Memorando 500013105003-2020-00047-02.

William Romero <willrom_@hotmail.com>

Mié 06/09/2023 12:28

Para:Secretaria Sala Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio <secsltsvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (303 KB)

2020-00047-02 ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA.pdf;

Buen día estimados funcionarios. Mediante el presente, me permito radicar el memorando del asunto, con base en la siguiente información:

Doctora:
DELFINA FORERO MEJÍA
M.P. SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 2
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 500013105003 2020 00047 02
Demandante: María Ladys Leal Castañeda y Otros.
Demandado: Mc Construcciones Limitada.
ASUNTO: Alegatos Segunda Instancia.

Cordialmente,

William F. Romero R.
Abogado.
Tel. 3008901842.

Doctora:
DELFINA FORERO MEJÍA
M.P. SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 2
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 500013105003 2020 00047 02
Demandante: María Ladys Leal Castañeda y Otros.
Demandado: Mc Construcciones Limitada.
ASUNTO: Alegatos Segunda Instancia.

WILLIAM FERNANDO ROMERO RODRÍGUEZ, abogado titulado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de apoderado de la parte accionante, con el mayor respeto procedo a presentar los alegatos de conclusión del Recurso de Apelación, por medio de la presente:

I. ARGUMENTOS DEL AQUO.

1. El Despacho fundamenta la decisión argumentando que:

"así las cosas, analizado el acervo probatorio recaudado, para este operador judicial, no encuentra el Despacho suficientemente comprobada que haya existido culpa del empleador en el accidente de trabajo que sufrió Oscar Barrios Hueso, y que le generó la muerte.

Lo anterior es dable concluirlo, toda vez que de acuerdo a toda la documentación aportada en la presente litis, incluso las mismas declaraciones vertidas dentro del juicio, es dable colegir que la parte empleadora suministró los elementos de protección personal propios para labor para la cual fue contratada el occiso, en la cual por demás es dable indicar que al momento de realizar la actividad de la instalación de tubos, los testigos indicaron que sí contaba con arnés o línea de vida, máxime que cuando está acreditado que MC CONSTRUCCIONES LTDA cumplió con el SG-SST, y además contaba con un Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, todos estos puntos que eran los reprochados por la "parte demandada" al instaurar la acción (audio 29:52 a 30:47)

Además de lo anterior, está acreditado igualmente que el trabajador que sufrió el infortunio, conocía las condiciones del lugar del trabajo, fue capacitado diariamente frente a los cuidados que debía tener en su actividad y en la obra en general, de allí que es dable señalar que también era conocedor de los cuidados y los procedimientos que debía cumplir en la obra para proteger su integridad personal, máxime cuando la ejecución de la obra al momento del accidente oscilaba en el 90% del avance de la misma" (audio 30:48 a 31:14)

2. Enunció *"que se encuentra demostrado que el infortunado accidente ocurrió porque el occiso sin orden superior, pues no hay prueba en contrario, volvió a ingresar a la excavación y entre su decisión voluntaria cayó desafortunadamente un alud de tierra que lo sepultó, lo que igualmente conlleva*

a señalar que no es atribuible el concepto de culpa a la parte empleadora y aquí demandada" (audio 31:16 a 31:37)

Continuó expresando, *"pues en últimas, tal y como lo señala la jurisprudencia en este caso, el empleador demostró que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas preventivas pertinentes, pues estaba demarcado el lugar con señales de prevención que daba cuenta del peligro, de modo que como accidente o suceso imprevisto que altera la marcha normal o prevista en las cosas, especialmente, las que causa daños en una persona o cosa, ocurrió por una confianza excesiva del trabajador, la cual se colige con claridad (…)"* (audio 31: 38 a 32:08)

3. En relación a la tacha por sospecha, el Despacho expresa que no se da por cuanto el vínculo enunciado a la fecha del testimonio no se encontraba vigente, no tenía grado de subordinación, además no genera persé situación que genere falta de credibilidad.

4. Finalmente expresó: "al no establecerse la culpa patronal toda vez que la entidad traída a juicio tomó y/o previó los sucesos las medidas suficientes para predicar que no es dable atribuirle la alegada culpa patronal, generará entonces declarar de oficio la excepción de inexistencia de la obligación en favor de la pasiva" (audio 32:10 a 32:42).

5. Por lo anterior, consideró el Despacho inane el pronunciamiento sobre los demás aspectos.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Al respecto se informa al Despacho que se confirma los argumentos expresados en el recurso de apelación. Para tal efecto, me permito enunciar los reparos endilgados:

1. La Sentencia recurrida incurre en violación de una norma de derecho sustancial por la vía indirecta, en el concepto de error de hecho en la valoración de las pruebas del proceso, que llevó a aplicar indebidamente los artículos

Para tal efecto, se trae a colación las pruebas allegadas por la parte demandada enunciadas por el Juzgador de Primera Instancia, conforme lo siguiente:

A. PRUEBAS APRECIADAS ERRÓNEAMENTE:

- <u>Las allegadas por parte de la demandada</u>:

a) Representación gráfica del campo donde ocurrió el accidente

b) Conformación del comité paritario de seguridad y salud en el trabajo, además de las funciones de dicho comité

c) Análisis y concepto geotécnico de la ejecución del contrato de obra No. 124 de 2015 suscrito por Nelson Barrera Torres, ingeniero geólogo.

