

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 20 de mayo de 2021, la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en las constancias de recepción que obran en la subcarpeta 11 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 10 de junio de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TRECE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 160 de 11 de octubre de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la totalidad de los intervinientes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 18 de febrero de 2021, dentro del proceso que promueven JAIME GIRALDO SALDARRIAGA, PRAXEDIS SUSUNAGA SÁNCHEZ, JOHN HENRY GIRALDO SUSUNAGA, ELKIN FABIO GIRALDO SUSUNAGA, JAIME ANDRÉS GIRALDO LÓPEZ y la menor de edad MARÍA ISABELLA GIRALDO SUSUNAGA quien actúa bajo la representación de sus padres JAIME GIRALDO SALDARRIAGA y PRAXEDIS SUSUNAGA SÁNCHEZ, en contra del señor JAIRO CARDENAS GARCÍA y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A.S. ESP, proceso cuya radicación corresponde al

N°66001310500520180012901, y al cual fueron llamadas en garantía las aseguradoras CONFIANZA S.A. y la PREVISORA S.A.

AUTO

Se acepta la renuncia al poder que mediante comunicación presentada el 24 de mayo de 2021 hiciera el apoderado judicial de los demandantes, cumpliendo los requisitos previstos en el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso.

Así mismo, se reconoce personería amplía y suficiente al abogado Carlos Armando Vargas Arcila en los términos y para los efectos del memorial de otorgamiento de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 27 de mayo de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes que la justicia laboral declare que entre el señor Jaime Giraldo Saldarriaga y el señor Jairo Cárdenas García existió un contrato de trabajo por duración de una obra o labor determinada entre el 20 de junio de 2011 y el 6 de septiembre de 2014 y así mismo que dentro de la relación laboral el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 12 de noviembre de 2012.

Con base en ello, aspiran que se condene al señor Jairo Cárdenas García a reconocer y pagar a favor de Jaime Giraldo Saldarriaga y su

compañera permanente Praxedis Susunaga Giraldo la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST y los perjuicios morales en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos. De la misma manera solicitan que se condene al empleador a reconocer y pagar a favor de Elkin Fabio Giraldo Susunaga, John Henry Giraldo Susunaga, María Isabella Giraldo Susunaga y Jaime Andrés Giraldo López, a título de perjuicios morales, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos; lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a favor de la parte actora.

Solicitan también, que se declare solidariamente responsable de las condenas emitidas en contra del empleador Jairo Cárdenas García a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP.

Refieren que: el señor Jaime Giraldo Saldarriaga fue vinculado mediante un contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada el 20 de junio de 2011, correspondiéndole prestar sus servicios personales como maestro de obra a favor del señor Jairo Cárdenas García; el salario mensual devengado fue de \$1.895.920; las obras civiles en las que se desempeñó el trabajador, se ejecutaron debido al contrato de obra N°182 de 2011 que suscribió el contratista independiente Jairo Cárdenas García con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP, relación contractual que inició su ejecución el 23 de mayo de 2011.

Cuando prestaba sus servicios como maestro de obra, el señor Giraldo Saldarriaga sufrió accidente de trabajo el 12 de noviembre de 2011 a las 13:45, cuando se encontraba realizando el retiro del tapón de hierro dúctil de 12" de la tubería localizada en el punto HD12 (villa verde); añade que el informe levantado con ocasión del accidente señala que *“para realizar el retiro se encontraba demoliendo el anclaje de concreto mediante la utilización de un taladro eléctrico, para la operación contaba de un ayudante (Luis Fernando Mosquera) y había dispuesto la presencia de un vigía (José Leonidas Villa), para que estuviera atento y desconectara el taladro cuando él lo indicara. El trabajador que es el maestro de obra y era quien dirigía la actividad se encontraba ubicado en zona de impacto del tapón una vez fuera expulsado, y continuó allí a pesar de que el vigía le advirtió que el tapón ya había cedido 2 cms, pues decidió desde esa posición demoler la última parte del anclaje, cuando la carga hidráulica expulsó el tapón, este impactó al trabajador lanzándolo a la zanja, la cual se llenó de agua inmediatamente, el trabajador fue rescatado del agua inmediatamente por sus dos compañeros, con heridas y fractura múltiples especialmente en miembros superiores e inferiores, causadas por el impacto del tapón y por el taladro que se encontraba operando”*.

En reporte entregado a la EAAP S.A.S. ESP, se indica que de acuerdo con la investigación del accidente de trabajo se concluye que *“1. Aunque el trabajador accidentado tiene una experiencia superior a 15 años y es especialista en la instalación de tubería de todo tipo, incurrió en un acto inseguro que originó la ocurrencia del accidente. 2. El*

trabajador era consiente (sic) y sabía el riesgo que podía generar la expulsión del tapón y la carga hidráulica a las cuales estaba expuesto"; no obstante, en su consideración, esa no era una actividad propia del trabajador en su calidad de maestro de obra, motivo por el que el accidente es imputable al empleador en los términos previstos en el artículo 216 del CST.

Desde el día del accidente se mantuvo incapacitado para trabajar; el 6 de septiembre de 2014, las partes de común acuerdo dieron por terminado el contrato de trabajo, en consideración a que le fue reconocida al señor Jaime Giraldo Saldarriaga la pensión de invalidez de origen laboral por la ARL Suramericana S.A.; la pérdida de la capacidad laboral que le fue dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda fue del 63.13% estructurada el 12 de noviembre de 2011.

Las consecuencias de salud que le generó el accidente de trabajo le han ocasionado a él y su entorno familiar mucha presión, angustia existencial, aflicción y profundo dolor.

El 18 de marzo de 2015 se presentó la reclamación administrativa ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP, quien entregó respuesta negativa el 6 de abril de 2015

Al contestar la demanda -págs.102 a 125 y 453 a 455 archivo 01- la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP aceptó haber suscrito con el ingeniero Jairo Cárdenas García el contrato de

obra N°182 de 2011, pero desconoce cuál fue el vínculo contractual que unió al accionante con el contratista independiente. En torno a la ocurrencia del accidente de trabajo, explicó que las actividades ejecutadas por el señor Jaime Giraldo Saldarriaga en calidad de maestro de obra las respaldan más de 15 años de experiencia, al punto que él mismo era el secretario del copaso, acotando que era el señor Giraldo Saldarriaga quien llevaba el liderazgo de la obra en el instante que ocurrió el evento, tal y como lo explicaron sus compañeros de trabajo en la investigación del accidente, quienes debido al irregular proceder del actor, lo previnieron sobre las consecuencias que ello podría acarrear, sin que el maestro de obra atendiera esas observaciones, lo que demuestra el equivocado accionar del trabajador que derivó, por culpa suya, en el accidente de trabajo. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Prescripción”, “Culpa exclusiva del trabajador como eximente de responsabilidad patronal”, “Ausencia de culpa de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP”, “Ausencia de culpa patronal”, “Falta de legitimación por activa de los demandantes”, “Cumplimiento efectivo de todas las medidas de seguridad”, “Inexistencia de los perjuicios morales solicitados en beneficio de terceros”, “Cumplimiento del sistema de salud ocupacional por parte del empleador”, “Tasación de los perjuicios sin el debido fundamento legal”, “Buena fe”, “Mala fe del demandante”, “Compensación” y “La innominada”.

En escritos adjuntos -págs.320 a 325 y 338 a 342- la EAAP S.A.S. ESP solicitó que fueran llamadas en garantía las aseguradoras

Confianza S.A. y Previsora Compañía de Seguros S.A., teniendo en cuenta que el contratista independiente contrató en beneficio de la EAAP S.A.S.ESP varias pólizas de responsabilidad que cubrirían las eventuales condenas que se profieran en el proceso.

