

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado Ponente**

SL2374-2015

Radicación n.º 43979

Acta 06

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **GRACCE MANJARRÉS AGUIRRE** en nombre propio y de su menor hija **ZHARICK RIASCOS MANJARRÉS**, contra de la sentencia proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 31 de julio de 2009, en el proceso que instauró en contra de **MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS** y solidariamente contra **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Gracce Manjarrés Aguirre, en nombre propio y de su menor hija Zharick Riascos Manjarrés, llamó a juicio a Martha Cecilia Álvarez Trillos, en su calidad de propietaria de la Estación de Servicios Torcoroma, en adelante la EDS Torcoroma, y solidariamente contra Exxonmobil De Colombia S.A., y la ARP del ISS, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Rainiero Riascos Orozco y la demandada, el cual finalizó el día 31 de agosto de 2001 por la muerte de éste, debido a la ausencia de medidas de protección e incumplimiento de normas de seguridad en la EDS Torcoroma; que se condenara a las accionadas al pago de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros, y los perjuicios morales objetivados y subjetivados por el equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes, valores que deberían ser indexados, incluyendo los intereses corrientes, moratorios, y reajustes; y al pago de los daños por reparación plena y ordinaria de perjuicios, en una suma igual o superior a \$157.720.630 pesos, debidamente indexada.

En forma subsidiaria solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente o sustitutiva, a su favor y a favor de su hija menor, desde la fecha de fallecimiento del Sr. Rainiero Riascos Orozco, 31 de agosto de 2001, incluyendo la indexación e intereses, la que le resulte más favorable; así como el pago del seguro de vida consagrado en el artículo 292 del CST, literal B.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo matrimonio con el señor Rainiero Riascos Orozco el día 29 de diciembre de 2000, de cuya unión nació la menor Zharick Riascos Manjarrés; que el mencionado señor laboró para Martha Cecilia Álvarez Trillos, propietaria de la EDS Torcoroma, desde el 17 de mayo de 2001 como Islero, es decir, Despachador de Combustibles, siendo su último salario la suma de \$286.000; que el 31 de agosto de 2001, dentro de su jornada laboral, y en la EDS Torcoroma, se presentó un atraco a mano armada, recibiendo el causante dos impactos de bala a la altura del cuello y el hombro derecho que le ocasionaron la muerte. Indicó que para esa fecha la EDS Torcoroma no contaba con programa de salud ocupacional como tampoco con ningún tipo de seguridad que le hubiese permitido al trabajador, hoy fallecido, realizar su labor de venta de gasolina, y a la vez proteger su vida.

Sobre la solidaridad entre la demandada principal y la sociedad Exxonmobil De Colombia S.A., manifestó que la primera es contratista de la segunda, en labores conexas, propias, normales y ordinarias de la sociedad. Por otro lado expresó, que solicitó información al ISS acerca de los aportes a nombre del causante en salud, pensiones y riesgos profesionales o laborales, recibiendo como respuesta no haber encontrado vinculación alguna de éste, a pesar de existir documento de afiliación del causante al ISS - Riesgos Profesionales- por lo que ésta entidad debe responder por la pensión de sobrevivencia.

El juzgado de conocimiento, mediante providencia del 3 de septiembre de 2002, y ante la solicitud del apoderado judicial de la parte demandante, admitió el desistimiento de la acción exclusivamente en contra de la ARP del ISS, y ordenó la continuación del proceso con respecto de las demás demandadas.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió que entre el causante y ella existió un contrato de trabajo que terminó con la muerte del primero, ocurrida el 31 de agosto de 2001, accidente que sucedió no por falta de medidas preventivas de seguridad en el establecimiento de comercio de su propiedad, sino por hechos intempestivos y sobre los que no tenía control alguno, al tratarse de un atraco perpetrado por delincuentes armados, cuyo presunto autor se encuentra asegurado por la Fiscalía; agregó que tenía contratado un servicio de seguridad con la sociedad ASOGANORTE para cuando sucedieron los hechos; e indicó que el causante estaba afiliado a la ARP del ISS, entidad obligada al pago a sus beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de origen profesional.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la responsabilidad de su representada; indebida acumulación de pretensiones, falta de jurisdicción e incompetencia.