d) Análisis a determinar el grado de estabilidad de las excavaciones y verificación de la falla de fondo en algunos sectores en el desarrollo del citado proyecto, donde se concluye que las posibles fallas del talud identificadas en el sector en

donde se presentó el accidente de trabajo son: - que al sector a lo largo del tramo haya sido removido, rellenado en alguna intersección anterior a éste, obra anterior y que visualmente no haya podido ser identificada; - cambio abrupto en las taquigrafías tipo de suelos debidos a que las condiciones geológicas, geomorfológicas del terreno, que conllevan a permitir la variabilidad tanto vertical como horizontal del suelo de excavación, esto puede generar que los parámetros geomecánicos del suelo cambien totalmente. Estos cambios por lo general no pueden ser perceptibles con una simple inspección visual, sino que requiere de ensayos de laboratorio; que aledaño al sector de la excavación existen redes hidráulicas antiguas que presentan fugas que no hayan sido detectadas en el proceso de excavación; que por fallas de factores detonantes tales como un evento sísmico, vibración del terreno por el paso de vehículos pesados, etc., y la combinación de dos o más de los factores anteriores expuestos.

e) Política del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo aprobada el 20 de enero de 2016.

f) Política de control de consumo de alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas

g) Actas de reuniones del COPASST, comité paritario de seguridad y salud en el trabajo.

h) Plan de emergencias del 11 de febrero de 2015, modificado el 12 de enero de 2016, más el seguimiento de indicadores.

i) Plan de evacuación médica MEDEVAC, en mencionado proyecto MC CONSTRUCCIONES.

j) Perfil sociodemográfico DE MC CONSTRUCCIONES.

k) Informe ejecutivo de las actividades del contrato de obra No. 124 de 2015 del accidente mortal de Oscar Barrios del 10 de agosto de 2016, donde se detalla el proceso que se llevó a cabo en las instalaciones donde se instaló la tubería de alcantarillado sanitario en el municipio Fuentedeoro, además se detalla y describe el accidente mortal.

l) Evaluación inicial del sistema general de seguridad y salud en el trabajo del año 2015.

m) Procedimiento de rescate de excavación del 22 de agosto de 2016.

n) Instructivo de trabajo seguro en alturas del 4 de mayo de 2016.

o) Procedimiento de trabajo seguro en espacios confinados del 11 de mayo de 2016.

p) Procedimiento para actividades de alto riesgo del 4 de mayo de 2016.

q) Programa de protección contra caídas del 9 de mayo de 2016 (Resolución 1409 de 2012 Mintrabajo y 2578 de 2012 SENA).

r) Reglamento de higiene y seguridad industrial del 16 de abril de 2015, modificado el 22 de agosto de 2016.

s) Plan de trabajo anual de seguridad y salud en el trabajo realizado el 9 de febrero de 2016.

t) Programa de capacitación de trabajo seguro en excavación de 2016.

u) Programa de capacitación y entrenamiento de seguridad y salud en el trabajo de 2016

v) Procedimiento de identificación, acceso y evaluación de cumplimiento de los requisitos legales del SG-SST del 3 de febrero de 2016.

w) Estudio geotécnico elaborado por la sociedad civil de ingenieros de enero de 2016.

x) Matriz de elementos de protección personal por cargo, y que establece en el cargo de ayudante de obra.

y) También se verifica en el seguimiento de objetivos de seguridad y salud en el trabajo del primer semestre de 2016, rendición de cuentas de gestión de Seguridad y salud en el trabajo de 2016.

z) Inventario de equipo de emergencias, brigadas de emergencias, campaña de sensibilización de Seguridad y salud en el trabajo y la investigación de análisis e incidentes del trabajo que evidencia que el COPASST participó en la investigación de accidentes de trabajo.

aa) Dictamen pericial rendido por el ingeniero geólogo.

bb) Testimonios de Alexander Giraldo y Carlos Manzano.

- <u>Las allegadas por la accionante</u>:

a) Formato de inducción de personal de MC Construcciones Limitada.

b) Reporte de prensa del periódico EXTRA LLANO del 12 de agosto de 2016 con titular “Tragedia en Fuentedeoro”

c) Investigación de accidente de trabajo mortal con anexos del 25 de agosto de 2016 remitido por la ARL COLMENA.

d) Video del accidente de trabajo producido por TV ORINOQUIA.

e) Testimonio de Edilson Delgado Ospina.

B. SUSTENTACIÓN DE LA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

Para el análisis íntegro del acervo probatorio, es necesario distinguir los relevantes en su contexto:

1. El Formato de entrega de elementos de protección personal proferido por MC Construcciones Limitada. Sobre el particular, el mismo data de la entrega de elementos como 2 pantalones tipo jeans, 2 camisas, casco, botas guantes, mascarilla.

Sin embargo, no se observa el ítem de arnés para el trabajo en excavaciones, que en le caso particular excede los 5 metros. En ese orden, la demandada cumplió parcialmente con dicha obligación, es decir, omitió también proveer dicho insumo de seguridad.