Al responder la acción -págs.456 a 462 archivo 01- el señor Jairo Cárdenas García aceptó que el señor Jaime Giraldo Saldarriaga prestó sus servicios personales entre el 20 de junio de 2011 y el 6 de septiembre de 2014 a través de un contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada y que ejecutando las tareas asignadas sufrió accidente de trabajo el 12 de noviembre de 2011. En cuanto al evento dañoso, sostiene que no existen pruebas que acrediten que se presentó culpa suficientemente comprobada por parte de él en su calidad de empleador, asegurando que el accidente de trabajo se produjo debido al comportamiento imprudente y descuidado del trabajador al exponerse al riesgo, cuando tenía la oportunidad de eliminarlo si acata el aviso del vigía seleccionado por él para visualizar el procedimiento que se estaba ejecutando, advertencia que lo tenía que llevar a retirarse del punto hacia el que apuntaba el elemento generador del riesgo, en otras palabras, el trabajador omitió ejecutar una actividad segura para cumplir con la tarea que realizaba. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y planteó las excepciones de fondo de “Prescripción extintiva”, “Falta de legitimación por activa de Jaime Andrés Giraldo”, “Ausencia de culpa comprobada del empleador en el accidente de trabajo”.

Al responder la demanda y el llamamiento en garantía -págs.518 a 538 archivo 01- la Previsora Compañía de Seguros S.A. se opuso a las pretensiones elevadas por la parte actora, argumentando que no le cabe ninguna responsabilidad al no haber intervenido de manera directa o indirecta en la ejecución del contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada; añadiendo que en todo caso el accidente de trabajo se produjo por culpa exclusiva del trabajador. Planteó la excepción de “Prescripción”.

También se opuso a las pretensiones elevadas en el llamamiento en garantía, indicando que la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST y los perjuicios morales que solicitan los accionantes no se encuentran cubiertos en el seguro de responsabilidad civil N°1001123 de 2011; motivo por el que formuló la excepción de “No cubrimiento del siniestro, por cuanto los hechos que originaron la demanda se encuentran expresamente excluidos de las coberturas previstas en el seguro de responsabilidad civil N°1001123.”, “Si se ubica la culpa patronal en el campo de la responsabilidad civil extracontractual objeto de aseguramiento en la póliza responsabilidad civil N°1001123, el amparo que debe afectarse es el de “contratistas y subcontratistas independientes”, “El amparo de responsabilidad civil patronal pactado en el seguro de responsabilidad civil póliza responsabilidad civil N°1001123, solo tiene como beneficiario al asegurado Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP y no a los contratistas de la entidad”.

A su turno, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “Confianza S.A.” respondió el libelo introductorio y el llamamiento en garantía - págs.550 a 588 archivo 01- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas en ambos escritos, esgrimiendo que el empleador no tuvo culpa alguna en la ocurrencia del accidente de trabajo, existiendo una falta del deber de cuidado por parte del trabajador al tener un comportamiento temerario e imprudente al exponerse sin razón al riesgo, desacatando la alerta que le hizo el vigía de retirarse del lugar, y seguidamente expuso que los emolumentos solicitados en la demanda no tienen cobertura en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares número 23CU008463, ni en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 23RO006227. Propuso las excepciones de mérito de “Inexistencia de culpa del empleador en el accidente de trabajo”, “No cobertura de hechos y pretensiones de la demanda, tales como indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del CST, sanciones numeral 3 artículo 1 de la ley 52 de 1975, ni seguridad social, ni indemnizaciones por estabilidad reforzada, ley 361/97, ni enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, ni bonificaciones, indexaciones, o intereses, ni horas extras o trabajo suplementario, ni costas ni agencias en derecho, ni reintegros”, “Inexistencia de solidaridad entre garantizado y asegurado – consecuente absolución de la asegurada e inexigibilidad del contrato de seguro”, “El seguro no tiene cobertura de perjuicios morales, ni lucro, por expresa exclusión”, “La póliza de responsabilidad civil extracontractual no cubre obligaciones de carácter laboral”, “La póliza no otorgó cobertura de responsabilidad civil patronal”, “Ausencia

de cobertura de la póliza para el pago de perjuicios extrapatrimoniales”, “Ausencia de cobertura de lucro cesante”, “Máximo valor asegurado – deducible”, “Prescripción”, “Excepción genérica”.

En sentencia de 18 de febrero de 2021, la funcionaria de primer grado expresó que se encontraba por fuera de todo debate, porque así lo había aceptado el demandado Jairo Cárdenas García, la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito entre él y el señor Jaime Giraldo Saldarriaga; que en su ejecución, el trabajador sufrió accidente de trabajo el 12 de noviembre de 2011, que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 63.13% según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 15 de julio de 2014, así como el hecho de que entre el empleador y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP existió un contrato de obra, en la que precisamente prestó sus servicios el señor Jaime Giraldo Saldarriaga.

En cuanto a la culpa patronal que le endilgan los demandantes al empleador Jairo Cárdenas García, después de evaluar las pruebas allegadas al plenario, determinó que al señor Jaime Giraldo Saldarriaga, en su calidad de maestro de obra, quien tiene amplia experiencia en la instalación de tuberías, se le encargó esa tarea por parte del empleador a través del inspector de la obra, sin embargo, para poder ejecutar adecuadamente esa tarea, le correspondía realizar la acción denominada como “purga” de la tubería, que no era otra cosa que hacer una perforación que permitiera quitarle presión a

la tubería y de esa manera impedir que el tapón saliera expulsado a gran velocidad; no obstante, a pesar de su conocimiento y de que uno de los ayudantes seleccionados por él como vigía de la acción le advirtió que el tapón había salido dos centímetros y que debía retirarse del sector hacía donde apuntaba el tapón, el maestro de obra decidió continuar con la acción que venía ejecutando, lo que conllevó a que se produjera el accidente que le ocasionó el 63.13% de la PCL, concluyendo que existió una concurrencia de culpas entre el empleador y el trabajador, ya que estima que el contratista independiente tenía la obligación de supervisar la ejecución de la acción a través del inspector de la obra, quien no se encontraba atento a esa actividad en el momento de la ocurrencia del hecho, lo que la llevó a concluir que *“la experiencia de tantos años que hubiera podido tener el señor Jaime Giraldo en la instalación de tuberías por toda Pereira o incluso la capacitación que hubiera podido recibir por parte de los fabricantes de la tubería, no son suficientes para eximir de responsabilidad al demandado Jairo Cárdenas de controlar y supervisar la labor encomendada”*.

Por tales razones, encontró suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo del señor Jaime Giraldo Saldarriaga el 12 de noviembre de 2011.

Antes de determinar las condenas que debía emitir en el presente asunto, abordó el tema de la prescripción, explicando que en este tipo de eventos en el que el trabajador accidentado sufre un daño como producto del accidente de trabajo, el término de prescripción solo

empieza a correr a partir del momento en que se determinan las consecuencias generadas por el evento, como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, concluyendo que en este caso el término de prescripción empezó a correr a partir del 15 de julio de 2014, fecha en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el accidente de trabajo produjo en el actor la pérdida de la capacidad laboral referida anteriormente, por lo que a partir de ese momento los demandantes Jaime Giraldo Saldarriaga, Praxedis Susunaga, Elkin Fabio Giraldo Susunaga y John Henry Giraldo Susunaga contaban con el término de tres años para reclamar los emolumentos derivados de la culpa patronal al empleador Jairo Cárdenas García, sin que así lo hubieren hecho, no solamente porque no le presentaron reclamación directa dentro de ese término, sino porque la presente acción se interpuso el 8 de marzo de 2018, esto es, más allá de los tres años posteriores a la definición del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral; manifestando que la reclamación administrativa realizada por los demandantes ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP el 18 de marzo de 2015, no produce efectos en estos casos, ya que esta entidad no la responsable directa del evento al no ser la empleadora del señor Jaime Giraldo Saldarriaga, al punto que su llamado al proceso se hizo ante la única posibilidad de que se le declare solidariamente responsable frente al contratista independiente.