La sociedad Exxonmobil De Colombia S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que ellos no contrataron a la Sra. Martha Cecilia Álvarez Trillos para la ejecución de alguna obra o prestación de servicios, por lo que no se trataba de una contratista, y tan solo le vendían gasolina y lubricantes, que ésta distribuía al público, bajo su única y exclusiva responsabilidad por lo que no existía responsabilidad solidaria con ella respecto a sus obligaciones laborales.

Propuso en su defensa, las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, al que le correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo proferido el 27 de Mayo de 2005, y complementado el 8 de julio del mismo año a solicitud de la parte demandante y de la demandada en solidaridad, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada en solidaridad, y no le impuso condena alguna; declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de responsabilidad propuesta por la demandada principal, salvo en cuanto al pago de la pensión de sobrevivientes; condenó a la demandada principal a pagar a la demandante y a su hija, la pensión de sobreviviente en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 1ro de septiembre de 2001, en proporción al 50% para cada una, vitalicia para la cónyuge,

y temporal para la menor hasta cuando estuviera legitimada para recibirla, debidamente indexada entre la fecha de exigibilidad de cada mesada y la de su pago, y a las costas procesales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la alzada formulada por la demandada principal, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 31 de julio de 2009, reformó la sentencia de primera instancia, para en su lugar *«Declarar probada la excepción e [sic] inexistencia de la responsabilidad propuesta por la demandada Martha Cecilia Álvarez Trillos y en consecuencia absolverla de las pretensiones de la demanda impetradas en su contra, conforme a las razones anotadas. Sin costas en primera instancia [...] Sin costas en esta instancia»*.

Para ello fijó el problema jurídico en determinar si le corresponde a la demandada, Martha Cecilia Álvarez Trillos, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante y de su hija, al estimar que el causante de dicha prestación no se encontraba afiliado al sistema general de riesgos profesionales.

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el Tribunal consideró que el causante fue vinculado a la ARP del ISS, y ésta entidad, mediante resolución 000316 de octubre de 2002, reconoció a las demandantes la pensión de sobrevivencia por la muerte de

su esposo y padre, a partir del 31 de agosto de 2001, por lo que con ello se satisfizo el reconocimiento y pago de la pensión deprecada en la presente litis, advirtiendo que el citado acto administrativo fue allegado por la demandada principal y admitido como prueba de oficio en la segunda instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte

... case la parte resolutive de la sentencia impugnada y que constituida en Tribunal de Instancia la reemplace por una decisión de la siguiente naturaleza:

Revocase la sentencia recurrida para hacer las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: *Que se declare que el fallecimiento del señor RAINIERO RIASCOS OROZCO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 72.222.046 de Barranquilla, se causó por accidente de trabajo ocurrido el 31 de agosto de 2001.*

SEGUNDO: *Que se declare que existe la culpa suficiente y comprobada de MARTHA CECILIA ÁLVARES TRILLOS, empleadora identificada [con] la cédula de ciudadanía No. 32.720.629 de Barranquilla, en la ocurrencia de los hechos que dieron como consecuencia la muerte del señor Rainiero Riascos Orozco.*

TERCERO: *Que se declare que existe la responsabilidad solidaria entre MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., en las condenas que sigan por la muerte del trabajador RAINIERO RIASCOS OROZCO.*

CUARTO: *Que se condene a MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., a pagar a favor de la demandante GRACCE MANJARRES AGUIRRE, la suma de CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M.L. (\$4.142.850,00) por concepto del reconocimiento de los perjuicios materiales, en lo correspondiente al lucro cesante consolidado.*