2. En el informe de investigación del accidente de trabajo proferido por la ARL COLMENA SEGUROS, desde el folio 50 de la contestación establece los antecedentes a decir y en las conclusiones expresa:

"una de los factores que influyó directamente en la ocurrencia del derrumbe de la pared de la excavación es la filtración continua del agua, ocasionada por una avería del alcantarillado antiguo (tubería de gres) esta tubería pasa adyacente al sitio de instalación de la nueva tubería sanitaria. El terreno donde se está trabajando ha sido removido anteriormente debido a que por ese lugar pasa una línea de gas y una línea del acueducto, esto lo hace susceptible a derrumbes. Adicional la compactación del terreno con los apisonadores tipo canguro, genera vibración en el suelo y por ende en las paredes de la excavación, técnicamente se requiere realizar esta actividad, por ende no se puede omitir dentro del procedimiento operativo. Otro aspecto importante es resaltar la falta de autocuidado por parte del personal operativo, al omitir la verificación visual del estado de las paredes de la excavación antes de ingresar a esta; la verificación no se limita al iniciar la jornada de trabajo, sino que debe realizarse constantemente todo el día.

De acuerdo a lo anterior es necesario fortalecer los procedimientos de seguridad para los trabajos de excavación, replanteando desde la parte técnica del proceso como se pueden disminuir los tiempos de exposición del trabajador, fortaleciendo también la cultura del autocuidado en todas las actividades operativas."

Mediante oficio RS-232069 del 14 de octubre de 2016 proferido por el Director Integral de Servicio Regional Centro de la ARL COLMENA, entrega a la demandada las recomendaciones del accidente de trabajo grave No. 2551030 del trabajador fallecido.

Entre las recomendaciones entregadas por la ARL COLMENA, sobre el área del Accidente (Puesto de Trabajo), se estableció lo siguiente:

"MEDIDAS CORRECTIVAS O PREVENTIVAS:
- *Implementar nuevo sistema de protección en excavaciones.*
- *Verificar que el tipo de entubado sea el adecuado, de acuerdo a la validación con el ingeniero civil o persona calificada.*
- *Verificar que la excavación de profundidad mayor a 6 metros que cuente con un estudio de suelos o el aval de una persona calificada.*
- *La excavación mayor a 1.20 metros de profundidad debe disponer como mínimo: 1) Por lo menos de dos medios para el acceso y salida de personas y/o equipos de la excavación, ubicados en sitios opuestos dentro de la excavación. 2) Los accesos y salidas implementados deben estar claramente señalizados y deben mantenerse libres. 3) Las ramas de acceso / salida deben tener superficies que no produzcan deslizamientos. 4) Si se usan escaleras como medios de escape, estas deben sobrepasar un (1) metro sobre el borde de la excavación, deben tener una inclinación de 1:4 y deben estar aseguradas en el extremo superior.*
- *Se debe asegurar la protección de la excavación en todo momento que un trabajador se encuentre en el interior, por cualquier de los sistemas de protección*

embalado, cable estacado, enmallado, calud u otro que garantice la integridad de los trabajadores."

Entre las recomendaciones entregadas por la ARL COLMENA, sobre las políticas, normas y procedimientos (causas básicas), se estableció lo siguiente:

"MEDIDAS CORRECTIVAS O PREVENTIVAS:
- *Implementar Inspecciones de Seguridad gerenciales.*
- *Elaborar, documentar e implementar un procedimiento para la ejecución de la labor de excavación de manera segura. Incluyendo responsabilidades en SGSST por cada cargo.*
- *Implementar sistema de permisos de trabajo para trabajos de excavación, incluyendo la inspección y lista de verificación de la evacuación, con base en la guía trabajo seguro en excavaciones del Ministerio de Trabajo y la Normatividad vigente.*
- *Revisar IPEVR, con el fin de actualizar y evaluar el nivel de riesgo.*
- *Revisión y modificación del procedimiento de trabajo seguro en excavaciones, incluyendo responsabilidades en SGSST por cargo.*
- *Diseño de procedimiento de rescate en tareas de alto riesgo, espacios confinados y alturas.*
- *Implementar a todos los frentes de trabajo procedimientos de rescate en tareas de alto riesgo.*
- *Fortalecer penetración de programa construcción de programa construcción libre de riesgo.*
- *Diseñar e implementar programa de inspecciones planeadas en tareas de alto riesgo.*"

De acuerdo a la investigación del accidente de trabajo mortal, establecieron como Análisis de Causas, las siguientes:

***"(…) INMEDIATAS. Actos Subestándar o inseguros: Procedimientos mal aplicados**." (Negrilla propio).*

La investigación del accidente fue específica en determinar que "los procedimientos para trabajo seguro en excavación no se aplicaron debidamente."

Asimismo, las conclusiones enunciadas son contundentes al aducir que los procedimientos llevados a cabo por la demandada no tuvieron el rigor técnico, aunado a la exposición de los trabajadores en dichas actividades.

3. En el anexo 2 folio 59 y 60 del informe de investigación del accidente de trabajo proferido por la ARL COLMENA SEGUROS, se expresa la entrevista de Alexander Giraldo Delgado – Topógrafo-, relata que: *"(…) la retroexcavadora ya había terminado de realizar la excavación, el operador la apagó y la ubicó aproximadamente a 2 metros de distancia de la excavación, se había retirado ya el entibado, como a las 4.00 de la tarde el señor Oscar Barrios iba a colocar una lona para tapar la boca del tubo, cuando avancé diez pasos del pozo, volteé y me di cuenta de que se había derrumbado la excavación y el compañero Oscar Barrios había quedado atrapado."*

4. En el anexo 3 folio 61 y 62 el informe de investigación del accidente de trabajo proferido por la ARL COLMENA SEGUROS, se expresa la entrevista de Eudel José Bedoya López – Tubero-, relató:

"*ese día miércoles 10 de agosto iniciamos labores común y corriente a las 7:00 am, estábamos arreglando el tubo que se había dañado el día anterior, terminamos como*

a las 9:00 am de arreglarlo, pasamos a instalar el tubo siguiente después del pozo, lo atracamos, le echamos material alrededor del pozo y del tubo, estábamos compactando, quedó compactado hasta 1.20 mt de altura, se procedió a abrir la otra excavación, el señor Oscar salió y alistó la pulidora, la extensión, le dijo a don Eduardo Torres como se prendía la planta, yo me quedé en la excavación y como nadie se quedó en la mira, me salí de la excavación y a eso de las 4:00 pm el señor Oscar Barrios se metió a la excavación con todo listo ya, cuando el avanzó hasta la punta del tubo para taparlo con una lona, la verdad yo agarré la mira y el señor Oscar me dijo tíreme una lona, volteé a mirarlo, cuando me di cuenta que se derrumbó la pared, mi reacción fue irme por el borde y decirle "corra chiquilín, corra", casi quedo atrapado, me caí, pero como pude salí al lado contrario, le perdí la vista donde estaba, Oscar no alcanzó a salir, porque la tierra se deslizó, inmediatamente iniciaron las actividades de rescate para tratar de sacarlo (…)"

De lo narrado por el testigo Eudel José Bedoya López en el mencionado informe, se extrae que era común el ingreso a la excavación de los trabajadores y que afortunadamente salió ileso del derrumbe, entre otras irregularidades en la planeación de las actividades de excavación.

5. En el anexo 4 folios 63 al 65 el informe de investigación del accidente de trabajo proferido por la ARL COLMENA SEGUROS, se extraen 2 fotos donde se evidencia la poca y precaria planeación en la realización de las actividades de excavación mecánica.

Sobre el particular, se trae a colación que el Juzgador debió comparar el cumplimiento de los estándares con la normatividad vigente. Un tema específico corresponde el verificar la GUÍA DE TRABAJO SEGURO EN EXCAVACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, la cual contiene la definición de los siguientes conceptos:

La excavación: Es el corte, cavidad, zanja o depresión, hecha por el hombre mediante la remoción de la tierra, arena, gravilla, rajón, recebo, etc".

El derrumbe: "el desprendimiento de una porción de suelo o roca de una excavación y su deslizamiento súbito hacia la excavación por caída o deslizamiento que pueda causar atrapamiento, o lesionar a una persona".
Replanteo: paso precio a la excavación para identificar el proceso de ejecución de la obra"

Sistema de protección: Los sistemas de protección mencionados no protegen a los trabajadores de las caídas de materiales resaltadas, solo los protegen de derrumbres…"

Establece en el numeral 6.4., los tipos de protecciones en la excavación mecánica: table-estacado, enmallado, talud, entibado, baranda.

En al caso particular, el trabajo en excavaciones superiores a 1.5mts debe tener capacitación en trabajo de alturas, donde el trabajador fallecido no obtuvo la debida capacitación.

6. El anexo 5 folio 66 y siguientes del informe de investigación del accidente de trabajo proferido por la ARL COLMENA SEGUROS, establece el factor causal y la descripción, donde expresa:

- ✓ Respecto al factor causal 1º Personas (Comportamiento), factor causal 3 Autocuidado: No verificó estado de las paredes de la excavación antes de ingresar.

- ✓ Respecto al factor causal 2º Normas o Procedimientos, factor causal 2 mal aplicados “los procedimientos para trabajo seguro en excavación no se aplicaron correctamente”.

- ✓ Respecto al factor causal 1 Gerencia, factor causal 3 “es necesario garantizar aplicación de los estándares de seguridad durante todos los procesos”.

- ✓ Respecto al factor causal 1 Entorno, factor causal 2 interno, factor causal 3 Otros “El sistema de entibado requiere que el trabajador baje a la excavación a asegurarlo”.

- ✓ Respecto al factor causal 1 Entorno, factor causal 2 externo, factor causal 3 Vías “Hay una vía principal adyacente a la excavación, lo que produce desestabilización del terreno por tránsito de vehículos”; factor causal 3 “existe una filtración de la tubería sanitaria de gres antigua que está ubicada adyacente al sitio donde se está instalando la tubería sanitaria nueva”.

7. En el folio 73 establece el perfil de **Obrero de Construcción (Ayudante).** Menciona los requisitos para el perfil, donde en los subfactores y especificaciones no se tiene en cuenta la capacitación en curso de alturas.

8. En la Resolución No. 000681 del 28 de diciembre de 2017 proferida por la Dirección Territorial Meta Ministerio del Trabajo, folio 74 al 80, expresa en la actuación administrativa, que la empresa demandada aporta:

  - Divulgación matriz de identificación de peligro, evaluación y valoración de Riesgos, con registro de asistencia a capacitación, fecha 14 y 16 del 9 de 2016 folio 193 y 194, es decir, en septiembre de 2016, fecha posterior al accidente laboral mortal;

  - Divulgación de análisis de trabajo seguro con evidencias de registro de asistencia, fecha 29 de agosto de 2016, 19 de septiembre de 2016, 29 de septiembre de 2016 (folios 196 al 198), realizado en fecha posterior al accidente laboral mortal;

  - Divulgación con lección aprendida con registro de asistencia con fecha 24 de agosto de 2016 (folios 200 y 201);

  - Divulgación de Procedimientos con Excavación, con registro de asistencias con fechas comprendidas entre los meses de agosto a octubre de 2016 (folios 203 al 210);

  - Divulgación de charlas diarias con registro de asistencias de fechas comprendidas entre los meses de agosto a octubre (folios 212 al 274);

  - Divulgación de tareas de alto riesgo del 16/09/2016 (folios 981 y 982);

  - Procedimiento de tareas de alto riesgo (folios 984 al 1000);

- Estudio de accidente mortal realizado por la ARL COLMENA, con fecha 17 de agosto de 2016 donde se implementaron medidas.

- De lo anterior, se evidencia que gran parte de la documental aportada data de fecha posterior al accidente mortal laboral, es más, se puede afirmar que gran parte de los avances que se enuncian se realizaron con ocasión al accidente laboral, la demandada realizó gran parte de las acciones correctivas como resultado de la investigación del accidente la oral. El Ministerio del Trabajo consideró que la empresa logró dar cumplimiento a todas las medidas correctivas y preventivas que fueron planteadas tanto por el profesional que apoyó a la empresa en la investigación de accidente mortal, como las planteadas por la ARL, de la cual Resolvió archivar la investigación preliminar de oficio.

- La Resolución 00681 del 2017conluye que la: "la empresa MC CONSTRUCCIONES LTDA NIT. 822003865-1, han provisto de los recursos, elementos, bienes y servicios necesarios para implementar las medidas correctivas indicadas por ARL COLMENA y que resultaron de la investigación realizada luego del evento mortal del trabajador OSCAR BARRIOS HUESO (q.e.p.d.), con el propósito de evitar la ocurrencia de eventos similares; razón por la cual, se procederá al archivo de la presente averiguación preliminar".

En este orden, se concluye que las acciones preventivas y correctivas en las actividades de excavaciones mecánicas o por máquinas que la empresa desarrolló, se hicieron con ocasión a la investigación del accidente y las recomendaciones dadas por la ARL COLMENA.

Los documentos previos al accidente no son estrictos, para lo cual la EMPRESA DEMANDADA no dio cumplimiento a las normas del Sistema de Gestión y de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) y de las normas especiales para el trabajo en excavaciones mecánicas hasta la fecha del accidente del señor Oscar Barrios Hueso, es decir, hasta el 19 de agosto de 2016.

9. Del video del reporte periodístico de TV-ORINOQUIA del accidente mortal, allegado al expediente, se relata el testimonio del paramédico Andrés Solano, donde el reporte periodístico enuncia:

- ✓ Periodista *"(…) continuamos con el paramédico Andrés Solano, quien estuvo presente en el lugar de los hechos en el municipio Fuente de Oro, coméntenos de principio a fin lo sucedido en este lugar*."

- ✓ Respuesta Paramédico Andrés Solano: *"Bueno, se recibió llamado por parte del cuerpo de Bomberos de Fuente de Oro para realizar un apoyo, caso de que había un derrumbe en una excavación que se estaba realizando en la zona urbana del municipio, donde resultó atrapado uno de los obreros que se encontraba trabajando en el sitio. En el momento de la llegada se encuentra ya que personal de Bomberos Voluntarios de Fuente de Oro están ya trabajando en el rescate, en la recuperación del cuerpo, el cual no revestía signos de vida y ya no había nada que hacer para salvar a esta persona, y se hizo fue el acompañamiento al cuerpo de Bomberos en cuanto a la parte del rescate y la recuperación del cuerpo de la excavación como tal."*

- ✓ Periodista: *"visiblemente qué podemos decir en cuanto al sistema de seguridad en el lugar de trabajo en el lugar de los hechos".*

- ✓ Respuesta Paramédico Andrés Solano: *"Bueno, como tal la inspección técnica pues ya debe darla el personal de investigación el cuerpo de Bomberos muy seguramente y algunas otras entidades que correspondan; sin embargo, a simple vista se lograba evidenciar que no habían condiciones mínimas de seguridad para trabajar en excavaciones por debajo de los 1.5, ya que la norma manda que todo lo que haya por debajo de 1.50 es espacio confinado, hay que tener apuntalamiento, mamparas, situaciones de seguridad, las cuales obviamente no se evidenciaron y muy seguramente fueron as que produjeron esta eventualidad".*

- ✓ Esta la información que tenemos desde el municipio de Fuente de Oro con la cámara de Jonathan Martínez, Luis Javier Gómez TV-ORINOQUIA (audio 34 hasta el 2:20)"

10. La certificación proferida por el Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntario de Fuente de Oro y el testimonio del señor Edilson Delgado Ospina, quien funge como Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntario del mencionado municipio.

El certificado obra como documento probatorio. Asimismo, el testimonio corrobora además de lo expresado en el documento, expresa tener conocimientos dado a la formación en Salud Ocupacional, expresó que le consta el lugar y fecha del accidente, aseguró que no había personal de HSEQ en el sitio del accidente, **que no había línea de vida,** que debido a la profundidad e inestabilidad del terreno se debió asegurar y estabilizar las paredes, que en la excavación no observó ningún objeto en las paredes, que la excavación era aproximadamente de 5 metros, que tomó la iniciativa en el rescate dado que el personal de la empresa no estaba preparado ni se encontraba algún responsable DE HSEQ, que habían 2 ingenieros por cuanto conoce la identificación del personal por el color del caso, expresando que en el rescate del obrero fallecido se encontraba el caso amarillo, y lideró el rescate.

11. El Reporte de prensa del periódico EXTRA LLANO del 12 de agosto de 2016 con titular "Tragedia en Fuentedeoro", data del contexto del accidente mortal el cual relata lo sucedido y lo dicho por el Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntario de Fuente de oro.

De acuerdo a lo relacionado en la prueba del video del reporte periodístico de TV-ORINOQUIA, se puede determinar las condiciones del sitio del infortunio, y que el Juzgador al no enunciar el alcance del mismo, pero cuando expresó *"pues en últimas, tal y como lo señala la jurisprudencia en este caso, el empleador demostró que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas preventivas pertinentes, pues estaba demarcado el lugar con señales de prevención que daba cuenta del peligro, de modo que como accidente o suceso imprevisto que altera la marcha normal o prevista en las cosas, especialmente, las que causa daños en una persona o cosa, ocurrió por una confianza excesiva del trabajador, la cual se colige con claridad (…)"* (audio 31: 38 a 32:08), incurre el Despacho en yerro protuberante y ostensible al concluir que el empleador demandado cumplía cabalidad desde la parte operativa y normativa las condiciones del contrato de obra. Las condiciones óptimas se encuentran desvirtuadas.

12. De la prueba testimonial realizada al señor Alexander Giraldo. De lo narrado por el señor Alexander Giraldo Delgado se extrae que era común el ingreso a la excavación de los trabajadores y que afortunadamente salió ileso del derrumbe.

También expresa que ***"no tengo presente si tenía arnés, línea de vida"*** y al preguntársele si normalmente debía portar arnés, responde, sí señor.

El Despacho incurre en yerro protuberante, ostensible y contrario a la realdad, al expresar:

> *"Lo anterior es dable concluirlo, toda vez que de acuerdo a toda la documentación aportada en la presente litis, incluso las mismas declaraciones vertidas dentro del juicio, es dable colegir que la parte empleadora suministró los elementos de protección personal propios para labor para la cual fue contratada el occiso, en la cual por demás es dable indicar que al momento de realizar la actividad de la instalación de tubos,* ***los testigos indicaron que sí contaba con arnés o línea de vida****, máxime que cuando está acreditado que MC CONSTRUCCIONES LTDA cumplió con el SG-SST, y además contaba con un Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, todos estos puntos que eran los reprochados por la "parte demandada" al instaurar la acción (audio 29:52 a 30:47)"*

Por otra parte, de acuerdo a lo manifestado en las consideraciones, el Juzgador interpretó que la carga de la prueba correspondería a la accionante, contraviniendo lo estipulado en la tesis jurisprudencial SL10122 de 2017, la cual fue citada por el mismo despacho, quedando nen las consideraciones:

> *"que se encuentra demostrado que el infortunado accidente ocurrió porque el occiso sin orden superior,* ***pues no hay prueba en contrario****, volvió a ingresar a la excavación y entre su decisión voluntaria cayó desafortunadamente un alud de tierra que lo sepultó, lo que igualmente conlleva a señalar que no es atribuible el concepto de culpa a la parte empleadora y aquí demandada*" (audio 31:16 a 31:37)" (Negrilla propio).

Es decir, le correspondía al empleador que cumplió con el suministro del arnés ya sea directamente al trabajador o en el sitio de trabajo, aunado a que en el sitio del infortunio, se encontraba el conducto regular del trabajador fallecido, señor JOSÉ BEDOYA, el cual daba en directo las instrucciones a sus subalternos. En ese orden, la carga de la prueba de la demandada no se podría suplir con la tesis *"pues no hay prueba en contrario".*

El testimonio expresa que realizaron el "atraque" del tubo, y que se puede mover, que puede pasar, que en la obra se dan cuenta de muchas cosas.

13. De la prueba testimonial realizada al señor Carlos Manzano. De lo narrado, se manifestó que era ingeniero residente que su trabajo lo realizaba en la oficina y no en el sitio de la obra, que no estaba presente al momento del accidente, que llegó Alexander (Giraldo) a la oficina a informarle del accidente mortal. Mencionó que al llegar activó el plan de emergencias, que llamaron al acueducto para continuar con el proceso de rescate, que el jefe directo del fallecido era el señor JOSÉ BEDOYA quien se encontraba en la obra.

Expresó el procedimiento para instalar los tubos, se instalaban costales, se retiraba el entibado y se rellenaba. Mencionó que el trabajador fallecido no tenía línea de vida porque se lo había retirado, de pronto porque se había terminado actividad.

14. El Análisis y concepto geotécnico de la ejecución del contrato de obra No. 124 de 2015 suscrito por Nelson Barrera Torres, ingeniero geólogo:

"Análisis a determinar el grado de estabilidad de las excavaciones y verificación de la falla de fondo en algunos sectores en el desarrollo del citado proyecto, donde se concluye que las posibles fallas del talud identificadas en el sector en donde se presentó el accidente de trabajo son: - que al sector a lo largo del tramo haya sido removido, rellenado en alguna intersección anterior a éste, obra anterior y que visualmente no haya podido ser identificada; - cambio abrupto en las taquigrafías tipo de suelos debidos a que las condiciones geológicas, geomorfológicas del terreno, que conllevan a permitir la variabilidad tanto vertical como horizontal del suelo de excavación, esto puede generar que los parámetros geomecánicos del suelo cambien totalmente. Estos cambios por lo general no pueden ser perceptibles con una simple inspección visual, sino que requiere de ensayos de laboratorio; que aledaño al sector de la excavación existen redes hidráulicas antiguas que presentan fugas que no hayan sido detectadas en el proceso de excavación; que por fallas de factores detonantes tales como un evento sísmico, vibración del terreno por el paso de vehículos pesados, etc., y la combinación de dos o más de los factores anteriores expuestos."

Sobre el particular, incurre el Despacho en yerro al dar como una situación consolidada el haberse realizado estudios de laboratorio, así como situaciones lógicas que obran en el análisis. Es decir, la demandada no cumplió con la carga probatoria de incluir los resultados del análisis de laboratorio, los antecedentes respecto a obras anteriores, que para el caso en concreto hubiera acudido la Alcaldía Municipal a través de la Secretaría de Infraestructura o quien haga sus veces. Antecedentes que no obran en el análisis, siendo solamente información genérica sin ningún impacto en el trabajo de obra donde falleció el señor OSCAR BARRIOS (q.e.p.d.)

15. El Reglamento de higiene y seguridad industrial del 16 de abril de 2015, modificado el 22 de agosto de 2016. El Despacho incurre en yerro al omitir el aporte de la prueba en el caso particular. La modificación del a22 de agosto de 2016 se realizaron con ocasión al accidente de trabajo mortal objeto de la presente litis, que el documento expresa de la siguiente manera:

"Versión 2: 22/08/2016. Se modifica el artículo 4 en la priorización de los peligros identificados de acuerdo con actualización de Matriz IPEVR SST-006 (19/08/2016)

Artículo 4. Los peligros existentes en el Proyecto "Mejoramiento alcantarillado sanitario en el sector delimitado por la carrera 12 y 15 en el municipio de Fuente de Oro Meta" desarrollado por MC CONSTRUCCIONES LTDA, están constituidos principalmente por: (…)"

En ese orden, es pertinente enunciar que el Reglamento de higiene y seguridad industrial fue actualizado, y contrario a la expresado por el Adquo, el demandado no tenía identificado los riesgos y peligros en el trabajo de excavación derivado del contrato de obra 214 de 2015. Argumento validado de manera directa en el informe del accidente de trabajo, al dar las conclusiones ya mencionadas.

16. El "Procedimiento para actividades de alto riesgo", documento allegado por la demandada, establece en el numeral 5 la programación y actividades de alto riesgo, que contrastando con el informe del accidente de trabajo, las pruebas testimoniales, se puede determinar que lo relacionado en el documento no se realizaba en el sitio de trabajo del accidente mortal.

17. El "Procedimiento de trabajo seguro en excavaciones" documento allegado por la demandada, establece que ha suido modificado en 3 ocasiones, diendo relevante lo siguiente:

"Versión 3. Agosto 26 de 2016. Se incluyen las responsabilidades del SST dentro del desarrollo de las excavaciones para el Residente de obra, topógrafo, operador de maquinaria, maestro de obra, oficial y ayudante de obra e inspector, se incluye procedimiento para rescate en excavaciones P-SST-013"

El Adquo al mencionar que el empleador dio las condiciones óptimas y relacionando el procedimiento de manera generalizada, incurrió en yerro al no verificar que el mismo fue modificado respecto a las falencias administrativas del demandado.

18. Respecto mal "Programa de protección contra caídas", documento allegado por la demandada, el Despacho incurre en yerro al omitir la verificación respecto al a capacitación realizada al trabajador, el cual no contaba con curso de alturas. La empleadora no cumplió con esta obligación.

19. Es pertinente mencionar que no es dable considerar la culpa de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad de la demandada, por cuanto dicha afirmación se encuentra derogada en la normatividad. La culpa de la víctima es la responsabilidad patronal no es procedente, donde el Despacho incurre en yerro cuando expresa CONFIANZA EXCESIVA por parte del trabajador fallecido.

20. De las pruebas que se allegaron se puede determinar que las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de trabajo que ocasionó la muerte del trabajador OSCAR BARRIOS HUESO (q.e.p.d.) se dio por cuanto la accionada incurrió en la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, establecida en el artículo 216 del C.S.T.

El artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 Resolución 2400/1979).

El artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

Sobre la ausencia del cumplimiento en la capacitación sobre el trabajo en alturas, es evidente la negligencia en lo establecido en la Resolución N.° 3673 de 2008 define el trabajo en altura como «toda labor o desplazamiento que se realice a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior. Dicha reglamentación se modificó mediante las

Resoluciones Nos.° 736 de 2009 y 2291 de 2010, normativa que amplió notablemente las obligaciones a cargo del empleador en esta materia. Según el Ministerio del Trabajo, el trabajo en alturas está considerado como de alto riesgo debido a que en las estadísticas nacionales, es una de las primeras causas de accidentalidad y muerte en el trabajo. El trabajador fallecido realizó actividades en excavaciones que como se establece en la Guía Trabajo Seguro en Excavaciones, se requería la capacitación y curso en alturas, que en el presente no se otorgó ni se cumplió el precepto normativo.

El Convenio N.° 167 y la Recomendación n.° 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, aprobados en Colombia mediante la Ley 52 de1993 y el primero ratificado el 6 de septiembre de 1994.

La Recomendación 175 de la OIT- Recomendación sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 175), en el capítulo **EXCAVACIONES, POZOS, TERRAPLENES, OBRAS SUBTERRÁNEAS Y TÚNELES,** establece:

34. Las entibaciones u otros sistemas de apuntalamiento utilizados en cualquier parte de una excavación, pozo, terraplén, obra subterránea o túnel sólo deberían construirse, modificarse o desmontarse bajo la supervisión de una persona competente.

35. (1) Todas las partes de una excavación, pozo, terraplén, obra subterránea o túnel en las que haya personas empleadas deberían ser inspeccionadas por una persona competente en los momentos y los casos prescritos por la legislación nacional, y los resultados deberían ser registrados. (2) Sólo después de tal inspección debería iniciarse el trabajo en ellas.

Adicionalmente, en la Ley 52 de 1993 Por medio de la cual se aprueban el "Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, adoptados por la 75a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1988, establece en el ARTICULO 19, lo siguiente:

EXCAVACIONES, POZOS, TERRAPLENES, OBRAS SUBTERRANEAS Y TUNELES. En excavaciones, pozos, terraplenes, obras subterráneas o túneles deberán tomarse precauciones adecuadas.”

De acuerdo a lo manifestado por el informe de la investigación del accidente de trabajo y los testimoniales de la demandada se evidencia la falta de cuidado en el cumplimiento en los estándares de seguridad y salud en el trabajo.

Ahora bien, respecto a la causa imputable a la falta de autocuidado que podría entenderse en la excesiva confianza del trabajador y su imprudencia no relevan de responsabilidad al empleador quien indiscutiblemente soslayó sus obligaciones, en la medida en que pese a que el causante desarrollaba su trabajo en las excavaciones mecánicas, de una parte, no implementó en debida forma y desinstaló el entibado, no tenía vías de acceso y salidas, no estaba demarcada la zona, y, de otra, no ejerció su deber de supervisión, control y exigencia que le asistía para prevenir e impedir el accidente en el que aquel perdió la vida.

La empresa demandada no cumplió con las obligaciones legales y reglamentarias cuyo análisis se ha desplegado, lo que significa ni más ni menos, que no cumplió con las normas de seguridad ni le proporcionó a su trabajador elementos y condiciones de trabajo seguros.

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 adoctrinó 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».

Esta línea de pensamiento ha sido consistente y pacífica en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal y como en los últimos años se ha reiterado en las sentencias CSJ SL160102-2014, CSJ SL17216-2014, CSJ SL5463-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL 2644-2016, CSJ SL 9396-2016, entre otras.

Respecto a la legitimación por activa quedó plenamente demostrado el auxilio, la compañía de pareja y el apoyo emocional y económico del trabajador fallecido al núcleo familiar demandante.

Por lo anterior, solicito a la H. Sala, Revocar el numeral 2 y 3 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, y consecuencialmente el numeral 3 y 4, para en su lugar, declarar la culpa patronal de la demandada y condenar por los perjuicios reclamados al núcleo familiar demandante.

III. NOTIFICACIONES.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en los estados electrónicos publicados en la plataforma Siglo XXI., teléfono 3008901842. Correo electrónico: willrom_@hotmail.com.

Atentamente,

WILLIAM F. ROMERO RODRÍGUEZ
C.C. 11.224.417
T.P. Nº 210.748 del C.S de la J.