual puede leerse que:

“(…) a las 09:45 a.m. realizamos la atención del paciente Vidal de Jesús Bañol Pescador (…) el cual durante el desarrollo de un trabajo en las instalaciones de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas sede Pereira presenta un desmayo lo cual produjo caída de su propia altura, la información fue presentada por el ayudante de la obra quien se encontraba al lado durante la situación, el paciente fue atendido en el lugar del evento, teniendo las siguientes características de atención: Paciente que se encuentra en una plataforma elevada consiente quien habla con dificultad, durante la valoración presenta pulsos distales sin cianosis periférica, durante el proceso de atención presenta vómito*,* en la exploración se identifica una herida superficial sin presencia de sangre a nivel de la ceja derecha sin ningún otro hallazgo clínico de lesión, fue inmovilizado en camilla rígida por integrantes del comité de emergencias para poder realizar el descenso del lugar (…) se llevó al centro asistencial más cercano para su estabilización en este caso a la ESE Salud Pereira Hospital de Cuba, San Joaquín (…)” (Subrayado propio).

Con todo, el verdadero entendimiento de lo referido se logra al considerar la información contenida en la orden de archivo expedida por la Fiscalía 16 Seccional – Unidad de vida de esta ciudad, militante del folio 260 al 263 y que reza:

“El día 22 de marzo de 2013, la central de radio de la Policía Nacional informó que en el hospital San Jorge el fallecimiento (sic) de una persona de sexo masculino de nombre VIDAL BAÑOL, persona que entró con una lesión en el cráneo a(sic) parecer causada con un clavo.

(…)

El protocolo de necropsia indica:

Se trata del cadáver de un hombre adulto de edad mediana (…) el 20 de marzo de 2013 presenta caída de un andamio, al parecer mientras encontraba laborando como constructor en el sector de la Universidad Libre del barrio Belmonte de Pereira, sufriendo herida en la cabeza con penetración de cuerpo extraño en la cavidad craneana. Se practica extracción de cuerpo extraño y drenaje del hematoma intracerebral, pero fallece en el postoperatorio.

(…) En la necropsia se encuentra aumento de la presión intracraneana por lesiones en el hemisferio derecho del cerebro con hematoma intracerebral por sangrado secundario a laceración de vasos intracerebrales, que produce directamente de la muerte.

Los hallazgos externos e internos de lesiones sugieren impacto directo en la región supraciliar derecha con lesión penetrante a cavidad endocraneana.

(…)

CAUSA DE MUERTE: Trauma craneoencefálico penetrante.”

Por consiguiente, de lo traído a colación es posible colegir que el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, mientras estaba desarrollando su labor en la obra de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, tuvo una caída de su propia altura, en la que sufrió un trauma craneoencefálico penetrante que le produjo la muerte; situación que, por tratarse de un suceso repentino que generó el deceso del trabajador con ocasión del trabajo, bajo lo lineado en el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, permite calificar el origen el siniestro como de origen laboral.

Zanjado este primer aspecto, para abordar el estudio de la culpa del empleador, se recapitula que de acuerdo con lo expuesto por la activa, en el sub examine esta se concreta en la no realización de los exámenes médico ocupacionales de ingreso y en el no cumplimiento de la obligación de tener un programa de salud ocupacional; estas son negaciones indefinidas que como tales se encuentran relevadas de prueba e imponen la carga de la prueba a quien hubiere desplegado la conducta activa o le interese desvirtuarlas.

Contenidas esas obligaciones en la Resolución 1016 de 1989, artículos 1º y 10º-1, en concordancia con el Decreto 1295 de 1994, artículo 21, literal d) y la Ley 1562 de 2012, efectivamente han debido ser cumplidas por el empleador del señor Bañol Pescador y dado que el plenario no existe prueba sobre ello, la conclusión no es otra que el empleador incurrió en una conducta omisiva con la que faltó a la “diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios” (C.C., art. 63).

Con todo, la Sala no encuentra que las omisiones atribuidas del empleador hubiesen sido la causa adecuada del daño, es decir, no encuentra probada la relación de causalidad entre la culpa y el daño, en la medida que la ausencia del examen de ingreso y del programa de salud ocupacional no se aprecian como la causa del suceso que produjo la muerte del señor Bañol Pescador o en otras palabras, que de haber existido el daño no se hubiere producido.

En ese sentido debe tenerse en cuenta que Wilder Calderón Morales y Jorge Norvey Álvarez Ríos mencionaron que encontraron al causante en una especie techo o terraza que, de acuerdo con las fotografías reconocidas por ellos, pertenece a la parte más alta de una edificación de un solo piso en la cual, según el contrato, se construiría un muro con viga de amarre y alfajía, con lo que se descarta la posibilidad de caída de una altura superior. Así, merece credibilidad lo consignado por el señor Álvarez Ríos en el escrito fechado el 01 de abril de 2013, en el cual refirió que, por información del ayudante de la obra, conoció que la caída con la que empezaron los fatídicos hechos que involucran al señor Bañol Pescador, se produjo desde su propia altura; lo cual podía ocurrir con o sin el examen medico-ocupacional de ingreso o el programa de salud ocupacional, **en tanto la única hipótesis considerada para explicar el origen de la caída fue un desmayo**.

Agregando a esto, es del caso acotar que no existen elementos demostrativos sobre el origen del cuerpo extraño que terminó dentro del cráneo del señor Bañol Pescador y mucho menos que las omisiones endilgadas puedan considerarse causa eficiente de su presencia en el lugar en que se produjo la caída y consecuente lesión.

De ahí que, no existiendo nexo causal entre el incumplimiento de dichas obligaciones y el daño sufrido por el trabajador, el empleador debe ser absuelto del resarcimiento de los perjuicios padecidos con el hecho dañoso.

Ilumina esta determinación, la sentencia con radicación **19513 del 18 de marzo de 2003**, proferida por la Sala de Casación Laboral, en la que se absolvió a un almacén de depósito de café frente a un accidente de trabajo en el que al trabajador le cayó un bulto de café; a pesar de haberse demostrado la ausencia de normas internas de higiene y seguridad y de medidas de protección, de la que sirve traer a colación el apartado pertinente:

*“*Según puede observarse en el aparte de la sentencia trascrito resulta patente que allí no se desconoció la falta de creación y funcionamiento del mencionado Comité de Higiene y Seguridad Industrial, ni la ausencia de las medidas de prevención de accidentes como señalización o de elementos de protección, sino que consideró el sentenciador que debía haberse demostrado que tales omisiones constituyeron la culpa de la empleadora en la ocurrencia del accidente; en especial estimó el sentenciador que debió practicarse una inspección judicial para ese efecto. Siendo ello así, correspondía a la impugnación desvirtuar esa inferencia.”

Entonces, para concluir, en el presente caso no se reúnen los presupuestos necesarios para configurar la obligación del empleador de indemnizar los perjuicios asociados a la del señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, en razón a que, a pesar de estar demostrada la existencia de un daño de origen laboral y la culpa del empleador, **no se probó el nexo causal** entre estos elementos. De ahí que al empleador no pueda atribuírsele la responsabilidad endilgada y que todas las pretensiones que dependían de ello, estén destinadas al fracaso.

**5.3.3. Créditos laborales e indemnizatorios**

Teniendo en consideración lo establecido hasta ahora a lo largo de esta sentencia, aunado a que la parte activa manifestó que el salario devengado por el señor Bañol Pescador ascendía al mínimo legal vigente para el año 2013 y que no existe prueba de algo se hubiere pagado, se procede a liquidar los créditos laborales establecidos en la ley, teniendo en cuenta que se trata de un trabajador de la construcción y que el contrato de trabajo estuvo vigente desde el 20 hasta el 22 de marzo de 2013.

* **Cesantías:** correspondiente a “tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, siempre que se haya servido siquiera un mes” (CST, art. 310), no hay lugar a pago alguno por este concepto, en razón a que el trabajador laboró durante un periodo inferior. Consecuentemente, tampoco hay lugar a liquidar intereses a las cesantías.
* **Vacaciones:** correspondientes a “quince (15) días hábiles y consecutivos por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año, cuando se haya trabajado por lo menos un mes” (CST, art. 310), no se causaron en cabeza del señor Bañol Pescador porque laboró durante un lapso inferior.
* **Prima de servicios:** de acuerdo con el artículo 306 del CST, corresponde a un mes de salario pagadero por semestres calendario, a quienes hubieren trabajado durante todo el respectivo semestre o proporcionalmente por fracción al tiempo trabajador. Por lo tanto, por este concepto deberá reconocerse la suma de $ 5.500, que son resultado de considerar el valor del salario mínimo ($589.500) y el valor del auxilio de transporte ($70.500) vigentes al año 2013 y los 3 días que duró el contrato de trabajo.
* **Indemnización por falta de pago**: es abundante la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que de tiempo atrás señala que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T no es automática, sino que deben valorarse las razones por las cuales el empleador incumplió con la obligación de pagar lo salarios y las prestaciones debidas. Al respecto, entre otras puede verse la sentencia SL8216 de 2016, Rad. 47048 y la sentencia SL4076 de 2017, Rad. 49721.

En el caso de marras, el señor Ancízar Díaz Trejos no expuso ninguna razón para justificar el no pago de las prestaciones sociales a las que tenía derecho el señor Bañol Pescador, en virtud del contrato de trabajo fenecido el 22 de marzo de 2013; por lo tanto, impera fulminar al pago de la sanción moratoria por valor de **$19.560 diarios desde el 23 de marzo de 2013, sin límite temporal, hasta que se verifique el pago de la suma por el concepto debido**.

Lo anterior, teniendo como presupuesto que el salario del trabajador equivalía mínimo legal y que la reclamación por la vía ordinaria fue iniciada por sus herederos dentro de los dos años siguientes al momento en que la prestación se hizo exigible; concretamente, el 26 de enero de 2015, según lo informa el acta individual de reparto visible a folio 93

Entonces, de conformidad con las resultas del proceso, **SE REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la existencia de un contrato de trabajo de trabajo entre el señor Vidal de Jesús Bañol Pescador, como trabajador de la construcción, y el señor Ancízar Díaz Trejos, vigente desde el 20 hasta el 22 de marzo de 2013.

Consecuentemente, se condenará al señor Ancízar Díaz Trejos a pagar a los herederos de Vidal de Jesús Bañol Pescador la suma $5.500 por concepto de la prima de servicios causada durante la vigencia del contrato de trabajo y la suma de $19.560 diarios desde el 23 de marzo de 2013, sin límite temporal, hasta que se verifique el pago de la prestación debida.

Finalmente, **SE ABSOLVERÁ** a la Fundación Universitaria de Autónoma de Las Américas y a la sociedad Ámbito Empresarial S.A.S de la totalidad de las pretensiones; se absolverá a Ancízar Díaz Trejos de las demás solicitudes de la demanda y se condenará en costas por ambas instancias, en un 30% de las causadas, por resultar vencido en juicio.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta, la totalidad de las pretensiones y de los medios exceptivos propuestos.

1. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el 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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el 27 de marzo de 2019, dentro del proceso de la referencia y en su lugar, **DECLARAR** que entre el señor **VIDAL DE JESÚS BAÑOL PESCADOR (Q.E.P.D),** como trabajador de la construcción, y el señor **ANCÍZAR DÍAZ TREJOS**, existió un contrato de trabajo a término indefinido, **desde el 20 hasta el 22 de marzo de 2013**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **CONDENAR** a señor **ANCÍZAR DÍAZ TREJOS** a pagar a la masa sucesoral de Vidal de Jesús Bañol Pescador las siguientes sumas:

**2.1.** Por concepto de prima de servicios: **$5.500,00**

**2.2.** Por concepto de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la suma de **$19.560 diarios desde el 23 de marzo de 2013 hasta que se verifique el pago de la prestación debida**.

**TERCERO: ABSOLVER** al señor **ANCÍZAR DÍAZ TREJOS** de las demás pretensiones incoadas por **ANA JULIA SÁNCHEZ PATIÑO**, en nombre propio y en representación de su hija menor **ERIKA VIVIANA BAÑOL SÁNCHEZ** y los señores **OSCAR EDUARDO y YURY ANDREA BAÑOL SÁNCHEZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: ABSOLVER** de todas las pretensiones de la demanda a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE AUTÓNOMA DE LAS AMÉRICAS** y a la sociedad **ÁMBITO EMPRESARIAL S.A.S.**

**QUINTO: CONDENAR** al señor **ANCÍZAR DÍAZ TREJOS** al pago de las costas procesales por ambas instancias, en un 30% de las causadas, a favor de los demandantes.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

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

 Magistrada Magistrada