Lo anterior no acontece frente a los derechos surgidos a favor de los hijos del señor Jaime Giraldo Saldarriaga, Jaime Andrés Giraldo López y María Isabela Giraldo Susunaga, ya que para ellos el término de

prescripción solo empieza a correr a partir de la fecha en que arriben a la mayoría de edad, que en el caso del primero se produjo el 14 de octubre de 2015, habiendo interpuesto la presente acción el 8 de marzo de 2018, mientras que la segunda aun ostenta la calidad de menor de edad, al haber nacido el 7 de agosto de 2009.

Definido lo anterior, condenó al empleador Jairo Cárdenas García a reconocer y pagar a favor del joven Jaime Andrés Giraldo López por concepto de perjuicios morales 12 salarios mínimos legales vigentes, argumentando que en el proceso únicamente quedó demostrado el vínculo familiar que ostenta frente al señor Jaime Giraldo Saldarriaga, pero que al no vivir con él no se han generado lazos cercanos y fuertes que desencadenaran un fuerte impacto en él frente a la ocurrencia del accidente de trabajo de su padre. Contrario a lo anterior, al existir esa fuerte unión entre el señor Giraldo Saldarriaga y su hija menor de edad María Isabela Giraldo Susunaga, condenó al empleador a cancelar a favor de ella por concepto de perjuicios morales 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Posteriormente determinó que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP en su calidad de beneficiario de la obra ejecutada por el contratista independiente y por las actividades desempeñadas por el trabajador accidentado, es solidariamente responsable frente a las condenas impuestas al señor Jairo Cárdenas García.

A continuación, determinó que la aseguradora llamada en garantía Confianza S.A. esta llamada a reembolsar a la EAAP S.A.S. ESP las sumas que este cancele como producto de la sentencia, debido a que esos rubros están cubiertos en la póliza de cumplimiento en favor de entidades particulares 23SU0008463, pero únicamente hasta el monto asegurado. En caso de que las condenas impuestas no se cubran con la afectación de esa póliza, determinó que la aseguradora La Previsora S.A. debe cancelar el saldo restante, afectándose la póliza de responsabilidad civil N°1001123.

Condenó en costas procesales a los demandados Jairo Cárdenas García y a la EAAP S.A.S. ESP en un 30% a favor de Jaime Andrés Giraldo López y María Isabela Giraldo Saldarriaga. Así mismo, condenó en costas procesales a los demás demandantes a favor de los demandados en un 100% y a la aseguradora Confianza S.A. en un 100% a favor de la EAAP S.A.S. ESP.

Inconformes con la decisión, la totalidad de los intervinientes interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora considera que en este evento no es posible que se declare probada la excepción de prescripción frente a los derechos surgidos a favor de los demandantes Jaime Giraldo Saldarriaga, Praxedis Susunaga Sánchez, Elkin Fabio Giraldo Susunaga y John Henry Giraldo Susunaga, pues si bien la presente acción no se inició dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se fijó que el accidente produjo en el trabajador una pérdida de la

capacidad laboral del 63.13%, la verdad es que la reclamación administrativa elevada ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP el 18 de marzo de 2015 interrumpió el término de prescripción, no solamente frente a dicha entidad, sino respecto al verdadero empleador, esto es, el señor Jairo Cárdenas García.

En torno a las condenas emitidas por concepto de perjuicios morales a favor de Jaime Andrés Giraldo López y María Isabela Giraldo Susunaga resultan demasiado bajas, teniendo en cuenta que se trata de los hijos menores del señor Jaime Giraldo Saldarriaga, quienes se vieron seriamente afectados por las consecuencias que trajo el accidente de trabajo de su progenitor; motivo por el que solicita que se aumente el monto de esas condenas en los topes solicitados en la demanda.

Finalmente, al aumentarse el monto de esas condenas, el porcentaje de las costas de primera instancia también deberán modificarse a favor de Jaime Andrés Giraldo López y María Isabela Giraldo Susunaga.

El apoderado judicial del señor Jairo Cárdenas García sostiene que de conformidad con las pruebas allegadas al proceso y en especial con los testimonios de los señores José Leonidas Villa y Luis Fernando Mosquera, quienes fueron las únicas dos personas que estuvieron presentes en el momento en que se presentó el accidente de trabajo, quedó demostrado que el señor Jaime Giraldo Saldarriaga tenía una amplia experiencia en las actividades concernientes a la instalación y

desinstalación de tuberías en la ciudad de Pereira, esto es, algo más de 15 o 20 años, siendo entonces la persona idónea para manejar las tareas y actividades que se encontraba desempeñando el 12 de noviembre de 2011, en otras palabras, era él quien en su calidad de maestro de obra con amplia experiencia en la instalación de tuberías tenía pleno dominio y control de las tareas que desplegaba, quedando demostrado en el proceso que fue él quien de manera autónoma decidió ejecutar a su modo la actividad que estaba realizando en ese momento y que generó el accidente de trabajo, omitiendo ejecutar la actividad de manera segura, al no haber acatado la advertencia hecha por el vigía designado precisamente por él para asistirlo en esa acción; debiéndose concluir que fue el trabajador quien, confiando en su pericia y experiencia, omitió ejecutar la labor de manera segura, configurándose la culpa exclusiva de la víctima.

En cuanto a la prescripción respecto al joven Jaime Andrés Giraldo López, considera que los eventuales derechos surgidos a su favor fueron cobijados por ese fenómeno jurídico, debido a que él cumplió la mayoría de edad el 14 de octubre de 2015, lo que implicaba que, para poder iniciar la presente acción el 8 de marzo de 2018, tenía el deber de otorgar directamente el poder, sin que así lo hubiere hecho, pues tal situación solo se realizó el 15 de febrero de 2019 en la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, cuando él otorgó el correspondiente poder para actuar dentro de este proceso, habiendo transcurrido para ese momento más de tres años desde el cumplimiento de la mayoría de edad, quedando prescritos los derechos que hubieren surgido a su favor.

En todo caso, considera que en este asunto no quedaron probados los perjuicios morales, al no haberse demostrado cual fue la afectación sufrida por los demandantes, sin embargo, si en gracia de discusión se hubieren acreditado, sostiene que, al haber concluido la *a quo* que hubo concurrencia de culpas entre el trabajador y el empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, tendría que aplicarse lo establecido en el artículo 2357 del código civil, para de esa manera reducirse en un 50% las condenas emitidas en contra del señor Jairo Cárdenas García.

El apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S ESP coincidió en cada uno de los argumentos expuestos por su antecesor, añadiendo que la acción denominada como “purga” no era una actividad extraña para el señor Jaime Giraldo Saldarriaga, debido a su experiencia y experticia en la instalación de tuberías, quedando acreditado en el proceso que el maestro de obra estaba ampliamente preparado para ejecutar correctamente la actividad encomendada, tal y como lo expresaron los testigos José Leonidas Villa y Luis Fernando Mosquera quienes fueron las únicas personas que presenciaron el evento, siendo ellos claros en manifestar que el maestro de obra sabía a qué se estaba enfrentando en ese momento, por lo que equivocada resulta la conclusión de la *a quo* consistente en que existió concurrencia de culpas porque en ese momento no estaba pendiente de la actividad el inspector de la obra, ya que precisamente, no se trataba de un trabajador cualquiera, sino del maestro de la obra, es decir, era él quien tenía la experiencia y

capacidad para tomar decisiones frente a la acción que debía realizar para sacar el tapón de la tubería, y fue él quien, bajo esa calidad y con base en su experiencia, decidió ejecutar la labor en la forma en la que él lo estimó, sin que esa decisión le pueda ser imputada al empleador; motivos por los que no quedó demostrada la culpa del empleador en los términos del artículo 216 del CPT y de la SS.

La apoderada judicial de la aseguradora Confianza S.A. se adhirió a los argumentos expuestos por los apoderados judiciales que le antecedieron en la interposición y sustentación del recurso de apelación en todo lo que concierne a la ausencia de culpa patronal por parte del empleador Jairo Cárdenas García en la ocurrencia del accidente de trabajo del señor Jaime Giraldo Saldarriaga. Adicionalmente, sostuvo que la póliza de cumplimiento en favor de entidades particulares 23SU0008463 no puede afectarse en la medida que no cubre los emolumentos derivados de la culpa patronal, razón por la que solicita que la revocatoria de esa parte de la sentencia en caso de que se confirme la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento respecto a la culpa patronal que se le endilga al contratista independiente.

El apoderado judicial de La Previsora S.A. sostiene que en la demanda no hay una relación clara de los hechos que rodearon las circunstancias en que ocurrió el accidente de trabajo, sino que allí se le atribuyó la culpa del hecho de manera genérica al empleador Jairo Cárdenas García, sin embargo, en el curso del proceso, más concretamente en la etapa probatoria el asunto se dirigió a la acción

llamada como “purga” de la tubería, sin embargo, no tuvo en cuenta el despacho de primera instancia que esa tarea era realizada constantemente por el señor Jaime Giraldo Saldarriaga en su calidad de maestro de obra y debido a su amplia experiencia en el manejo de tuberías, al punto que nada de lo que se presentaba dentro de esa órbita le era extraño a sus conocimientos y experticia; razones por las que el accidente de trabajo en el que el señor Giraldo Saldarriaga salió perjudicado, no es atribuible al empleador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 del CST.

En lo atinente a la póliza de responsabilidad civil N°1001123 emitida por esa aseguradora, considera que ella no puede afectarse, debido a que ese tipo de póliza no cubre las consecuencias económicas derivadas de la culpa patronal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en esta sede dentro del término otorgado para esos efectos.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por los apoderados judiciales de los intervinientes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos allí expuestos coinciden

con los emitidos por cada uno de ellos en las sustentaciones de los recursos de apelación.

Atendidos los argumentos, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURIDICOS:

1. ¿Es responsable el contratista independiente Jairo Cárdenas García del accidente de trabajo ocurrido el 12 de noviembre de 2011 y que generó una pérdida de la capacidad laboral del 63,13% en el señor Jaime Giraldo Saldarriaga?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

EL TEMA DE LA PRUEBA Y SU CARGA EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD PLENA PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

La ocurrencia de sucesos, dentro de la relación laboral, que afecten la salud y la integridad del trabajador deriva en dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador, siempre y

cuando el trabajador pruebe suficientemente que aquel tuvo culpa en la ocurrencia de los hechos que le generaron el perjuicio.

No cabe duda entonces que el tema de la prueba en este tipo de procesos está constituido por aquellos hechos que hagan referencia al acaecimiento de un hecho nocivo, **ocurrido por causa o con ocasión del trabajo**, que hubiese generado un perjuicio al trabajador, pero sobre todo y con el énfasis que contiene el artículo 216 del C.S.T., que se pueda establecer que el mismo sucedió **por culpa suficientemente comprobada del empleador**.

Los generantes de la culpa son la imprudencia, la negligencia, la impericia y la violación de reglamentos. Resultando de ello que una persona incurre en culpa leve, que es la que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como lo es el de trabajo, cuando no sujeta sus actos a la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus asuntos, o cuando no acata las disposiciones reglamentarias que regulan una determinada actividad.

Respecto a la carga de la prueba en estos asuntos, es claro y así lo ha tenido por sentado la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral desde antaño que corresponde al trabajador demostrar la culpa del empleador (Sentencias de abril 10 de 1.975 y febrero 26 de 2004, radicación 22175).

La Alta Magistratura Laboral, en sentencia del 20 de junio de 2012, radicación 42374, trajo a colación sentencia del 5 de septiembre de 2000, radicación 14718 que a su vez rememora, entre otras, la proferida el 30 de marzo de 2000, en la cual se dijo:

“... resulta pertinente anotar que no encuentra la Corte que haya sido equivocada la interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que el patrono “está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios” cuando haya sido suficientemente comprobada su culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, pues, como ha tenido oportunidad de precisarlo, entre otras en las sentencias memoradas por el Tribunal en su fallo, dicha obligación queda a su cargo cuando –como expresamente dice la norma- “exista culpa suficientemente comprobada del patrono”, exigencia legal que no permite que sea dable presumir dicha culpa incluso en aquellos casos en que realice “actividades peligrosas”. Ello por cuanto no puede pasarse por alto que fue el surgimiento del maquinismo y de la moderna industria lo que obligó a dictar leyes que regularan de manera especial los accidentes de trabajo.”.

CASO CONCRETO.

Se encuentra por fuera de todo debate en esta sede, al ser hechos que están debidamente acreditados en el plenario y que no suscitaron controversia entre las partes, que: i) El señor Jairo Cárdenas García y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP suscribieron contrato de obra N°182 de 11 de mayo de 2011 -págs.314 a 319 expediente digitalizado- el cual tuvo como objeto *“Obras civiles y suministro de accesorios para la instalación de tubería para la red matriz de acueducto desde villa verde hasta villa de Leyva sector*

Santa Clara (Plan Parcial Gonzalo Vallejo)”; ii) El contratista independiente Jairo Cárdenas García y el señor Jaime Giraldo Saldarriaga rubricaron contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada el 20 de junio de 2011 -págs.16 a 18 expediente digitalizado-, en el que el actor se comprometió a prestar sus servicios en calidad de maestro de obra, pactándose una remuneración mensual de \$1.895.920; iii) El 12 de noviembre de 2011 se produjo accidente de trabajo en el que salió afectada la integridad física del trabajador Jaime Giraldo Saldarriaga, tal y como se aprecia en el *“Informe de accidente de trabajo del empleador o contratante”* diligenciado en el formato de la ARL Sura -pág.691 expediente digitalizado-; iv) El evento relacionado anteriormente le produjo al trabajador una pérdida de la capacidad laboral del 63,13%, como lo determinó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen que quedó ejecutoriado el 15 de julio de 2014 -pags.372 a 386 expediente digitalizado-.

Recordado lo anterior, lo que corresponde verificar inicialmente en esta sede, de conformidad con los recursos de apelación planteados por los demandados y por las aseguradoras llamadas en garantía, es si el contratista independiente Jairo Cárdenas García es responsable en los términos del artículo 216 del CST de la ocurrencia del accidente de trabajo el 12 de noviembre de 2011 que produjo lesiones en el señor Jaime Giraldo Saldarriaga y que derivaron en una pérdida de su capacidad laboral del 63,13%.

Frente a ese aspecto, como se narró en los antecedentes, la parte actora sostiene que el 12 de noviembre de 2011 a las 13 horas y 45 minutos del día, cuando el señor Jaime Giraldo Saldarriaga se encontraba retirando un tapón de hierro dúctil de 12” de la tubería localizada en el punto HD12 (villa verde), se produjo el accidente de trabajo, asegurando que esa no era una actividad que le correspondiera ejecutar al trabajador en su calidad de maestro de obra, razón por la que ese evento le es imputable al contratista independiente empleador.

Con el objeto de ir clarificando que fue lo que aconteció el 12 de noviembre de 2011 a las 13:45 del día, la falladora de primera instancia en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, la cual se llevó a cabo el 15 de febrero de 2019, ordenó oficiar a la ARL Sura, con el objeto de que remitiera con destino al proceso, las copias del reporte del accidente de trabajo que sufrió el señor Giraldo Saldarriaga, junto con la investigación que se realizó en su momento.

Dando cumplimiento a esa orden, la ARL Sura remitió dichos documentos por medio de oficio de 5 de marzo de 2019 -págs.690 a 705 expediente digitalizado-.

En el *“Formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a ARP-SURA”*, indicándose en el capítulo IV correspondiente a la descripción del accidente, que el trabajador accidentado se encontraba realizando el retiro del tapón de hierro dúctil de 12” de la tubería localizada en el punto HD12 (Villa Verde),

explicándose allí que para realizar el retiro se encontraba demoliendo el anclaje de concreto utilizando para ese fin un taladro eléctrico. A continuación, se consigna que para la operación contaba con un ayudante, el señor Luis Fernando Mosquera, y había dispuesto la presencia adicional de un vigía, José Leonidas Villa, para que estuviera atento y desconectara el taladro cuando él lo indicara. Prosigue la descripción del evento, señalándose que el trabajador, que era el maestro de la obra y era quien dirigía la actividad, se encontraba ubicado al frente del tapón sobre la zona izquierda y cuando faltaba aproximadamente el 10% de la demolición, José Leonidas Villa, el vigía, le advierte al maestro que el tapón había salido dos centímetros y que se retirara del lugar; en ese momento Jaime Giraldo Saldarriaga sale un instante y dice que si, que ya se ve la vaselina, pero regresa a pesar de la advertencia y decide desde la misma posición, demoler la última parte del anclaje, permitiendo que la carga hidráulica expulsara el tapón y el material demolido, impactando contra el taladro, que se enredó en las manos de Jaime, golpeándole los miembros superiores e inferiores y lanzándolo a la zanja, la cual se llenó de agua, siendo rescatado por los dos compañeros que lo asistían en la actividad.

En ese mismo documento, en el capítulo V concerniente a las observaciones de la empresa, queda reportado que después de la investigación adelantada por el empleador, se concluye que a pesar de que el trabajador accidentado tiene una experiencia superior a 15 años y es especialista en la instalación de tubería de todo tipo, incurrió en un acto inseguro que originó la ocurrencia del evento, asegurando

que él era consciente y sabía el riesgo que podía generar la expulsión del tapón y la carga hidráulica a la que se exponía.

En la investigación adelantada frente a la ocurrencia del accidente de trabajo, se recibieron el 22 de noviembre de 2011 las declaraciones de los señores José Leonidas Villa Borja y Luis Fernando Mosquera Ruiz -págs.696 a 699 expediente digitalizado-, quienes manifestaron lo siguiente:

El señor Mosquera Ruiz inició relatando los hechos informando que él se encontraba como ayudante del maestro de obra, quien se encontraba haciendo una demolición al frente del tapón, debido a que ya se había hecho la prueba de presión y se debía retirar el tapón, él se encontraba al lado derecho y Jaime Giraldo Saldarriaga al lado izquierdo de esa estructura, sostiene que cuando iba más o menos la mitad el maestro de obra mandó a llamar al compañero José Leonidas Villa Borja para que estuviera pendiente de la conexión del taladro y de ellos dos (Luis Fernando y Jaime) que estaban haciendo el trabajo; explica que cuando iba la mitad de la demolición le preguntó al maestro si al quitar el tapón el agua no se venía encima y él le dijo que un poquito que solo era lo de un tubo, después lo pensó mejor y se sacó el celular del bolsillo y se lo pasó a Villa para no se fuera a mojar; después José Leonidas advirtió que el tapón ya había salido más o menos dos centímetros, el maestro apagó el taladro y miró y dijo “ya muestra vaselina” y continuó diciendo que había que seguir demoliendo otro pedacito para poder sacar el tapón, cuando metió la

punta del taladro al concreto se sintió la explosión y se produjo el accidente.

Cuando se le interrogó sobre la causa del accidente, manifestó que fue un error quedarse en la zanja y de frente al tapón, porque si el maestro Jaime Giraldo Saldarriaga se hubiera retirado cuando el vigía José Leonidas Villa le advirtió que el tapón estaba saliendo, nada de eso habría ocurrido, ya que el pedacito que faltaba se podía remover desde la orilla de la zanja, pues el maestro había pedido dos barras que se habían podido utilizar.

A renglón seguido informa que el maestro de obra ha trabajado toda su vida en esas labores, expresando que prácticamente en todo el acueducto de Pereira; asegurando posteriormente que la empresa suministró todos los elementos de seguridad, tales como botas, gafas, tapa oídos, tapabocas, casco y todo lo que necesitaban.

Por su parte, el señor José Leonidas Villa Borja expuso que el maestro Jaime Giraldo Saldarriaga lo llamó para que estuviera de vigía mientras él y el ayudante realizaban el trabajo, encargándose de la extensión donde estaba conectado el taladro y el maestro le dijo que cuando saliera agua desconectara; seguidamente dice que tanto él como Luis Fernando le preguntaron si el agua no salía muy duro, ya que era él como maestro de obra el que tenía el conocimiento al respecto, pero él dijo que salía un poquito porque era el agua de un solo tubo, pero después lo pensó y dijo que de pronto sí por la pendiente y por lo largo del tramo y le pasó el celular.

Continuó su narración diciendo que cuando estaba terminado la demolición él le dijo “Jaime cuidado que el tapón salió 2 centímetros, él paró el taladro y miró y dijo que si, que ya mostró vaselina y que había que demoler otro pedazo y cuando metió el taladró se sintió la explosión y ocurrió el accidente”.

Respecto a la causa del accidente, dice que se presentó por exceso de confianza de Jaime, porque él tenía el conocimiento y la experiencia frente a lo que estaba realizando, manifestando adicionalmente que él como vigía le avisó que el tapón ya iba para afuera. En torno a la experiencia del maestro de obra, aseguró que él ha estado presente en la instalación de todo el acueducto de Pereira, al punto que muchas veces le escuchó decir que tal acueducto o tal alcantarillado lo había hecho él.

Con el objeto de que dieran detalles de la ocurrencia de los hechos, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Raúl Antonio Ramírez Mosquera y Cristián David Tamayo Castaño; mientras que el contratista independiente demandado pidió que se oyeran las declaraciones de Ernesto Grajales Berrío, Cenia Álvarez Acevedo, José Leonidas Villa Borja y Luis Fernando Mosquera Ruiz.

El señor Raúl Antonio Ramírez Mosquera informó que prestó sus servicios a favor del ingeniero Jairo Cárdenas García en la obra civil en la que se accidentó el señor Jaime Giraldo Saldarriaga, manifestando que cuando se presentaron los hechos el 12 de

noviembre de 2011, él no se encontraba ejecutando tareas al interior de la obra, por lo que no tuvo conocimiento directo de lo que allí aconteció, sin embargo, de acuerdo con lo que pudo conocer después, sostuvo que el accidente se produjo cuando el maestro de obra se encontraba realizando la demolición del anclaje que soportaba el tapón de hierro de la tubería. Informó que el inspector de la obra era el señor Ernesto Grajales Berrío y que como ya se sabía, el maestro de obra era el señor Jaime Giraldo Saldarriaga, añadiendo frente al último de ellos, que tenía amplia experiencia y conocimiento frente a las tareas que se encontraba adelantando ese día, concernientes a la instalación de tubería.

El señor Cristian David Tamayo Castaño manifestó que prestó sus servicios en la obra civil adelantada por el ingeniero Jairo Cárdenas García, gracias a que el maestro de obra, Jaime Giraldo Saldarriaga normalmente lo llevaba a las obras en las que él era contratado; puso en conocimiento del despacho, que el día que ocurrieron los hechos objeto de debate, no se encontraba prestando ya sus servicios en esa obra civil, sin embargo, según lo que le contaron, el accidente se produjo cuando Jaime se dispuso a demoler el anclaje que sostenía el tapón de hierro de la tubería; también expresó que en las obras en las que acompañó a Jaime Giraldo Saldarriaga, él en su calidad de maestro de obra tenía el conocimiento y la experiencia para ejecutar las tareas que estaba realizando el día del accidente, consistentes en demoler el anclaje para quitar el tapón de hierro de la tubería.

El señor Ernesto Grajales Berrío, tecnólogo en obras civiles e ingeniero civil, informó que él era el inspector de la obra que realizaba el contratista independiente Jairo Cárdenas García; en torno a los hechos que rodearon el accidente de trabajo sufrido por el maestro de obra Jaime Giraldo Saldarriaga, indicó que en la instalación de tuberías de los acueductos se realizan unas pruebas hidrostáticas con el objeto de verificar que la tubería se encuentren en perfecto estado, esto es, que tengan la resistencia adecuada y que no presenten fugas; el procedimiento para realizar la prueba consiste en tapar los extremos del tramo que se va a probar con unos tapones de hierro dúctil del tamaño de la tubería, para posteriormente realizar el anclaje que soporta esos tapones, explicando que el anclaje es una base de concreto de aproximadamente un metro cúbico; a continuación, por medio de una “ventosa” que es una llave que se encuentra en la parte superior de la tubería, se le inyecta la cantidad de agua y aire deseado a la tubería, se cierra la llave y se deja así de un día para otro, para de esa forma verificar que la tubería se encuentre en condiciones adecuadas; una vez termina el tiempo de prueba, se debe abrir nuevamente la tubería para realizar el empalme con el siguiente tramo, pero para abrir el tapón dúctil de hierro, lo primero que debe realizarse es la despresurización de la tubería, es decir, quitarle la presión que tiene, tarea que se realiza accionando la ventosa por donde entró precisamente el agua y aire para la prueba, y después de ejecutar esa tarea, se debe drenar el agua de la tubería, que es a lo que comúnmente se le denomina “purga” de la tubería; para realizar esa segunda actividad, es posible que a la tapa se le haya hecho una perforación para instalar una llave que permitiría el desagüe de la

tubería, pero en este caso la tapa no tenía ese mecanismo, por lo que en este tipo de eventos lo que se debe realizar es una pequeña perforación manual en la parte más baja de la tubería, y una vez se vacíe la tubería, proceder con la demolición del anclaje para posteriormente abrir el tapón de la tubería; en este caso, como el tapón de hierro de la tubería no tenía esa llave, lo que debía hacerse, después de despresurizar la tubería, era realizar la perforación en la parte más baja de la tubería, para ejecutar la demolición.

Sostuvo que él como inspector de la obra y el señor Jaime Giraldo Saldarriaga en su condición de maestro de obra son las personas que programan el trabajo a realizar, ya que ambos tienen que estar cubriendo frentes de trabajo diferentes al interior de la obra, debido a la magnitud del trabajo que se está realizando; en ese sentido expuso que los dos habían programado la realización de esa prueba hidrostática, correspondiéndole al maestro de obra ejecutarla; para el momento en que se estaba realizando la tarea de abrir la tubería para realizar el empalme con el siguiente tramo, él se encontraba en otro frente de la obra realizando otras tareas, por lo que no tiene conocimiento directo de lo que pasó en ese momento, pero según las investigaciones que se adelantaron, el maestro de obra escogió dos ayudantes para ejecutar esa actividad, designando a uno de ellos dos como vigía, sin embargo, conforme con lo expresado por los dos ayudantes, Jaime Giraldo Saldarriaga no realizó la tarea como correspondía, ya que no realizó correctamente los pasos previos a la demolición del anclaje, sino que procedió directamente a realizar esa tarea; según lo dicho por esos dos testigos directos, el maestro de

obra puso en la parte exterior de la zanja al señor José Leonidas Villa Borja como vigía para que sostuviera el cable del taladro con el que se hacía la demolición, para que en caso de que viera salir agua por los lados del tapón, desconectara inmediatamente el cable del taladro; cuando el maestro de obra estaba ejecutando la demolición, dicen los dos testigos presenciales, el vigía José Leonidas Villa Borja le advierte al maestro de obra que el tapón había cedido aproximadamente dos centímetros, pero una vez fue alertado, el propio maestro de obra es quien toma la decisión de continuar con la demolición, produciéndose el desenlace conocido.

Cuando se le pregunta porque creé que se presentó el accidente de trabajo, el testigo sostiene que fue por no seguir el procedimiento adecuado y por exceso de confianza, explicando que si bien el maestro de obra no realizó la perforación en la parte baja de la tubería, la verdad es que el hecho era predecible, ya que el vigía designado por el maestro de obra, quien goza de amplia experiencia en este tipo de actividades, lo alertó sobre el movimiento que había realizado el tapón y a sabiendas de ello, el señor Jaime Giraldo Saldarriaga no tomó las medidas correspondientes, que consistían en no continuar con la demolición y hacerse a un lado hasta que la tapa saliera, pero él decidió continuar con la demolición, produciéndose el accidente por ese exceso de confianza que le generaron sus amplios conocimientos y experiencia en la instalación de tubería para acueducto, señalando frente a esa experiencia, que conoce al maestro de obra Jaime Giraldo Saldarriaga desde el año 1995, pues desde esa época el actor viene realizando la instalación de tubería para acueducto en la ciudad de

Pereira, considerando que para el momento de los hechos el señor Giraldo Saldarriaga estaba entre los tres mejores maestros de obra de Pereira; concluyó su relato manifestando que algunos días antes, tanto el maestro de obra, como varios de los trabajadores de la obra recibieron capacitación por parte del fabricante de la tubería, en donde explicaron los procedimientos que se ejecutaban en las pruebas hidrostáticas.

La señora Cenelia Álvarez Acevedo, quien fue la profesional en salud ocupacional de la obra civil en la que sufrió el accidente de trabajo el señor Jaime Giraldo Saldarriaga, informó que el día anterior a la ocurrencia del hecho estuvo hablando con el maestro de obra, con la finalidad de saber cuales eran las tareas que se estaban ejecutando en esos momentos y que se iban a realizar al día siguiente, indicándole el maestro que se estaban haciendo unas pruebas hidrostáticas, pero que esos eran procedimientos muy sencillos que no generaban mayores riesgos; si bien dice que ella no estuvo presente en el momento en que se produjo el accidente, sostiene que de acuerdo con lo dicho por los testigos presenciales Luis Fernando Mosquera Ruiz y José Leonidas Villa Borja, el evento se ocasionó por un accionar inseguro por parte del afectado, ya que a pesar de que uno de ellos le informó que el tapón de la tubería estaba saliendo, el maestro de obra decidió continuar con la ejecución de la demolición del anclaje, cuando lo correcto era quitarse inmediatamente de ese lugar; así mismo dice que según la investigación realizada, el actor no realizó correctamente el procedimiento para quitar el tapón de la tubería, a pesar que contaba con una amplia y reconocida experiencia

en este tipo de actividades, es decir, en su concepto, pecó por exceso de confianza; finalmente informó que días antes de que se presentara el accidente de trabajo, el maestro de obra y varios de los trabajadores habían recibido capacitación por parte del proveedor de la tubería, en donde se explicó cual era el procedimiento que se debía adelantar cuando se hacían esas pruebas hidrostáticas.

El señor José Leonidas Villa Borja reiteró lo expuesto en la declaración que dio en la investigación que se adelantó frente al accidente de trabajo, indicando que Jaime Giraldo Saldarriaga, en su calidad de maestro de obra era la persona idónea para adelantar el procedimiento para quitar el tapón de hierro dúctil de la tubería, para proceder con el empalme del siguiente tramo; el maestro lo seleccionó a él como su vigía y a Luis Fernando Mosquera Ruiz para que lo asistiera en la demolición del anclaje que soportaba el tapón; él como vigía se ubicó a dos metros de la tubería, correspondiéndole con esa tarea advertirle al maestro sobre cualquier cosa que ocurriera con el tapón; el maestro empezó con la demolición y en un punto de ese proceso él visualizó el movimiento del tapón, que fue de aproximadamente dos centímetros e inmediatamente se lo advirtió a Jaime; en ese momento el maestro de obra apagó el taladro y verificó que efectivamente el tapón estaba cediendo y que se había movido esos dos centímetros, dándose cuenta también que el tapón ya estaba botando “vaselina”; en ese momento, en su tarea como vigía, él puso en consideración del maestro de obra la posibilidad de coger una barra de hierro y con ella darle un par de golpes ubicado desde un lado al tapón para que la presión y el agua lo expulsaran, pero Jaime le dijo

que no, que él estaba acostumbrado a realizar ese tipo de tareas y que lo que faltaba era demoler un poquito más; en ese momento prendió el taladro y lo metió en el concreto del anclaje e inmediatamente se produjo la explosión; cuando se le pregunta si el tapón tenía algún mecanismo para drenar el agua, el testigo responde que no, que ese tapón no lo tenía, pero en ese caso Jaime les dijo que allí no era necesario ningún procedimiento para al desagüe de la tubería, ya que la carga hidráulica era la de un solo tubo y que salía muy poquita agua; también se le pregunta si esa tubería tenía la ventosa y el testigo respondió que sí, que esa llave era por donde se inyectaba el agua y el aire, por lo que ese mecanismo servía para quitarle la presión al tubo.

En cuanto a la ejecución del procedimiento, sostuvo que Jaime tenía toda la experiencia y conocimiento en instalación de tuberías en la ciudad de Pereira, estimando que la ocurrencia del accidente de trabajo se produjo por el exceso de confianza del maestro de obra, precisamente confiado en su amplia experiencia y conocimientos, al punto de no atender su recomendación como vigía del proceso, señalando que, si se hubiera hecho a un lado, no le habría pasado nada.

El señor Luis Fernando Mosquera Ruiz también reitero lo dicho en la investigación del accidente de trabajo, recordando que para el momento del accidente ya se había terminado la prueba hidrostática que se había hecho sobre la tubería y que lo que procedía a continuación era la quitada del tapón para realizar el empalme de la

tubería con el siguiente tramo; explicó que todo el proceso concerniente a la prueba lo hicieron él como ayudante y el señor Jaime Giraldo Saldarriaga en su calidad de maestro de obra, indicando que después de finalizada la prueba, lo que correspondía era realizar el procedimiento para quitar el tapón de la tubería y seguidamente unirlos con el siguiente tramo; para esa última labor, además de él como ayudante, el maestro de obra llamó a José Leonidas Villa Borja para que asistiera como vigía, correspondiéndole dar aviso sobre el movimiento del tapón o la salida de agua por sus bordes; antes de iniciar con la demolición del anclaje (base de concreto de aproximadamente 1.20 metros por 1.20 metros), él y Jaime revisaron nuevamente la tubería y la encontraron en perfectas condiciones, seguidamente procedieron con la activación de la ventosa con el fin de quitarle presión a la tubería y a continuación el maestro de obra inició con la demolición del anclaje, mientras él iba recogiendo los escombros; en un punto de esa actividad, el vigía José Leonidas les dice que el tapón se movió aproximadamente dos centímetros, pero después de verificar que así había sido, Jaime tomó la decisión de continuar con la demolición, y una vez activó el taladro y lo metió nuevamente en el concreto, el tapón salió expulsado.

Al hacérsele varias preguntas sobre la ocurrencia del accidente de trabajo, el testigo manifiesta que el maestro de obra nunca pensó que el tapón fuera a salir expulsado de esa manera, pero que de todas maneras, ante la advertencia del vigía lo que debía hacer era hacerse a un lado, o si pretendía continuar con la demolición, hacerla de lado y no de frente, es decir, después de la advertencia el maestro de obra

adoptó una posición insegura que fue lo que finalmente generó en que recibiera el impacto de la tapa y que el taladro se enredara en sus extremidades y le produjeran las lesiones corporales; es que cuando José Leonidas dio el aviso, él, Luis Fernando Mosquera Ruiz, decidió hacerse a un lado, pero Jaime no lo quiso hacer así; considera que de acuerdo con su experiencia y conocimiento, el señor Jaime Giraldo Saldarriaga era la persona adecuada para llevar a cabo la ejecución de esas tareas, sosteniendo que el accidente se presentó por un exceso de confianza.

En cuanto al procedimiento de la “purga”, dice que como ayudante de obra desconoce realmente de que se trata la “purga”, pero que para quitar la presión de la tubería, como ya lo dijo, lo que se debía hacer y se hizo, fue accionar la ventosa por la que se inyectó el agua y el aire para la prueba, añadiendo que para realizar todo el proceso el maestro de obra tenía el conocimiento y la experiencia suficiente para determinar cual era la mejor manera de hacerlo, pero insistiendo que después de que el vigía hizo la advertencia, el maestro de obra tomó las decisiones equivocadas, ya que continuó con la demolición y adicionalmente lo hizo de frente, cuando lo mejor era realizarlo de lado; añadiendo que Jaime Giraldo Saldarriaga había dicho que no había mucho problema con el agua, porque solo salía la cantidad de un solo tubo, pensando que a lo sumo se iba a mojar y por eso fue que le pasó el celular a José Leonidas para que no se le dañara si salía agua y lo mojaba.

Escuchados y analizados la totalidad de los testimonios en conjunto con la investigación del accidente de trabajo reportado a la ARL Sura, considera la Corporación que el señor Jaime Giraldo Saldarriaga, quien en el interrogatorio de parte informó que durante aproximadamente 22 años llevaba ejecutando las tareas de instalación de tuberías de todo tipo en el sistema de acueducto de la ciudad de Pereira, no realizó adecuadamente el procedimiento previo a la demolición del anclaje que soportaba el tapón de hierro dúctil de la tubería de 12", pues como lo narró el inspector de la obra Ernesto Grajales Berrío (tecnólogo en obras civiles e ingeniero civil), antes de iniciar con la demolición se tiene que realizar la despresurización de la tubería accionando la ventosa que se encuentra en la parte superior de la tubería y seguidamente procediendo con su desagüe, quedando demostrado en el proceso, que el maestro de obra junto con su ayudante Luis Fernando Mosquera Ruiz, después de revisar la totalidad de la tubería que encontraron en perfectas condiciones, accionaron la ventosa para despresurizar la tubería, pero olvidó el experimentado maestro de obra, realizar el segundo paso previo a la demolición, que era la de perforar la tubería en su punto más bajo para drenar el agua que se había inyectado a la tubería.

Pasando por alto ese segundo paso previo a la demolición, el maestro de obra, conocedor de la tarea a la que se enfrentaba con esa demolición del anclaje, de acuerdo con su recorrido de 22 años en la instalación de tuberías de acueducto, decidió ejecutarla, pero no solamente con la colaboración del ayudante Luis Fernando Mosquera Ruiz, sino también llamando al señor José Leonidas Villa Borja para

que se desempeñara como vigía de la actividad, imponiéndole la labor de concentrarse en la visualización del tapón mientras él realizaba la demolición del anclaje, con el objeto de que desconectara el cable del taladro que él accionaba en caso de que viera salir agua por los bordes del tapón y en general para que diera aviso sobre cualquier cosa que se presentara respecto al referido tapón; tarea que fue cumplida por el vigía, pues como él y el ayudante Luis Fernando Mosquera Ruiz lo relatan, en un momento del proceso de la demolición el vigía vio que el tapón de hierro dúctil se movió aproximadamente dos centímetros, dando aviso inmediatamente al maestro de obra, quien paró la demolición y verificó que así había sido, indicándoles a su ayudante y al vigía, que también estaba saliendo “vaselina”, que según lo explicado por él en el interrogatorio de parte, es un fluido que se le aplica al tapón antes de cerrar la tubería para la prueba hidrostática; sin embargo, no solamente hizo caso omiso a esa advertencia, sino también a aquella expuesta por el trabajador José Leonidas Villa Borja quien le expresó que usara una barra y ubicándose a un lado del tapón le diera un golpe para que saliera expulsado, pero, como el testigo lo narró, el señor Jaime Giraldo Saldarriaga, aduciendo su amplia experiencia, tomó la decisión equivocada de continuar con la demolición del anclaje.

No obstante, además de tomar una decisión errada al proseguir con la demolición, incrementó el riesgo al no adoptar la posición adecuada, ya que si se hubiera ubicado a un lado del tapón de la tubería, como lo hizo su ayudante Luis Fernando Mosquera Ruiz, y hubiera continuado con la demolición desde un lado, no habría sufrido ninguna lesión,

como no le ocurrió a su ayudante; por el contrario, a sabiendas de que el tapón había cedido aproximadamente dos centímetros, que el mismo verificó tal situación y advirtió adicionalmente que estaba saliendo “vaselina” por los bordes del tapón, tomó la decisión de ubicarse en una zona insegura, esto es, al frente del tapón que debía salir después de la demolición, estimando erradamente que la única consecuencia que podía surgir de esa acción era que saliera un cantidad de agua que consideraba mínima, al punto que pensó equivocadamente que la cantidad de agua únicamente lo mojaría y de pronto le dañaba su celular, motivo por el que se lo pasó al vigía, con tan mala fortuna, que una vez accionó en esa posición el taladro y lo introdujo nuevamente en el concreto del anclaje, la tapa cedida salió expulsada, sin darle tiempo al vigía de que desconectara el cable de ese elemento, que le produjo múltiples heridas en sus extremidades, además del golpe que sufrió por cuenta del tapón.

Conforme con lo expuesto, no existe duda en que el señor Jaime Giraldo Saldarriaga en su calidad de maestro de obra con aproximadamente 22 años de experiencia en la instalación de todo tipo de tuberías para el acueducto, no solamente se equivocó en un primer momento al no ejecutar la totalidad de los pasos previos para empezar con la demolición del anclaje que soportaba el tapón de hierro dúctil de 12” que tapaba la tubería, sino que también omitió las advertencias hechas por el vigía seleccionado por él para esa tarea, elevando adicionalmente el riesgo en la realización de esas tareas, al no adoptar una posición segura cuando decidió contra toda lógica continuar demoliendo la estructura de frente al tapón de la tubería que

ya había cedido; siendo sus propias determinaciones las que llevaron a que ocurriera el hecho dañoso.

Ahora bien, no puede olvidarse, que la funcionaria de primera instancia, si bien concluyó que el señor Jaime Giraldo Saldarriaga tuvo culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo, determinó que había una culpa compartida, ya que, en consideración suya, el contratista independiente empleador a través del inspector de la obra, Ernesto Grajales Berrío, tenía la obligación de supervisar esa actividad, sin que así lo hubiere hecho.

En ese aspecto, se observa en las actas emitidas por el comité paritario de salud ocupacional para la ejecución de la obra civil - págs.167 a 174 expediente digitalizado-, que dicho órgano estaba compuesto por los señores Ernesto Grajales Berrío, Jaime Giraldo Saldarriaga, Raúl Ramírez y la señora Cenelia Álvarez Acevedo, habiéndose designado como presidente al inspector de la obra y secretario al maestro de obra.

En esas actas de 26 de agosto de 2011, 23 de septiembre de 2011 y 25 de octubre de 2011, el comité hizo una revisión de las actividades que se venían desempeñando al interior de la obra, quedando registrado todo lo que allí acontecía y discutiéndose, entre otras cosas, la planificación de las actividades que posteriormente quedaban debidamente consignadas en el informe de salud ocupacional, en donde también se reportaba si las tareas se cumplían de acuerdo con los cronogramas.

Al verificar el contenido de los informes de salud ocupacional, se observa que, en el capítulo correspondiente al trabajo de alto riesgo, quedó consignado que cuando se fuera a desempeñar una actividad de esas características, siempre deberá ejecutarse con el acompañamiento de una de las tres personas responsables para la supervisión de esas tareas, designándose como tales al maestro de obra, al supervisor (inspector de la obra) y la coordinadora de salud ocupacional.

Bajo ese esquema y coordinación de actividades, resulta evidente que la designación de los tres responsables en el acompañamiento de las actividades de alto riesgo, se tomó de conformidad con los conocimientos y experiencia de cada uno de ellos en este tipo de obras, motivo por el que precisamente al coordinarse la prueba hidrostática de la tubería y la posterior demolición del anclaje para sacar el tapón de hierro dúctil de 12", se designó para ese acompañamiento y supervisión al maestro de obra, que como bien lo dijo en el interrogatorio de parte, tenía una experiencia de 22 años en la instalación de todo tipo de tubería de acueducto, siendo él precisamente la persona que escogió en primer lugar al señor Luis Fernando Mosquera Ruiz para que lo asistiera en ese procedimiento y al señor José Leonidas Villa Borja para que ejecutara la tarea de vigía sobre todo lo que ocurriera con el tapón; lo que demuestra, no solamente como ya se advirtió, la idoneidad del actor para realizar esas tareas, sino también que para ejecutar esa actividad solo era necesario el acompañamiento de uno de los tres responsables para la

supervisión de actividades de alto riesgo, en este caso quien fue designado fue el señor Jaime Giraldo Saldarriaga en su calidad de maestro de obra e integrante del comité paritario de salud ocupacional; lo que demuestra que no es verdad que esa tarea debiera estar conjuntamente asistida por el maestro y por el inspector de la obra, quedando acreditado de esa manera que la responsabilidad en la ocurrencia de los hechos no se produjo por culpa suficientemente comprobada del contratista independiente empleador; por lo que equivocada fue la decisión de la funcionaria de primera instancia cuando concluyó que en el presente caso se había presentado concurrencia de culpas entre el maestro de obra y el empleador, pues como quedó probado, la obligación del empleador en una actividad de alto riesgo al interior de la obra, era la de supervisarla con una de las tres personas designadas para ello, el maestro de obra, el inspector de la obra o la coordinadora de salud ocupacional, situación que fue debidamente cumplida por el contratista independiente, ya que en la planificación de esa actividad se designó para su acompañamiento y supervisión al maestro de obra, quien bajo su experiencia y conocimiento durante más de 22 años en este tipo de tareas, decidió ponerse al frente de su ejecución, incurriendo en los errores que se describieron anteriormente y que lo llevaron, por inaplicar el procedimiento adecuado para abrir el tapón de hierro de la tubería y posteriormente por un exceso de confianza, a sufrir las consecuencias derivadas de su imprudencia, sin atender la advertencia del vigía designado por él como supervisor de esa actividad.

En el anterior orden de ideas, al no quedar demostrada la culpa suficientemente comprobada del empleador Jairo Cárdenas García en la ocurrencia del accidente de trabajo que se produjo el 12 de noviembre de 2011, no queda otro camino que revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 18 de febrero de 2021, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones elevadas por los accionantes.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100% a favor del contratista independiente Jairo Cárdenas García y de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 18 de febrero de 2021, para en su lugar **NEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas por los accionantes.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en ambas instancias a la parte actora en un 100% a favor de los demandados JAIRO

**CÁRDENAS GARCÍA y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A.S. ESP.**

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
-Con Impedimento-

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
3b0f2c28d0d7f3f8f574f2a0243dde400dd798e5da3b40477d5e3f4ab4d79fda

Documento generado en 13/10/2021 08:16:38 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>