QUINTO: *Que se condene a MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., a pagar a favor de la demandante GRACCE MANJARRES AGUIRRE, la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS M.L. (\$67.777.780,00) por concepto del reconocimiento de los perjuicios materiales en lo correspondiente al lucro cesante futuro.*

SEXTO: *Que se condene a MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., a pagar a favor de la demandante GRACCE MANJARRES AGUIRRE, los perjuicios morales ocasionados por la muerte del señor RAINIERO RIASCOS OROZCO, en lo correspondiente a daños morales subjetivados en un valor de trescientos salarios mínimos legales vigentes, esto es al momento de presentar la demanda, la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$85.800.000,00).*

SÉPTIMO: *Las anteriores condenas en sumas de dinero se deben actualizar al momento de hacerse efectivo el pago y debidamente indexados, desde el 31 de agosto de 2001.*

OCTAVO: *Que se condene a MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., al pago de las costas del proceso y de las agencias en derecho.*

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que no merecieron réplicas, los cuales se estudiarán en forma conjunta, por fundarse esencialmente en la misma demostración, ser el segundo sucedáneo del primero, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

VI. CARGO PRIMERO

Textualmente reza: *«Acuso la sentencia de violar directamente los artículos 56 y 57 núm. 2 del Código Sustantivo del Trabajo».*

Para demostrar el cargo, indicó que las normas acusadas de violación obligan al empleador a implementar medidas de protección y de seguridad, que garanticen razonablemente la seguridad de sus trabajadores.

Manifestó que el juez de primera instancia declaró confesa a la demandada principal de los hechos sexto, octavo, noveno y décimo de la demanda, por su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte; que de los hechos se establece que el empleador le entregó al causante un arma de fuego, con lo que se demuestra claramente la imprudencia con la que obró la demandada principal, al suministrar este elemento a una persona inexperta, ya que no había sido contratado para ejercer labores de vigilancia, colocándolo en riesgo, lo que se corroboró con los testimonios de los señores Fredy Eduardo Caraballo Saucedo y Manuel Carbonell de Solas, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por los juzgadores de primera y segunda instancia.

Añadió que la accionada principal actuó con negligencia, cuando a sabiendas de la situación de inseguridad de la zona donde se encontraba la EDS

Torcoroma, se abstuvo de contratar los servicios de vigilancia y seguridad necesarios.

Por último denunció, que los juzgadores no se pronunciaron, en la parte resolutive, sobre cada una de las pretensiones, dejando por fuera la referida a la declaración de culpa del empleador por el accidente de trabajo del señor Rainiero Riascos Orozco.

VII. CARGO SEGUNDO

Textualmente reza: *“Acuso la sentencia de violar directamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.”*

Para demostrar el cargo, precisó que *«Es un deber del empleador indemnizar cuando incumple su obligación contractual de evitarle daños al trabajador por razón u ocasión de su trabajo»,* y además reitera que ni *«el juzgador en la primera instancia, ni el Tribunal en la segunda, a pesar de las facultades propias de su investidura, se pronunciaron al respecto en las resoluciones de los fallos proferidos.»*

VIII. CONSIDERACIONES

La demanda con la cual se pretende sustentar el recurso extraordinario de casación, no cumple a cabalidad con las reglas que gobiernan este medio de impugnación y, por ende, la misma se torna desestimable.

En efecto, al emprender el examen de la acusación, la Corte advierte de las siguientes falencias:

El impugnante solicitó que una vez casada la sentencia acusada, «*constituida en Tribunal de Instancia, la remplace por una decisión de la siguiente naturaleza: [...]»*, es decir olvidó el censor indicar, una vez anulada la sentencia de segunda instancia, la labor a desarrollar por la Corte, como tribunal de instancia en relación con la decisión del *A quo*, es decir, si revocarla, modificarla o confirmarla.

