



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1



**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**  
**Magistrada ponente**

**SL5090-2018**  
**Radicación n.º 58647**  
**Acta 41**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide los recursos de casación interpuestos por **AVINSA LTDA.** y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 18 mayo de 2012, en el proceso ordinario laboral que fue instaurado en su contra por **CARLINA GUTIÉRREZ JAIMES** y **JESÚS MARÍA MENDOZA JAIMES** en calidad de padres del causante Eliécer Mendoza Gutiérrez y en representación de sus menores hijos **GABRIEL Y FREDY MENDOZA**

**GUTIÉRREZ** y los señores **PEDRO, GONZALO, DORIS, ZENAIDA, JESÚS y CARLOS MENDOZA GUTIÉRREZ** como hermanos del trabajador fallecido.

## **I. ANTECEDENTES**

Los accionantes promovieron demanda ordinaria laboral, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre Avinsa Ltda. y Eliécer Mendoza Gutiérrez, del 2 de febrero de 2009 al 2 de abril de 2010, fecha en la que falleció el trabajador como consecuencia de un accidente laboral, en el cual existió culpa comprobada de la empleadora.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a Avinsa Ltda. a reconocer y pagar a todos los actores, los perjuicios materiales y morales generados por el accidente de trabajo, en los términos del artículo 216 del CST, las prestaciones sociales adeudadas al término del contrato de trabajo, la indemnización moratoria prevista en el artículo 216 del CST e indexación y costas del proceso. Adicionalmente, la demandante Carlina Gutiérrez Jaimes solicitó que se condene a la empresa accionada, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

De manera subsidiaria, esta última accionante pidió que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo Eliécer Mendoza

Gutiérrez, y por ende, se condene a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. al reconocimiento y pago de esta prestación pensional, incluirla en nómina y pagarle el retroactivo por las mesadas dejadas de cancelar, así como las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso que el trabajador fallecido celebró un contrato de trabajo a término fijo por seis meses con Avinsa Ltda., el cual inició el 2 de febrero de 2009, en el cargo de oficios varios – operario del área de producción, y además debía laborar como vigilante y guarda de seguridad. Dentro de sus funciones estaba «*pasar revista a las bodegas donde se sacrificaban los pollos de producción y las bodegas donde se produce hielo para echarle a dichos pollos*». Adicionalmente, mediante memorando del 30 de marzo de 2009 se le comunicó que también debía ejercer el nuevo cargo de oficios varios-portería. Su salario ascendía a \$726.600 mensuales y tenía un horario de trabajo por turnos de ocho o doce horas continuas.

En cuanto al accidente de trabajo, los actores informaron que el empleador no le suministró a Eliécer Mendoza Gutiérrez, los elementos de dotación necesarios para desarrollar sus funciones y garantizar su seguridad. Explican que para el mantenimiento de la maquinaria, la empresa esparcía amoniaco en las bodegas de producción, pero no proporcionaba máscara, guantes y casco a sus trabajadores. Por tanto, el empleado fallecido se vio en la necesidad de colocarse una bolsa de plástico en la cabeza

para protegerse del tóxico, mientras desarrollaba su labor de ronda de seguridad y vigilancia en dichas bodegas. El 2 de abril de 2010, sufrió un accidente dado que la *«bolsa transparente que se colocaba en la cabeza»* no lo protegió y sufrió una intoxicación y la consecuente muerte.

Agregaron que este hecho fue investigado por la policía; que no se informó a los actores si se reportó como accidente de trabajo ante la ARL Positiva, y que ellos se han visto afectados por la muerte de su hijo y hermano.

Finalmente, la demandante Carlina Gutiérrez Jaimes indicó que convivió con el causante hasta el momento de su muerte y que dependía económicamente de él, por lo que el 8 de junio de 2010 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la ARL Positiva, sin obtener respuesta.

La empresa Avinsa Ltda., dio respuesta a la demanda con oposición a las pretensiones, salvo la referida a la existencia de un contrato de trabajo con el causante. Frente a los hechos admitió la vinculación laboral, las labores desempeñadas en los cargos de oficios varios – vigilante y portería, el salario y turnos de trabajo. En su defensa aseguró que le suministró al trabajador los elementos de trabajo adecuados para la protección personal, en forma oportuna y que no se ha establecido por parte de la autoridad competente, que la causa de la muerte del trabajador fue la inhalación de amoníaco. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia de la obligación.

Positiva Compañía de Seguros S.A. contestó la demanda y manifestó no oponerse a la pretensión formulada en su contra, siempre que se acredite la procedencia del derecho pensional a favor de Carlina Gutiérrez Jaimes. En cuanto a los hechos admitió la reclamación de la pensión de sobrevivientes, pero aclaró que con oficio del 12 de julio de 2010 se respondió requiriendo la documentación necesaria para el trámite pensional, sin que la actora la hubiese presentado. De los demás hechos afirmó que no son ciertos o no le constan.

En su defensa señaló que aún no se ha dictaminado que el accidente en que falleció Eliécer Mendoza Gutiérrez, sea de origen profesional, además, según la investigación administrativa adelantada, se estableció que los padres del afiliado no convivían con él. Por tanto, no existe prueba que establezca que Carlina Gutiérrez pueda ser beneficiaria de la pensión reclamada. Como excepciones previas propuso las de falta de agotamiento del trámite y reclamación administrativa, las cuales se declararon no probadas en audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2010; como medios exceptivos de fondo formuló las de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe y falta de título y causa.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante decisión proferida el 25 de mayo de 2011 resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre **ELIÉCER MENDOZA GUTIÉRREZ** y la sociedad **AVINSA LTDA.** existió un contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó en dos oportunidades desde el 2 de febrero de 2009 hasta el 2 de abril de 2010, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el 2 de abril de 2010 el trabajador **ELIÉCER MENDOZA GUTIÉRREZ** sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la muerte, estando al servicio de la demandante **AVINSA LTDA.**

**TERCERO: CONDENAR** a **AVINSA LTDA.** a pagar a la demandante **CARLINA GUTIÉRREZ JAIMES** la suma de [...] **\$95.562.889.42**, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, de acuerdo a lo expuesto en la motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a **AVINSA LTDA.** a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero así: **CARLINA GUTIÉRREZ JAIMES: 1.500.000; JESÚS MARÍA MENDOZA: \$1.500.000; GABRIEL MENDOZA GUTIÉRREZ: \$1.500.000; FREDY DANIEL MENDOZA GUTIÉRREZ: \$1.500.000; ZENaida MENDOZA GUTIÉRREZ: 1.500.000; PEDRO MENDOZA GUTIÉRREZ: \$1.500.000; GONZALO MENDOZA GUTIÉRREZ: \$1.500.000; JESÚS MENDOZA GUTIÉRREZ: 1.500.000; CARLOS MENDOZA GUTIÉRREZ: 1.500.000 y DORIS MENDOZA GUTIÉRREZ: 1.500.000** correspondientes a los perjuicios morales ocasionados por la muerte de su hijo y hermano **ELIÉCER MENDOZA GUTIÉRREZ.**

**QUINTO: DECLARAR** que la demandante **CARLINA GUTIÉRREZ JAIMES** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, a partir del 2 de abril de 2010 a cargo de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de conformidad con las consideraciones hechas en la motivación de esta sentencia.

**SEXTO: CONDENAR** a la **A.R.P. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a pagar a la demandante **CARLINA GUTIÉRREZ JAIMES** la suma de [...] **\$8.536.146.15**, correspondiente a las mesadas causadas e indexadas a partir del 2 de abril de 2010 a la fecha de la sentencia, sin perjuicio de las que con posterioridad se causen con sus respectivos incrementos anuales, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO: ABSOLVER a AVINSA LTDA.** de los demás cargos formulados en su contra por los demandantes.

**OCTAVO: ABSOLVER a LA A.R.P. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** de los demás cargos formulados en su contra por los demandantes.

**NOVENO: CONDENAR en costas a las demandadas AVINSA LTDA. Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

**DECIMO:** Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, norma que modificó el artículo 392 del C.P.C. se fijan como agencias en derecho a favor de los demandantes y a cargo de la demandada **AVINSA LTDA.** la suma de [...] **\$11.056.288.**

[...]

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al resolver la apelación presentada por las accionadas, mediante decisión del 18 de mayo de 2012, confirmó la sentencia de primer grado y se abstuvo de imponer condena en costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal fijó dos problemas jurídicos: *i)* determinar si el Juzgado se apartó de las pruebas y por ende se equivocó al condenar a la empleadora al pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa comprobada en el accidente de trabajo de Eliécer Mendoza Gutiérrez y *ii)* establecer si la demandante Carlina Gutiérrez Jaimes tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante.

En relación con el primero, adujo que sí existió culpa comprobada de Avinsa Ltda. en el accidente de trabajo

sufrido por Mendoza Gutiérrez. Para sustentar esta afirmación recordó las obligaciones del empleador frente a sus trabajadores en los términos del artículo 56 del CST y explicó que existe una responsabilidad objetiva que se subroga en la administradora de riesgos profesionales y una subjetiva, a cargo del empleador en razón al incumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, los cuales debe observar con diligencia.

Afirmó que para que opere la indemnización plena de perjuicios deben acreditarse tres elementos: el accidente laboral, la culpa del empleador en su ocurrencia y los perjuicios causados a la víctima.

En ese orden, señaló que, en este caso, la empleadora falló en la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad industrial en el manejo del amoníaco y de los materiales que se utilizan para el desarrollo de su objeto social, omisiones que determinaron la muerte del trabajador. Esta conclusión la derivó del análisis de las siguientes pruebas:

Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, según el cual los riesgos existentes en la empresa son por químicos: gases y vapores (f.º 185 y 186); el formato de inscripción del Comité Paritario de Salud Ocupacional, que permite evidenciar que fue conformado hasta el 14 de abril de 2010, es decir, luego del accidente; de la entrevista FPJ - 14 realizada por la policía judicial a Gustavo Galeano, contratista de Avinsa Ltda. en el servicio de mantenimiento

de compresores de amoniaco, el Tribunal resaltó que ésta persona informó que en la noche dejaron el aceite saturado de amoniaco *«en un recipiente y dentro de la habitación donde se encuentra el compresor»*.

También tuvo en cuenta el acta 005-10 del Copaso, de fecha 9 de abril de 2010, esto es, posterior al siniestro, en la que se hizo constar que se citó a los trabajadores a una capacitación sobre los riesgos del amoniaco (f.º 198 y 199) y que en el acta de entrega de dotaciones se observa que al actor le fueron suministradas *«4 bragas y un par de botas negras»* para el periodo junio – octubre de 2009 (f.º 180), es decir, no se suministró ningún elemento para evitar la exposición a riesgos químicos al que estaba sometido y se refiere el reglamento de higiene y seguridad industrial.

Además, indicó que el instructivo de portería y seguridad (f.º 172 a 178) establece como obligaciones del cargo, el registro de temperatura de cuartos fríos, realizar rondas continuas de acuerdo al perímetro que se determine y custodiar todo lo que esté dentro de la empresa. El informe de necropsia del 3 de abril de 2010 refiere una muerte *«violenta muy probablemente de tipo accidental secundaria a asfixia mecánica obstructiva de la vía aérea superior al cubrir totalmente la cabeza dentro de bolsa plástica con el fin de evitar la aspiración de vapores de amoniaco»* (f.º 341 a 346).

Adujo que a pesar de lo ocurrido, las actas de control sanitario del Invima, de fecha 9 de febrero y 2 de marzo de 2011, evidencian la persistencia de problemas de sanidad y

salubridad a los que estaban expuestos los trabajadores (f.º 421 a 428) y finalmente, en la inspección judicial realizada el 3 de marzo de 2011, es decir, tiempo después del infortunio, se destacó que al ingresar al cuarto n.º 6 en el que murió el causante, *se percibe un olor diferente al normal que se nos explica, obedece a la sal que se usa para congelar el agua*, también se observó que existe una caja metálica con dos mascararas que protegen nariz y boca, con la leyenda «*es obligatorio el uso de la máscara*».

Del análisis conjunto de estas pruebas el Colegiado concluyó que la empleadora desconoció de manera imprudente, el riesgo de salubridad que el amoniaco representaba para sus subordinados, al dejar a su arbitrio la utilización de medidas de protección, desprovistos de los mínimos conocimientos técnicos. La falta de conocimiento del operario sobre las técnicas a usar y sin suficiente e idónea protección, determinó el manejo de elementos de protección inadecuados y tan peligrosos como la exposición al químico.

Señaló que para el día del accidente, la empresa no contaba con mecanismos de protección para los trabajadores que accedieran a los cuartos fríos, lo que junto con la falta de supervisión, determinó la ocurrencia del siniestro, pues en cumplimiento de sus obligaciones el causante se expuso a sustancias químicas y para evitar el tóxico acudió a una bolsa plástica, que le produjo asfixia mecánica.

Explicó que se presentó una cadena de eventos que dan cuenta de la culpa de la empleadora: *i)* el Copaso no existía

para el día de los hechos; *ii*) la capacitación a los trabajadores sobre exposición a riesgos químicos solo se hizo después del accidente; *iii*) no hubo un manejo idóneo de los residuos tóxicos; *iv*) dentro de la dotación suministrada al actor no se incluyeron elementos de protección para evitar exposición a químicos; *v*) el actor debía efectuar rondas de vigilancia en la planta y *vi*) la causa de la muerte fue asfixia mecánica, pero generada por tratar de evitar la aspiración de vapores de amoniaco.

Además de este análisis de la prueba documental, el Tribunal también tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos Edwin Meléndez, José del Carmen Ariza y Gustavo Galeano, de las que concluyó que para el día del siniestro se estaba realizando un mantenimiento, lo cual generaba un mayor riesgo de exposición al amoniaco y que en efecto, el olor a esta sustancia permeaba toda la planta. Estas declaraciones corroboran lo advertido en cuanto a la culpa del empresario, pues desconoció las normas de salud ocupacional y no observó las obligaciones legales que le incumben como empleador.

En relación con el segundo problema jurídico, adujo que la prueba allegada al proceso da cuenta de la dependencia económica de la madre del causante. En efecto, las declaraciones de Pedro, Zenaida, Gabriel, Gonzalo, Jesús y Doris Mendoza Gutiérrez, permiten establecer que el trabajador era el soporte económico de su progenitora como hijo mayor, que le ayudaba mensualmente para su manutención e incluso para la de uno de sus hermanos.

Aclaró que aunque no se informó la suma exacta con la que contribuía el causante, la ley no reclama tal concreción, y en todo caso, esa colaboración fue periódica y para proveer las necesidades básicas de Carlina Gutiérrez, quien es ama de casa. Resaltó que no existen personas mejor calificadas para informar sobre la dependencia económica de una persona que sus propios familiares, pues son quienes de mejor modo conocen las vicisitudes existenciales al integrar la cotidianidad de la familia.

Además, las declaraciones de los hermanos del causante no fueron controvertidas por Positiva S.A. en el debate probatorio, y desconociendo tal omisión, traslada al juzgador la responsabilidad de una errada valoración del dicho de terceros, sin ningún éxito. Finalmente señala que para la procedencia de esta prestación no era necesario que se acreditara la convivencia de la beneficiaria con el causante.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN (AVINSA S.A.)**

El recurso fue interpuesto por la parte demandada AVINSA S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica por la parte actora y que serán estudiados de manera conjunta dado que persiguen el mismo fin, esto es, discutir su responsabilidad

frente al accidente de trabajo, acusan similares normas y su argumentación de complementa.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que se case la sentencia impugnada, y en sede de instancia, revoque los numerales 3, 4 y 9 de la decisión del *a quo*, para que en su lugar absuelva a la sociedad accionada.

## **VI. PRIMER CARGO**

Acusa la sentencia recurrida por la vía indirecta en modalidad de aplicación indebida de los artículos 82 de la Ley 9 de 1979, 24 del Decreto 614 de 1984, 56,57 numeral 2º, 108 numerales 10 y 11, 216, 348 y 350 numeral 3º del CST y los artículos 53 y 228 de la CN.

Asegura que la violación de estas normas obedeció a que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

*1. Dar por demostrado, sin estarlo y contra evidencia legal, que el trabajador fallecido Eliécer Mendoza Gutiérrez perdió la vida por intoxicación de amoníaco.*

*2. No dar por demostrado, estándolo mediante prueba idónea y eficaz para el efecto, que el trabajador fallecido Eliécer Mendoza Gutiérrez murió a causa de una asfixia mecánica producida por su propia y exclusiva imprudencia.*

*3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad Avinsa Ltda. carecía de políticas y de elementos de seguridad industrial, para garantía de los trabajadores, operarios de la planta.*

*4. No dar por demostrado, estándolo, que la planta de la sociedad Avinsa Ltda. cuenta y ha contado con todos los elementos de*

*seguridad industrial necesarios, y ha implementado políticas encaminadas a garantizar la seguridad y el bienestar de quienes componen la planta de personal y de dirección de la empresa.*

*5.No dar por demostrado, estándolo, que el fallecimiento del trabajador Eliécer Mendoza Gutiérrez se debió exclusivamente a su culpa, al desplegar un proceder imprudente, con previo conocimiento del efecto que ese actuar causaba.*

Estos errores tuvieron lugar por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

- Inspección judicial en las instalaciones de Avinsa Ltda. (f.º 414 aa 420)
- Fotografías (f.º 157)
- Investigación realizada por Positiva Compañía de Seguros S.A. sobre el accidente sufrido por el trabajador fallecido.
- Contrato laboral
- Instructivo para el desempeño de las funciones en el puesto de portería y seguridad.
- Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de Avinsa Ltda.

Así mismo, se indica que el Colegiado dejó de valorar el informe de necropsia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 341 a 346).

En la demostración del cargo, señala que el Tribunal basó toda su argumentación en el hecho no probado e inexistente de que el trabajador falleció por inhalación de amoníaco, para derivar de ello una supuesta responsabilidad de Avinsa Ltda. a causa del improbadamente incumplimiento de normas de seguridad industrial y de la ausencia de

suministro de elementos de seguridad. De esta manera se desvió la verdadera causa de la muerte que fue certificada en el informe del Instituto de Medicina Legal, esto es, por asfixia mecánica y no por inhalación de algún químico.

Señala que en la sentencia impugnada no se tuvo en cuenta que fue una conducta imprudente del trabajador la que llevó a su deceso, al cubrirse la cabeza con una bolsa de plástico, cuando el sentido común indica con facilidad el peligro que ello constituye, además, no está demostrado que existiera algún impedimento para que se retirara la bolsa al sentir falta de aire para respirar.

Por tanto, si la verdadera causa de la muerte fue la asfixia mecánica, resulta inane discutir el supuesto descuido de la empresa en el suministro de los medios de seguridad industrial, que en todo caso no se probó, pues las fotografías que se aportaron al proceso permiten evidenciar que la empresa tenía disponibles todas las medidas de seguridad, en especial, caretas para ingresar a las bodegas, avisos de peligro sobre el amoniaco tóxico y vías de evacuación.

El Tribunal desconoció que cuando el Juzgado ingresó a las instalaciones de la empresa para adelantar la inspección judicial, le fueron suministrados los elementos de seguridad para entrar a las bodegas, así como información de seguridad. Además, en esta diligencia se dejó constancia sobre la existencia de avisos sobre la obligatoriedad de usar las máscaras, las cuales se encuentran en una caja metálica sobre la pared; también hay avisos sobre el peligro de la

toxicidad como lo indican las fotografías.

Ahora, quienes declararon en la investigación que efectuó Positiva Compañía de Seguros S.A., fueron contundentes en manifestar que el trabajador fallecido no debía ingresar a la bodega y que en todo caso, el día de los hechos no se había dispersado amoniaco y que a la policía se le suministraron caretas de seguridad para ingresar a efectuar el levantamiento del cadáver, por tanto sí existían los elementos de seguridad.

Finalmente señala que en la misma diligencia declaró el ingeniero Gustavo Galeano Cortes, quien explicó el proceso de elaboración del hielo, en el cual se utiliza amoniaco y las medidas de seguridad que se tienen para el efecto, y expuso que el químico se esparce rápidamente en el aire y el olor es inofensivo. Por ende, no existió culpa comprobada del empleador.

## **VII. SEGUNDO CARGO**

Acusa la sentencia impugnada por violación de la ley por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 216 del CST y del artículo 63 del Código Civil.

Luego de remitirse al texto el artículo 216 del CST, resalta que el Tribunal no tuvo en cuenta que la referida disposición exige la culpa comprobada del empleador, aspecto que fue desechado en su análisis, «*para concluir que*

*el comportamiento rebelde del empleado fallecido frente a las instrucciones de su patrono eran suficientes para derivarle responsabilidad indemnizatoria a cargo de éste y por ende condenarlos al pago de la indemnización plena de perjuicios.»*

Indica que aplicó el artículo 216 del CST a un hecho no comprobado del proceso, pues no se deriva información alguna que permita establecer que la muerte de Eliecer Mendoza Gutierrez obedeció por negligencia del empleador. El Tribunal tergiversó la verdadera causa de la muerte del trabajador, que fue la asfixia mecánica como lo indicó el Instituto de Medicina Legal y no la inhalación de amoníaco, de lo cual derivó una responsabilidad que recayó exclusivamente en el comportamiento del trabajador.

En ese orden, para determinar la culpa exclusiva de la víctima, no se requiere que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que el comportamiento de la persona lesionada fue decisivo, determinante y exclusivo, como ocurrió en este caso, pues el trabajador asumió las consecuencias de su proceder ya que no verificó los riesgos de cubrir su cabeza con una bolsa plástica, teniendo elementos técnicos a su mano para prevenirlo. Por tanto, no se requería que Avinsa Ltda. acreditara que la conducta fue imprevisible e irresistible, pues era suficiente que el trabajador conociera el peligro de

su comportamiento.

### **VIII. RÉPLICA**

Los demandantes se oponen a los cargos formulados, por cuanto consideran que el fallecimiento del causante no se dio única y exclusivamente por su imprudencia, pues según las pruebas recaudadas, para el momento de los hechos (2 de abril de 2010), Avinsa Ltda. no contaba con los elementos de seguridad industrial necesarios para garantizar la seguridad de los trabajadores, ni con la implementación de las políticas de salud ocupacional.

Aseguran que el trabajador no fue capacitado para desempeñar su labor ni para efectuar las rondas nocturnas para verificar el funcionamiento de las máquinas, motores y termómetros. Resaltan que, si hubiese existido tal capacitación, así como los medios de protección adecuados, el causante no habría acudido a una bolsa plástica para resguardarse de los riesgos.

Agregan que Avinsa Ltda. tenía la carga probatoria de la culpa de la víctima, pero no fue concluyente en su intento por demostrar que el accidente se originó en la imprudencia del trabajador, no explica por qué éste debió acudir a una bolsa plástica para buscar protección y la respuesta a ello es la falta de elementos de seguridad para los empleados. Es más, solo hasta el 14 de abril de 2010, después del infortunio, se conformó el Comité Paritario de Salud y en el acta de entrega de dotación no se advierten elementos para

protegerse de la exposición al amoníaco, lo que evidencia la negligencia del empleador y por ende, su culpa comprobada en el fallecimiento del trabajador.

Frente a esta demanda de casación, Positiva Compañía de Seguros S.A. indica que *«es indiferente la suerte del mismo frente a mi representada en relación con el tema de si existió o no culpa patronal»*.

## **IX. CONSIDERACIONES**

Desde el punto de vista fáctico, la censura aduce que la sentencia de segundo grado estableció la responsabilidad de la empleadora en el accidente laboral, bajo un supuesto equivocado, esto es, que la muerte del trabajador ocurrió por la inhalación de amoníaco, cuando las pruebas acreditan que lo fue por asfixia mecánica. Además, señala que no existió el supuesto descuido en el suministro de elementos de seguridad, pues estos sí existían en la empresa.

Al respecto, el Tribunal consideró que de las pruebas que analizó, se establece que existió una cadena de eventos que dan lugar a establecer la culpa de Avinsa Ltda. en el infortunio laboral. Así, hizo referencia a: *i)* inexistencia del COPASO para el día del accidente, el cual fue constituido con posterioridad; *ii)* que la capacitación sobre el riesgo por exposición a sustancias químicas se hizo a los demás trabajadores, luego del accidente; *iii)* no se hizo un manejo idóneo de los residuos tóxicos; *iv)* dentro de la dotación entregada al actor no se incluyó el suministro de elementos

de protección para evitar la exposición a químicos; *v)* el actor debía efectuar rondas de vigilancia en la planta y, *vi)* aunque la causa de la muerte fue asfixia mecánica, ello obedeció a que utilizó una bolsa plástica para evitar aspirar vapores de amoníaco.

Teniendo en cuenta estos planteamientos, la Sala advierte que el Tribunal no desconoció que la causa de la muerte del trabajador fue una asfixia mecánica, solo que explicó que esta se generó por la utilización de un medio de protección inadecuado (una bolsa de plástico) para evitar la inhalación de amoníaco, dado que no existían medidas de seguridad industrial ni el suministro de los elementos adecuados para evitar ese riesgo en el desempeño de la tarea de realizar rondas en la planta. Por ende, no puede afirmarse que en su decisión, el juez de alzada partió de un supuesto errado, ya que tuvo en cuenta el mismo hecho alegado por la recurrente, solo que de las demás pruebas analizadas encontró una explicación para tal situación, en la que se ve comprometida la responsabilidad de la empleadora.

En ese orden, resulta desacertado acusar la indebida apreciación del informe de necropsia visto a folios 341 a 346, pues de este documento el Tribunal derivó el hecho que en efecto establece, dado que en él se lee: *«se trata de un vigilante de la citada planta que se encontraba pasando ronda y para evitar aspirar vapores de amoníaco cubre su cabeza con una bolsa plástica e ingresa a la zona de almacenamiento de amoníaco [...]»*. Más adelante, el médico forense concluye: *«Probable manera de muerte: violenta muy probablemente de*

*tipo accidental secundaria a asfixia mecánica obstructiva de la vía aérea superior al cubrir totalmente la cabeza dentro de bolsa plástica, con el fin de evitar la aspiración de vapores de amoníaco».*

Ahora, aunque en la acusación también se pretende desvirtuar la consideración sobre la negligencia del empleador derivada de la inexistencia de medidas de seguridad y elementos de protección para el día de los hechos, la censura no denuncia todos los medios de convicción en los que el Tribunal basó esta conclusión y la evidencia sobre el incumplimiento de las normas de salud ocupacional, y en todo caso, las pruebas que si le pide revisar a la Corte, no permiten evidenciar una equivocación del Colegiado al formular tal afirmación.

En efecto, además de las pruebas denunciadas, el juez de alzada también tuvo en cuenta el formato de inscripción del Comité Paritario de Salud (f.º 182) y el acta 005-10 del COPASO (f.º 198), para concluir que las medidas de salud ocupacional se implementaron luego de ocurrido el accidente. Acudió a la entrevista realizada por la Policía Nacional a un contratista para el mantenimiento de compresores de amoníaco y a las actas de control sanitario del Invima (f.º 421 a 428) para resaltar que existió descuido en el manejo de residuos tóxicos y que para el año 2011 aún persistían déficits sanitarios y de salubridad. Del acta de entrega de dotaciones derivó la falta de suministro de elementos de protección y finalmente corroboró la

negligencia del empleador con lo informado por los testigos.

Sin embargo, estas pruebas y las consideraciones derivadas de ellas no fueron objeto de reproche por la censura, razón por la cual, su acusación resulta insuficiente para lograr el cometido de la casación. Así lo recordó esta Corporación en sentencia CSJ SL 9 jul. 2008, rad. 32694:

*Lo que significa, como lo pone de presente el opositor ISS, que el censor no controvirtió la mayoría de las probanzas que le sirvieron a la Colegiatura para proferir su decisión, y al dejarlas libre de ataque los razonamientos que de ellas se derivan mantienen en pie la sentencia impugnada, lo cual se erige como suficiente para que la misma continúe con firmeza, claridad y certeza.*

*De suerte que, como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, resultan exiguas las acusaciones parciales, así se tenga razón en la crítica, porque los elementos probatorios y racionamientos no discutidos mantienen incólume lo resuelto por el ad quem, ello con independencia de su acierto, conservando la decisión la presunción de legalidad que la caracteriza.*

En relación con la insuficiencia de acusaciones exiguas, con miras a lograr la casación de la decisión del colegiado, esta Corte en sentencia CSJ SL12298-2017 reiterada en CSJ SL674-2018, explicó:

*Debe recordarse que las acusaciones exiguas o parciales son insuficientes para quebrar una sentencia en el ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social, por cuanto dejan subsistiendo sus fundamentos sustanciales y, por tanto, nada consigue el censor si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador o cuando no ataca todos los pilares, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión sigue soportada en las inferencias que dejó libres de ataque. Lo anterior conlleva a que con independencia del acierto del recurrente y de que la Sala comparta o no sus deducciones, se mantenga la decisión de segundo grado.*

[..]

*En este orden de ideas, esa falta de ataque a los pilares que soportan la decisión impugnada, traen como consecuencia que se mantenga incólume, amparada por la doble presunción de legalidad y acierto.*

Sin embargo, aún al revisar las pruebas cuyo ejercicio valorativo fue criticado por la recurrente, no se advierte configurado ninguno de los yerros fácticos endilgados al juez de alzada.

#### 1. Inspección judicial (f.º 414 a 420)

En dicha inspección, el juez de primer grado hizo una descripción de la planta visitada, y en especial de la número 6, donde le informaron, falleció el trabajador. Indicó haber observado una caja metálica sobre la pared que contiene dos máscaras que protegen nariz y boca con una leyenda que dice «*es obligatorio el uso de la máscara*», igualmente existe un aviso que dice «*sustancias tóxicas*»; en la pared del cuarto de máquinas también hay avisos que indican «*peligro*» y «*amoníaco tóxico*», así como dos extintores.

Estas medidas de seguridad a las que se refiere la censura, no fueron desconocidas por el Tribunal, por el contrario, las resalta en el análisis de esta prueba, solo que advierte que tal diligencia fue realizada con posterioridad al accidente, circunstancia que es cierta pues fue practicada el 3 de marzo de 2011.

Por tanto, aunque la censura pretende acreditar con esta prueba la existencia de medidas de seguridad para el día del accidente, no logra tal cometido ya que se realizó casi un

año después del infortunio, sin que de dicha prueba pueda establecerse si las evidencias encontradas también existían para la época de los hechos (2 de abril de 2010), dado que de ello no se dejó constancia por el juez de primer grado.

Pero además de encontrar estos elementos, el *a quo* dejó constancia de haber percibido «*un olor ambiente diferente del normal del que se nos informa es por la sal que se utiliza para la congelación del agua*», tal como lo resaltó el Tribunal, y no es dable establecer si para evitar la exposición a este riesgo se le hubiese suministrado a los encargados de la inspección las medidas de protección adecuadas e idóneas, pues únicamente se les entregó botas, bata, gorro y *tapabocas*, no la máscara a la que se refiere el censor.

En todo caso, aducir que si al personal que realizó la diligencia se le entregaron elementos de protección, no permite inferir que el trabajador también los tuviese a su disposición para el día 2 de abril de 2010, cuando falleció realizando la ronda de vigilancia, pues de ello no da cuenta la inspección judicial denunciada.

Ahora, la censura también advierte que en dicha diligencia declaró un ingeniero conocedor del proceso de elaboración del hielo y el manejo del amoniaco, sin embargo, pese a que fue rendido en el desarrollo de la inspección judicial, conserva su naturaleza de prueba testimonial y por ende, no calificada en sede de casación. Así se explicó en

sentencia CSJ SL rad. 28 jul. 2009, 34798:

*Es claro, entonces, que lo que allí obra es una declaración que por la circunstancia de haberse recibido en una diligencia de inspección judicial, no pierde su carácter de prueba testimonial que, como es sabido, no es hábil en la casación del trabajo para fundar un error manifiesto de hecho, salvo que previamente se haya demostrado uno con base en los medios de prueba calificados.*

Por tanto, la Sala no puede abordar el estudio de la declaración rendida en la inspección judicial realizada el 3 de marzo de 2011.

## 2. Fotografías

En un sobre aportado a folio 157, se allegaron 31 fotografías. En ellas se observan algunas máquinas, bolsas de hielo, personas manipulándolas con delantal y gorro, pero sin guantes ni tapabocas, algunos cilindros, y varios letreros en los que se indica «*peligro amoniacó tóxico*», «*salida*», «*tóxico amoniacó NH<sub>3</sub>*», «*peligro*» y «*entrada prohibida a personas no autorizadas*». También existe una fotografía de dos máscaras colgadas en una pared, sin poder establecer a qué lugar pertenece, y otra de una persona con una de ellas puesta.

Sin embargo, estos documentos no le ofrecen certeza a la Sala sobre el lugar en donde fueron tomadas dichas fotografías, ya que de ello no hay constancia, solo se puede establecer que fueron aportadas al proceso por la empresa Avinsa Ltda. Además, no existe evidencia sobre el momento en que se tomaron ni por quien, lo cual le impide a esta Corte derivar de ellas lo pretendido por el censor, es decir, la

existencia de elementos de seguridad y protección para el día en que el causante falleció.

Si bien fueron decretadas como prueba, el juzgado no constató ni indagó a qué lugar correspondían las imágenes que se muestran en estas fotografías, ni su fecha de creación por tanto, no podría suponerse que corresponden al sitio de trabajo del actor y que ese era el aspecto de las máquinas y espacios para el 2 de abril de 2010 y que para esta data existían los avisos referidos, así como las máscaras fotografiadas, más cuando en la única imagen de ellas, se observan puestas en una pared blanca, sin poder establecer el contexto al que pertenece, pues no registra sino la parte específica de la pared en que se ubicaron las referidas máscaras, pero no el espacio al que pertenece aquella. Igual sucede con la fotografía de la persona con la máscara puesta, pues el documento solo refleja su rostro, nada más.

En ese orden, estos documentos, en la manera como fueron aportados no dan certeza del hecho controvertido por la censura, razón por la cual no pueden demostrar los yerros fácticos endilgador al Tribunal.

En relación con fotografías como las analizadas, esta Corporación ha precisado que por sí mismas y de manera aislada no permiten acreditar los supuestos fácticos que se invoquen por la parte. Así se señaló en sentencia CSJ SL 903-2014: *Idéntica reflexión puede hacerse sobre las fotografías de los folios 21 a 23 del c.2., pues si bien es cierto son documentos representativos de una particular situación, no tienen el vigor de acreditar aisladamente*

*o por sí mismas los socorridos supuestos de hecho de la pensión de sobrevivientes.*

3. Investigación realizada por Positiva Compañía de Seguros S.A. (f.º 132 a 134)

Se trata de un formulario denominado «*Investigación de incidentes y accidentes de trabajo*» de la administradora de riesgos laborales demandada, diligenciado el 15 de abril de 2010 y suscrito por el grupo investigador en el que participaron integrantes del Copaso, la administradora, el especialista en salud ocupacional y la «*encargada P.S.O.*» en el que se registra el resultado de la indagación sobre el accidente sufrido por Eliécer Mendoza Gutiérrez.

Esta investigación no fue estudiada por el Tribunal, sin embargo, tal omisión no genera un yerro protuberante u ostensible que conlleve la casación de la sentencia, como quiera que aún de haberlo tenido en cuenta, la conclusión hubiese sido la misma.

En efecto, allí se describe lo ocurrido el 2 de abril de 2010, y en la descripción del «*agente que produjo el accidente*» se indicó: «*Durante los días 1 y 2 de abril la empresa adelantaba la labor de mantenimiento de la planta de hielo, por lo cual se presentaron salidas de refrigerante (amoniaco) que eran perceptibles tanto para los trabajadores del contratista [...] como para el personal de mantenimiento y portería de Avinsa Ltda.*» Por tanto, se acredita la existencia del riesgo a exposición a sustancias químicas, incluso

agravado por la situación de mantenimiento.

Ahora, como análisis y recomendaciones se concluyó que por la forma como fue encontrado el cadáver, *«puede presumirse un acto subestándar al tratar de protegerse con una bolsa plástica para ingresar al área de la planta de hielo donde podía existir contaminación por el amoníaco»*. De esta manera puede corroborarse que el accidente se produjo al intentar buscar protección frente a la exposición a sustancias químicas, pues esa fue la intención de utilizar la bolsa. Ello a su vez permite colegir que si se tuvo que acudir a tal elemento, fue porque para el momento de la ronda de vigilancia el actor no contaba con los medios de protección adecuados, lo cual constituye una omisión por parte de su empleador.

Aunque el censor también asegura que de los testimonios recogidos en la mencionada investigación, se deriva el cumplimiento de sus obligaciones de protección y seguridad para los trabajadores, en verdad, tal circunstancia no se acredita. El trabajador encargado del mantenimiento de las plantas 5 y 6, de nombre José del Carmen, indicó que *«salimos a la portería a las 4 p.m. e hicimos recomendaciones al señor vigilante que las plantas quedaban apagadas y por lo tanto, no se acercaran al sitio»* (f.º 135); sin embargo, debe tenerse en cuenta que quien desempeñaba las labores de vigilancia a las 4 de la tarde, no era el causante, sino Edwin Ariel Meléndez Sandoval, quien rindió su declaración en documento visto a folio 136 según consta en dicha

investigación, y así lo explicó.

En efecto, en tal declaración, esta persona informó que le entregó el puesto al causante a las 6 de la tarde, quien había llegado a las instalaciones a las 5:39 pm. En el relato de los hechos ocurridos el 2 de abril de 2010, señaló, respecto del trabajador Eliécer Mendoza Gutiérrez, lo siguiente:

*«[...] me dijo voy a pasar revista así en particular y me cambio, yo le comenté que había mucho olor de amoniaco en las plantas de hielo, que habían estado trabajando en el día y un tubo estaba desangrando en una caneca de 55 gln. El fue a pasar revista y cuando volvió se sentó en la silla de la portería y me dijo, está fuerte el olor a amoniaco, yo le contesté que en la mañana el olor salía hasta la portería, me dijo para entrar allá toca colocarse una bolsa de hielo en la cara, yo no le conteste nada, y como a los cinco minutos salí» (subraya la Sala).*

Así, lo que puede concluirse de esa investigación es que el vigilante que recibió la recomendación de no acercarse a las plantas, fue Edwin Ariel Meléndez Sandoval, quien no le informó tal indicación al causante, solamente hizo comentarios con él acerca del fuerte olor a amoniaco y supo que el fallecido iba a realizar la ronda con un elemento que consideró de protección como lo era una bolsa para cubrirse la cara, que él mismo se proporcionó.

En ese orden, no es dable afirmar, como lo hace el censor, que Eliécer Mendoza Gutiérrez hubiera sabido que el día de los hechos no podía ingresar a la planta, lo cual hizo en razón a las rondas que debía efectuar a dicho lugar, como parte de las tareas a él asignadas, tal como se desprende del instructivo de funciones.

4. Instructivo de funciones para el puesto de portería (f.º 172 a 179)

En este documento, se relacionan como funciones de seguridad, «realizar rondas continuamente de acuerdo al perímetro que determinen» y «custodiar todo lo que esté dentro de la empresa», circunstancia que explica la razón por la cual, el causante se encontraba realizando la ronda que describió su compañero de trabajo en el marco de la investigación administrativa, ya que era parte de sus labores, tal como lo concluyó igualmente el juez colegiado. Por ende, no existe equivocación en la valoración de este medio de convicción, pues el Tribunal derivó de él, lo que en verdad acredita, esto es, que era parte de su actividad como vigilante, efectuar rondas permanentemente a las instalaciones de la empresa; por ende, el accidente ocurrido en la planta n.º 6, lo fue en ejercicio de sus labores.

5. Contrato de trabajo (f.º 30)

Este documento permite establecer que el causante se vinculó laboralmente a la demandada, el 2 de febrero de 2009, en el cargo de oficios varios – operario, hechos que no fueron discutidos por las partes, así como tampoco se controvertió que el cargo desempeñado por este trabajador para el día de los hechos, 2 de abril de 2010, era el de vigilante, pues como lo estableció el Tribunal, entre los hechos «exentos de debate probatorio», se encuentran las actividades que desempeñó, inicialmente como oficios varios en el área de producción, y a partir del 1 de abril de 2009, se

ocupó de «oficios varios-portería/vigilante o guarda de seguridad». (f.º 544). En ese orden, esta prueba no permite evidenciar los yerros fácticos endilgados.

6. Reglamento de higiene y seguridad industrial: (f.º 185 y 186)

De este documento, el Tribunal derivó la existencia en la empresa demandada, del riesgo químico por exposición a gases y vapores, evento que en verdad se desprende de esta prueba, pues en su artículo cuarto se lee: «*Los riesgos existentes en la empresa, están constituidos principalmente por: [...] químicos: gases, vapores.*» (f. 186).

También se indica que la actividad económica de la accionada es el sacrificio, desprese de aves, congelación, conservación, producción y comercialización de hielo, catalogada como riesgo III, hecho que resaltó el Colegiado para advertir que no se tomaron las medidas de seguridad necesarias para evitar o menguar la exposición a tal nivel de riesgo. Tal consideración resulta acertada y que en todo caso, no fue debidamente cuestionada por el censor, por lo que este documento no permite acreditar los yerros fácticos endilgados.

Así las cosas, la decisión del Colegiado en cuanto a la existencia de culpa debidamente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo de Eliécer Mendoza Gutiérrez, no resulta errada, circunstancia que permite

considerar que tampoco se configura el yerro jurídico endilgado, pues sí tuvo en cuenta la necesidad de acreditar este requisito exigido por el artículo 216 del CST, y al encontrarlo probado, dio correcta aplicación a la norma acusada.

En efecto, tal como lo relata la recurrente, uno de los elementos que configura la indemnización plena prevista en la norma acusada es la culpa debidamente comprobada del empleador; sin embargo, el Tribunal no lo desconoció, incluso antes de abordar el estudio fáctico resaltó que éste era uno de los tres requisitos previstos en tal disposición, junto con la ocurrencia del accidente y los perjuicios que se causaron a la víctima. En ese orden, su razonamiento jurídico frente al elemento de la culpa comprobada que discute la censura, resulta acertado.

Ahora, debe advertirse que la censura plantea la existencia de una culpa de la víctima para exonerar su responsabilidad, fundada en que el trabajador asumió imprudentemente su protección, utilizando una bolsa plástica; empero, esta circunstancia de haber acudido a un medio no idóneo para evitar el riesgo de exposición a vapores de amoniaco, no es suficiente para desquiciar la responsabilidad de la empleadora, derivada de la negligencia en que también incurrió la empleadora al no suministrar los elementos de seguridad necesarios y adecuados para la labor de rondas de vigilancia en la planta de la empresa, como quedó establecido.

A lo sumo, se trataría de una concurrencia de culpas, por haber mediado tanto la culpa del trabajador, por la imprudencia en la que incurrió, como del empleador por no suministrar los elementos de seguridad requeridos, pero ello no exime a éste último de la indemnización plena de perjuicios dispuesta en el artículo 216 del CST. Así lo consideró esta Corporación en decisión CSJ SL 2824-2018:

*Asimismo, para la Sala tampoco son de recibo las explicaciones de los recurrentes relacionadas con la culpa de Samboni Samboni en el accidente. Esto porque si bien aquel perdió el equilibrio y cayó al tanque de agua, se itera, el consorcio estaba en la obligación de implementar medidas de prevención efectivas para evitar el riesgo de caída desde las pasarelas levantadas sobre el foso.*

*Se advierte que aún existiere la culpa del trabajador, esta no exime la del empleador. Así lo ha establecido la Corte en las sentencias CSJ SL5463-2015 y CSJ SL9355-2017. En esta última providencia, señaló:*

*Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...).*

*En consecuencia, se equivocó el Tribunal al eximir de responsabilidad a la empleadora bajo la tesis de la imprudencia de su trabajador en el desarrollo de la actividad laboral en la que perdió la vida, en cuanto ignoró las múltiples normativas nacionales e internacionales que imponen al empleador obligaciones insoslayables, para prevenir los riesgos en la ejecución del trabajo en las alturas y tejados.*

Así las cosas, no es posible que la recurrente pretenda

eximirse de responsabilidad en el accidente en virtud de la actuación imprudente de su empleado, al endilgarle su culpa exclusiva en el siniestro, pues la empresa accionada también incurrió en el incumplimiento de sus deberes de seguridad y protección; es más, fue precisamente en razón a la falta de suministro de elementos de protección frente al riesgo de exposición a sustancias químicas, que el actor adoptó una medida para su cuidado personal, que a la postre, no resultó efectiva sino que contribuyó en la ocurrencia del infortunio, tal como lo concluyó el juez de alzada, y no se desvirtúa con las pruebas analizadas.

En ese orden, el Tribunal no cometió los yerros fácticos y jurídicos endilgados, por ende, las acusaciones de la censura resultan infundadas y no prosperan.

Las costas en el recurso de casación estarán a cargo de la recurrente Avinsa Ltda. y a favor de la parte actora, pues, aunque la codemandada Positiva ARL presentó escrito de réplica, en verdad no planteó oposición. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de siete millones quinientos mil pesos (\$7.500.000), que deberá realizar el juez de primer grado conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **X. RECURSO DE CASACIÓN (POSITIVA COMPAÑÍA**

## **DE SEGUROS S.A.)**

El recurso fue interpuesto por la parte demandada Positiva Compañía de Seguros S.A, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue objeto de réplica por la parte actora.

### **XI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que se case la sentencia impugnada, y en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo*, para que en su lugar absuelva a la sociedad accionada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

### **XII. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia impugnada por transgredir la ley sustancial por la vía directa – violación medio en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 51, 60, 61 y 145 del CPTSS, 177 y 203 del CPC, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2002 y 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

En la demostración del cargo señaló que el Tribunal encontró acreditada la supuesta dependencia económica con base en las declaraciones de parte o interrogatorios absueltos por los propios actores. No se discute lo informado por los declarantes en relación con la supuesta subordinación

financiera de Carlina Gutiérrez Jaimes frente a su hijo fallecido, sino la validez de dicha prueba.

Señala que el juez de instancia confunde el interrogatorio de parte con el testimonio y por eso afirmó que «*la prueba testimonial que brindaron los hermanos del de cuius, ni siquiera fue controvertida por Positiva en el debate probatorio*». No se trata de testimonios, sino de declaraciones de parte que no podían tacharse y que, lo más importante, carecen de validez porque se trata del propio dicho de la parte actora en aras de demostrar los supuestos de hecho alegados por ella misma. De admitir esta prueba, los actores siempre *demonstrarían* sus fundamentos fácticos a través de su propia declaración.

Aclara que el cargo se encamina por la vía jurídica porque se trató de una violación de las normas procesales como medio para transgredir la ley sustancial, ya que la declaración de parte carece de *validez demostrativa* respecto de sus propios alegatos fácticos. Insiste que se trató de una infracción de la ley procesal que regula el valor probatorio del interrogatorio de parte el cual no es una prueba sino un medio para obtener una confesión, que sí constituye el medio de convicción.

### **XIII. RÉPLICA**

La parte actora se opone a esta acusación, pues afirma que las personas mejor calificadas para dar cuenta de hechos como la dependencia económica, son aquellas que

conforman el grupo familiar, pues son quienes mejor conocen los aspectos del diario vivir y de la manutención de sus familiares, así como su contexto económico y social.

En este caso, las declaraciones en que se fundó el Tribunal gozan de credibilidad, más cuando no fueron tachadas en la oportunidad procesal respectiva. Además, el artículo 51 del CPTSS establece que son admisibles todos los medios de prueba, entre los cuales se incluye la declaración de parte según el artículo 175 del PC, por tanto, las declaraciones cuestionadas son verdaderos medios de prueba, que fueron debidamente decretados y practicados y solamente están sujetos a los principios de la sana crítica.

Frente a este recurso, la empresa Avinsa Ltda. se limitó a señalar que se atiene a las resultas de las demandas interpuestas por las accionadas.

#### **XIV. CONSIDERACIONES**

La censura reprocha que se hubiese establecido el hecho de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes, con las declaraciones de los accionantes, pues afirma que carece de validez el propio dicho de la parte para demostrar los hechos que ella misma alega.

Para confirmar la condena impuesta en primera instancia por concepto de pensión de sobrevivientes a favor

de la demandante Carlina Gutiérrez Jaimes, madre del causante, el Tribunal se apoyó en las declaraciones rendidas por los hermanos del trabajador fallecido, quienes informaron que él contribuía económicamente y de manera periódica a la manutención de la señora Gutiérrez Jaimes. En cuanto a la credibilidad de los declarantes afirmó que siendo familiares de la reclamante y del afiliado, eran las personas mejor calificadas para informar el hecho controvertido.

Sin embargo, le asiste razón a la censura al advertir que tales pruebas corresponden al propio dicho de la parte actora, pues obsérvese que las declaraciones a las que acudió el Colegiado corresponden a los demandantes Pedro, Zenaida, Gabriel, Gonzalo, Jesús y Doris Mendoza Gutiérrez, que si bien, son hermanos del causante y por tanto, pueden conocer las circunstancias de sostenimiento y manutención de la también demandante, Carlina Gutiérrez Jaimes, mantienen su condición de parte activa, y por ende, su dicho no puede asimilarse al de un testigo, como lo hizo el Tribunal, sino a una declaración de parte.

Así, recuérdese que en los términos de los artículos 213 a 232 del CPC, el testimonio es rendido por un tercero, esto es, un sujeto ajeno al proceso, por lo que las personas cuya declaración tuvo en cuenta el sentenciador, no tienen tal calidad, ya que también acudieron a este juicio para reclamar los derechos derivados de la muerte de Eliécer Mendoza Gutiérrez. Por lo tanto, el Colegiado incurrió en el yerro

endilgado por la censura, dado que le dio naturaleza de declaración de terceros al dicho de los propios demandantes.

En ese orden, no era posible fundar la demostración del hecho de la dependencia económica de Carlina Gutierrez Jaimes respecto del trabajador fallecido, en las afirmaciones hechas por los demás demandantes en sus declaraciones, pues ello equivaldría a admitir que la propia parte pueda fabricar la prueba de los hechos en que funda sus pretensiones. Al respecto, debe recordarse lo expuesto por la Corte en sentencia CSJ SL 4 sep. 2002, rad. 16168, en la que indicó *«el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba»*. decisión reiterada en sentencia CSJ SL18465-2017.

Por tanto, las manifestaciones de parte de los demandantes carecen de fuerza persuasiva en torno a la acreditación de la dependencia económica requerida para la causación de la pensión de sobrevivientes reclamada por Carlina Gutiérrez Jaimes y otorgada por los jueces de instancia. Siendo ello así, el error del Tribunal resulta protuberante y ostensible, pues admitió la demostración de un hecho con el propio dicho de la parte interesada, lo que conlleva la casación de esta decisión en ese particular aspecto.

Sin costas en el recurso de casación.

## **XV. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En sede de instancia, valen las razones expuestas en casación en cuanto a la improcedencia de fundar la demostración del requisito de la dependencia económica de la actora Carlina Gutiérrez Jaimes, en las manifestaciones de parte de los también demandantes Pedro, Zenaida, Gabriel, Gonzalo, Jesús y Doris Mendoza Gutiérrez, pues lo informado corresponde a su propio dicho y no a una prueba testimonial.

Así, desestimada la fuerza probatoria de estas declaraciones, la Sala advierte que de los demás medios de convicción allegados al proceso, no es dable establecer el presupuesto exigido legalmente para considerar a Carlina Gutiérrez Jaimes, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Eliécer Mendoza Gutiérrez, esto es, la subordinación económica de ella respecto del causante. En efecto, revisadas las pruebas aportadas, no se observa referencia alguna a esta circunstancia fáctica, necesaria para la procedencia de la prestación pensional, por ende, la Sala deberá revocar la condena que por este concepto impuso el juez de primer grado, pues no se acredita su causación, para en su lugar, absolver de ella a la ARL demandada.

En consecuencia, la Corte actuando como Tribunal de instancia, revocará los numerales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a Positiva Compañía de Seguros S.A. de la pretensión de

pensión de sobrevivientes incoada por la actora Carlina Gutiérrez Jaimes y modificará el numeral noveno, en el sentido de absolver a la citada aseguradora de la condena en costas procesales.

Costas en la alzada a cargo de la demandada Avinsa Ltda. y a favor de la parte actora. En primera instancia se revocan las costas impuestas a la ARL accionada.

## **XVI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 18 de mayo de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLINA GUTIÉRREZ JAIMES** y **JESÚS MARÍA MENDOZA JAIMES** en calidad de padres del causante Eliécer Mendoza Gutiérrez y en representación de sus menores hijos **GABRIEL Y FREDY MENDOZA GUTIÉRREZ** y los señores **PEDRO, GONZÁLO, DORIS, ZENAIDA, JESÚS y CARLOS MENDOZA GUTIÉRREZ** como hermanos del trabajador fallecido contra **AVINSA LTDA.** y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, únicamente en cuanto confirmó la condena por concepto de pensión de sobrevivientes a favor de Carlina Gutierrez Jaimes. No se casa en lo demás.

En sede de instancia **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar los numerales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A. de la pretensión de pensión de sobrevivientes incoada por la actora Carlina Gutiérrez Jaimes.

**SEGUNDO:** Modificar el numeral noveno de la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolver a Positiva Compañía de Seguros S.A., de la condena por costas procesales.

**TERCERO:** Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**