El demandante en lugar de adelantar la labor descrita, procedió a formular pretensiones para que fueran atendidas una vez casada la sentencia del ad quem, que si bien mantienen la esencia de las peticiones principales incluidas en la demanda inicial, difieren cualitativa y cuantitativamente de las primeras, en tanto incluye dos nuevas declarativas, deja de lado otras, situación que implica peticiones nuevas, lo que hace imposible la revisión de la Corte, cuya competencia se restringe exclusivamente a estudiar la legalidad de la sentencia acusada que naturalmente no pudo pronunciarse sobre las nuevas pretensiones.

De otra parte tanto en los cargos primero como en el segundo, acusó la sentencia por la vía directa, sin especificar la modalidad de la violación de los artículos 56, 57 numeral 2, y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, planteamiento que le restringió a la Corte la posibilidad de conocer la ruta del ataque, y por lo tanto, la forma de la violación.

Es necesario insistir que en el recurso extraordinario de casación no le es dable a la Corte escoger a su arbitrio entre los conceptos de violación de la Ley el que más se ajuste para decidir el recurso, porque la naturaleza de este es dispositivo, y está lejos de constituir una tercera instancia, lo que conlleva no solo a no tolerar, sino también a proscribir los cargos indeterminados o equívocos.

Así mismo, el impugnante acusó la sentencia de segunda instancia por la vía directa, lo que supone conformidad con los presupuestos fácticos de la decisión, empero, la sustentación que hizo de los mismos fue estrictamente fáctica, y relacionada con la declaratoria de confeso a la parte demandada, la entrega al causante por parte de la demandada principal de un arma de fuego para su defensa personal y de los bienes que se encontraban en la EDS Torcoroma, el cargo y funciones que tenía el *de cujus*, los testimonios recaudados en el proceso, y la ausencia de contratación de un servicio de vigilancia por parte de la accionada en su establecimiento de servicios, aduciendo que estos elementos probatorios soportan la

supuesta negligencia de la llamada a juicio de manera principal, para preservar la seguridad e integridad de su trabajador hoy fallecido, lo cual es propio de la vía indirecta por error de hecho.

De contera, el tema de la responsabilidad plena de perjuicios a cargo del empleador, Sra. Martha Cecilia Álvarez Trillo, por la muerte en accidente laboral de su trabajador Rainiero Riascos Orozco, no es controvertible en casación, ya que quedó definido en la sentencia de primer grado, dado que la parte demandante no apeló esta providencia, con lo cual guardó conformidad con la misma.

En efecto, la posibilidad de impugnar en casación la sentencia de segunda instancia se limita a los aspectos dirimidos por el ad quem, dado que las decisiones desfavorables no apeladas quedaron en firme y no pueden ser recurridos en casación por quien incumplió su labor de interponer el recurso de apelación.

En el caso concreto, el A quo, a petición de la parte demandante, hoy recurrente en casación, mediante sentencia complementaria estudió y decidió las pretensiones relacionadas con la culpa de las llamadas a juicio por el insuceso laboral en que perdió la vida el causante, para que respondieran por los daños materiales y morales causados a sus beneficiarios, y a pesar de que las accionadas resultaron absueltas, la actora se conformó con la decisión y no interpuso la alzada en contra de la sentencia, con lo cual esta parte de la providencia quedó en

firme. De allí el motivo por el cual el *Ad quem* sólo se ocupó de la apelación formulada por el apoderado de la accionada principal, relacionada con la condena a pagar a la parte accionante la pensión de sobrevivencia.

Los cargos se desestiman.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente, por resultar vencida, para lo cual se señalan agencias en derecho en la suma de \$3.250.000.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta uno (31) de julio de dos mil nueve (2009) por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GRACCE MANJARRES AGUIRRE** contra **MARTHA CECILIA ÁLVAREZ TRILLOS** y la empresa **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**

Costas como se expresó en la motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS