

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE CARLOS ARTURO DÍAZ

Vs. **RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. -
CARREFOUR-**

RADICACIÓN: 760013105 002 2010 01587 01

Hoy, **20 de mayo de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato de la Resolución 666 del 28-04-2022, resuelve la **APELACIÓN** de la parte demandante respecto de la sentencia 045 del 28 de marzo de 2014, dictada por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CARLOS ARTURO DÍAZ** contra **RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. -CARREFOUR-**, con radicación No. **760013105 002 2010 01587 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 18 de mayo de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 31**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el párrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 157

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante conforme a la demanda (fls. 5-15) está orientada a que se declare con las demandadas, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16-09-2008, que sufrió un accidente de trabajo el 10-12-2008 en las instalaciones de CARREFOUR en la Calle 5 con Cra 70 de

esta ciudad, estando a órdenes de RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA, que se condene a las demandadas a pagarle perjuicios materiales (daño emergente, lucro cesante consolidado-\$ 35'700.000 y futuro \$ 50.000.000) por la PCL del 26,70%, para él y su madre CARMEN MARÍA DÍAZ por perjuicio moral (objetivado y subjetivado \$ 60.000.000) equivalente a 300 SMLMV, condenas debidamente indexadas, con intereses corrientes y moratorios, costas procesales.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante que responde económicamente por su madre CARMEN MARÍA DÍAZ, que tuvo contrato de trabajo a término indefinido con RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA y prestó servicios a GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. -CARREFOUR- desde el 16-09-2008 como Auxiliar de obras, destacado en el corte de hierro, que devengaba \$ 1'500.000 antes de sufrir el accidente de trabajo y luego \$ 470.000, que solo recibió como dotación un guante de carnaza, botas y casco, que la empresa no cumplió con su obligación de prevención y seguridad, dejando de suministrarle arnés y demás funciones que no eran de su rol, sin recibir la inducción pertinente, que tampoco se le hizo partícipe de los programas de Salud ocupacional, que fue afiliado a POSITIVA ARP, que la JCI del Valle del Cauca emitió dictamen el 23-12-2009, dándole una PCL del 26,70%. Que el día del accidente, estaba cortando hierro, cuando fue convocado por el maestro Camargo para que ayudara a amarrar unos gatos al operador de la máquina de una grúa manual, que lo mandaron sin arnés, y cuando subió los gatos del piso para balancearlos, el conductor de la grúa que estaba en el tercer piso, inexperto en el manejo de la grúa, alzó los gatos con fuerza y levantó al demandante, haciéndolo caer al primer piso y en lugar de frenar, soltó todo, lesionando al actor. Que permaneció en el piso por media hora hasta ser trasladado en ambulancia a la Clínica San Fernando, donde fue intervenido quirúrgicamente el 20 de diciembre de 2008 por falta de materiales de osteosíntesis. Estuvo incapacitado por 1 año hasta el 15-12-2009, fue reincorporado con reubicación posterior como guarda de seguridad, lo cual afectó su salario disminuido a \$ 550.000. Que el empleador resulta culpable de la ocurrencia del accidente al no adoptar las medidas de seguridad necesarias, violando el artículo 2 del Decreto 2400 de 1979, no dotarlo de elementos de protección personal (EPP) como el arnés o línea de vida, no existía brigada de evacuación o de primeros auxilios (artículo 223 Res. 2400/1979), no se vigiló cumplimiento de programa de salud ocupacional, el COPASO no existía y se desconoció la actividad para la cual había sido contratado.

La demandada **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. -CARREFOUR-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que el demandante nunca tuvo una relación de carácter subordinado con dicha empresa pues CARREFOUR celebró un contrato con RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA

para obras puntuales a todo costo, extraña al negocio de CARREFOUR. Formuló las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario con la ARP POSITIVA, demanda formulada contra persona distinta a la obligada a responder, improcedencia por falta de respaldo legal, improcedencia e ilegalidad de las pretensiones y buena fe, cobro de lo no debido y/o inexistencia de la obligación, falta de título y causa para pedir, no existe nexo causal entre los daños que afirma haber sufrido el demandante y el obrar de mi representada, ausencia de culpa, prescripción y/o caducidad, y la innominada. CARREFOUR llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. en atención a la póliza de pago de salarios y prestaciones sociales que a su favor extendiera RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.

RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. también se opuso a las pretensiones, al considerar que el contrato de trabajo fue de obra o labor determinada, y que el accidente de trabajo se generó por los actos inseguros del actor y no por culpa del empleador, que le corresponde acreditar al demandante. Propuso las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario con la ARP POSITIVA, inexistencia de culpa patronal en el accidente ocurrido al trabajador, compensación, prescripción, carencia de derecho, de acción y de causa y la innominada.

El llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó ceñirse a la relación sustancial contractual que la liga con CARREFOUR. Formuló las excepciones de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, prescripción de las acciones laborales, límites de responsabilidad de la aseguradora, cuantía máxima de la indemnización, carencia de prueba del supuesto perjuicio, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación e inexistencia de cobertura de presunta indemnización plena de perjuicios por accidente de trabajo y la innominada. Se opuso también al llamamiento en garantía y frente a ello propuso las mismas excepciones y agregó inexistencia de la obligación de indemnizar intereses o sanciones moratorias.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. compareció como litis consorte necesario, y contestó la demanda, oponiéndose a sus pedimentos, pues atendió la prestaciones asistenciales y económicas que se derivan del accidente de trabajo. Formuló las excepciones de inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive se resolvió:

DECISIÓN JUDICIAL

PRIMERO: DECLARAR entre el señor **CARLOS ARTURO DIAZ**, como trabajador y **RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.**, como empleador, existió un contrato de trabajo por duración de obra o labor Contratada, entre el 16 de septiembre de 2008 y el 30 de noviembre de 2009, fecha de terminación de la incapacidad del trabajador a causa de un accidente de trabajo.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas "cobro de lo no debido y/o inexistencia de la obligación" y "falta de título y causa para pedir", propuestas por la demandada **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA -CARREFOUR S.A.**, representada legalmente por el señor Pierre Franck Michel o quien haga sus veces, así como la de "inexistencia de la culpa patronal en el accidente ocurrido al trabajador" y "carencia de derecho, carencia de acción y carencia de causa", propuestas por **RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.**, las de "carencia de prueba del supuesto perjuicio", "cobro de lo no debido" e "inexistencia de obligación en cabeza de Liberty Seguros S.A. e inexistencia de cobertura a presunta indemnización plena de perjuicios por accidente de trabajo", formuladas por **LIBERTY SEGUROS S.A.**

representada legalmente por el señor Rafael Alberto Ariza Vesga o por quien haga sus veces y la denominada "inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación", planteada por **POSITIVA COMPANÍA DE SEGUROS S.A.**, representada legalmente por el Doctor Gilberto Quinche Toro o por quien haga sus veces, respecto de todas las pretensiones que se formularon buscando indemnización de perjuicios por accidente de trabajo.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA -CARREFOUR S.A.**, representada legalmente por el señor **PIERRE FRANK MICHEL**, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que se formularon en su contra por el señor **CARLOS ARTURO DIAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.751.596, acorde con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada **RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.**, representada legalmente por el señor **LUIS EDILBERTO RODRIGUEZ QUINTANA**, o por quien haga sus veces de todas y cada una de las pretensiones que se formularon en su contra por el señor **CARLOS ARTURO DIAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.751.596, según lo expuesto en líneas precedentes.

QUINTO: ABSOLVER a la integrada como litisconsorte necesario **POSITIVA COMPANÍA DE SEGUROS S.A.**, representada legalmente por el señor **GILBERTO QUINCHE TORO**, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que se formularon en su contra por el señor **CARLOS ARTURO DIAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.751.596, de acuerdo a lo manifestado anteriormente.

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, representada legalmente por el señor **RAFAEL ALBERTO ARIZA VEGA**, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que se formularon en su contra por el señor **CARLOS ARTURO DIAZ**,

identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.751.596, de acuerdo a lo manifestado anteriormente.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas al demandante, en favor de las demandadas. Tásense por secretaria incluyendo la suma de **TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000)**, como agencias en derecho, de las cuales corresponderá el 25% a cada una de las demandadas.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante la recurrió en consideración a que la falladora no le otorgó valor a la inspección judicial realizada el 11 de marzo de 2014, ni valoró debidamente la documental aportada por RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA, ni la investigación del accidente de trabajo conforme a las exigencias de la Resolución 1401 de 2007 (art. 4), cuyas falencias pasó por alto el Despacho, sin precisar las causas reales del accidente de trabajo. Que el Juzgado concluyó que hubo responsabilidad del demandante en la ocurrencia del accidente, al obrar con descuido, impericia e imprudencia al realizar actividades ajenas a las habituales y propias del cargo contratado. Que la empresa fue la que ordenó ejecutar tareas para las cuales el demandante no había sido contratado, por qué fue elegido sin experiencia, ni inducción alguna. Que el trabajador atendió las órdenes de su superior, so pena de ser despedido por incumplir obligaciones de sujeción. Que el demandante no tuvo los elementos de protección personal el día del accidente, y que así, el jefe inmediato lo convocó a ejecutar la labor. Que la responsabilidad debe recaer en la empresa y no en el trabajador. Que la investigación del accidente de trabajo fue pobre, somera, sin soporte documental y sin intervención del lesionado, sin precisión de fechas y sin ceñirse al num. 4, artículo 4 de la Res. 1401 de 2007. Solicita en consecuencia se revoque la decisión absoluta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencias 328 del 16 de mayo de 2014 y 237 del 26 de marzo de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión conforme al artículo 82 del C.P.T.y S.S., armonizado con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandada RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., formuló alegatos de conclusión, pronunciándose frente a los argumentos de alzada de la parte demandante, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se desestime el petitum del apoderado del actor y haciendo notar los aspectos de la apelación con los cuales discrepaba.

El apoderado de la parte actora alegó igualmente de conclusión, ratificándose en lo expuesto tanto en la demanda como en sus argumentos de alzada y, en consecuencia, solicita se analicen a fondo las pruebas testimoniales, documentales y sus objeciones a la diligencia de inspección judicial, para que se obtenga una apreciación más clara de los hechos y se revoque la decisión de primera instancia.

Por su parte, LIBERTY SEGUROS S.A. insistió en que se confirme el fallo, arguyendo que no se pudo demostrar que el accidente de trabajo del demandante ocurrió por culpa del empleador, sino por su

imprevisión o descuido en el ejercicio de sus funciones y que no pueden ser de recibo los argumentos de la alzada en tanto se apoya en apreciaciones subjetivas que no desnaturalizan las conclusiones del A quo.

CARREFOUR, hoy CENCOSUD, solicitó se mantenga la absolución pues no puede derivarse ninguna responsabilidad en su contra debido a que el actor no fue su empleado y no le deviene aplicable el artículo 216 del C.S.T.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico, en esta instancia, consiste en determinar si con una acertada valoración probatoria se demuestra que existió culpa del empleador en el accidente sufrido por el demandante, en caso de determinarse que existió responsabilidad, se debe estudiar si resulta procedente la condena por perjuicios materiales y morales pedidos en la demanda.

La responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo se encuentra establecida en el artículo 216 del CST, y requiere que se acredite su culpa, el daño y el nexo de causalidad entre ambos. No se encuentra en debate lo relacionado con el vínculo contractual de naturaleza laboral que ligó al demandante únicamente con RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. conforme fue aceptado por ésta y como lo declaró el Juzgado, determinando que se trató de un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada entre el 16 de septiembre de 2008 y el 30 de noviembre de 2009, fecha de terminación de la incapacidad del trabajador a causa del accidente de trabajo. Además se aportó el contrato a folio 240 del que aflora que el oficio era de "Ayudante de Construcción, durante el tiempo que para su especialidad de trabajo lo requiera la ejecución del contrato civil de construcción, labores encomendadas en la obra Centro comercial El Premier Limonar".

	RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA	FORMATO	RGH-021
	ESTRUCTURAS EN CONCRETO	FECHA	05/05/2010
	CONTRATO DE TRABAJO PARA UNA OBRA O LABOR DETERMINADA	VERSION	1

Entre Luis Edilberto Rodríguez Quintana, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C. identificado con cédula de ciudadanía No. 79 324 037 de Bogotá actuando como representante legal de la empresa RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA, con NIT No. 830 141 536-1, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. y existente de acuerdo con las leyes de la República de Colombia, quien adelante y para los efectos de este contrato se llamará EL EMPLEADOR y Carlos Arturo Díaz mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá departamento de Cundinamarca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.324.037 de Bogotá quien en adelante y para los efectos de este documento se llamará EL TRABAJADOR, se ha celebrado el contrato individual de trabajo para una obra o labor determinada que se regirá por las siguientes disposiciones legales y por las siguientes cláusulas:

1. EL TRABAJADOR se compromete a colocar al servicio de EL EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo en el oficio de Ayudante de Construcción durante el tiempo que para su especialidad de trabajo lo requiera la ejecución del Centro Comercial El Premier Limonar labores encomendadas en la obra Centro Comercial El Premier Limonar las que una vez culminadas darán por terminado el contrato de trabajo.
2. Ambas partes convienen en que los dos (2) primeros meses de este contrato serán periodo de prueba, iniciando dicho periodo a partir de 16/09/2008. Además durante estos dos (2) meses cualquiera de las partes podrá dar por terminado este contrato unilateralmente sin previo aviso, de acuerdo a la ley.
3. Como remuneración, por los servicios EL EMPLEADOR pagará a EL TRABAJADOR la suma de \$ 1.000.000 que se cancelará por periodos mensuales.
4. Los dineros que EL TRABAJADOR reciba ocasionalmente o por mera liberalidad, por concepto de primas, alimentación, bonificaciones por tareas o auxilios, sumas estas que de conformidad con la ley 50/90 artículo 15 no constituirán salario, ni se computarán como factor salarial, que se entiende que dichos pagos son un medio para facilitar la prestación del servicio y para desempeñar a cabalidad las funciones.
5. EL TRABAJADOR se obliga a ejecutar su oficio con el debido cuidado y diligencia de acuerdo a las instrucciones dadas por EL EMPLEADOR, además no podrá ocuparse al servicio de ningún otro empleador, ni negocios propios de ninguna índole.
6. EL EMPLEADOR podrá cambiar a EL TRABAJADOR de un servicio u oficio a otro, siempre que este no implique una

Tampoco se debate que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 10 de diciembre de 2008, pues así se desprende del dictamen de calificación del origen (fl. 117) cuando aludiendo al reporte del accidente de trabajo sintetiza: *“El trabajador se encontraba ayudando a bajar unos parales de JN 3er piso, se enredó cayó ocasionándose raspaduras en manos y politraumatismo”*.

Por tanto, todo el estudio que debe realizar esta colegiatura se encamina exclusivamente a la responsabilidad del empleador en el daño sufrido por el trabajador fruto de su accidente de trabajo.

Cuando se alegue culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, le corresponde al trabajador acreditar el comportamiento lesivo del empleador o su negligencia y cuando se le impute una actitud omisiva se invierte la carga de la prueba y le compete al empleador demostrar su diligencia y cuidado, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores, así lo tiene adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vía de ejemplo en sentencias radicado 261226 de 2006, SL-7181-2015, SL56619 de 2016, SL2206-2019, SL 5154-2020, SL1073-2021, SL1897-2021 y SL5300 de 2021.

Para el efecto se trae a colación la sentencia SL1897-2021 en la cual, frente a la culpa por omisión, se dijo:

“(…) En suma, esta Sala considera conveniente dejar en claro, dado que el meollo del presente asunto lo amerita, que si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC.

En ese escenario, el juzgador, conforme a la sana crítica y de acuerdo con el estándar de la culpa leve, evaluará si el empleador fue diligente o no en sus obligaciones de medios para evitar el accidente o la enfermedad profesional del caso. Si el empleador no cumple con la carga de probar la diligencia y cuidados debidos en la toma de las medidas de protección para garantizar razonablemente la seguridad y la salud de cara al siniestro ocurrido, será declarado culpable del accidente o enfermedad profesional respectiva (...).”

Conforme a lo anterior, en el presente caso, en síntesis, la parte activa censuró a la empresa por no haber cumplido con las condiciones adecuadas y de seguridad para la previsión de riesgos laborales de sus trabajadores, habiendo ordenado ejecutar una actividad diferente a aquella para la que fue contratado, no otorgar inducción alguna en la labor, permitir que operara la grúa alguien inexperto, no brindar los primeros auxilios inmediatamente ocurrido el accidente conforme al artículo 223 de la Resolución 2400 de 1979, desconocer el artículo 2 del Decreto (sic) 2400 de 1979 sobre sistemas eficientes de control, no suministrar elementos de protección

personal adecuados, no exigir ni vigilar el funcionamiento del programa de Salud Ocupacional y la inexistencia del COPASO. Carga probatoria que le atañe al trabajador en cuanto a las omisiones y el nexo causal entre el daño y la omisión, y al empleador, para demostrar lo contrario.

Para derivar responsabilidad del empleador, como ya se advirtió, ha sostenido la jurisprudencia nacional que se deben acreditar 3 circunstancias fundamentales el daño, la culpa del empleador y el nexo de causalidad, debiendo procederse al estudio pertinente.

EL DAÑO

Dicho lo anterior, se advierte que el *daño* al trabajador demandante se comprobó con la experticia emanada de la ARL POSITIVA, a través de su Vicepresidencia Técnica en primera oportunidad, dictamen 1112 del 9 de noviembre de 2009 (fl.117) en el que se calificó el origen del accidente de tipo laboral o “profesional” para entonces, con incapacidad permanente parcial por PCL del 26,18%, con diagnóstico: “fractura L3 conminuta pop laminectomía, síndrome doloroso, artrodesis posterior L2L4, fractura L3 30% comprensión”, con fecha de estructuración de la PCL 10 de diciembre de 2008 y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez con dictamen 97851209 del 23-12-2009 (fls. 120-124) en la que se estimó definitivamente un 26,70% de PCL, con origen laboral, por el diagnóstico fractura de vértebra lumbar y fecha de estructuración: 22-12-2009, generando incapacidad permanente parcial.

Se descarta de plano, aquel daño que pretendió aducir el demandante se produjo a su señora madre, en su esfera emocional, en la medida que adolece del derecho de representación de ella, quien debió -de haberlo considerado- postulado su causa petendi como persona mayor de edad y adulta con capacidad de actuar.

LA CULPA POR OMISIÓN-NEXO CAUSAL. PRUEBA DILIGENCIA Y CUIDADO DEL EMPLEADOR.

Para entrar a establecer la culpa del empleador, como lo reclama el apelante, a partir de una adecuada valoración de los medios probatorios, en particular la inspección judicial, la documental aportada por el empleador, entre ellas la investigación del accidente de trabajo, debe afirmarse de inicio, que por parte del empleador RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. se encuentra total oposición, al aseverar que fue el demandante quien efectuó un acto inseguro que generó el accidente, que sí suministró los EPP propios del cargo, que si prestaron los primeros auxilios, que recibió las prestaciones asistenciales de la ARL POSITIVA a la cual

estuvo afiliado y fue reubicado debidamente, que el COPASO y las brigadas sí se encontraban constituidas, que la empresa no puede dedicarse a “seguir a cada trabajador cuidando no incurran en actos inseguros que ponga en peligro su seguridad” y que sí le brindaron las inducciones correspondientes en trabajo seguro y manipulación de cargas.

Ahora bien, encuentra la Sala en orden cronológico que reposan:

- Informe para presunto accidente de trabajo del empleador o contratante FURAT 25364065, diligenciado el 10-12-2008 (fls. 348) aportado por la ARP -hoy ARL-POSITIVA, que señala que el accidente ocurrió cuando “el trabajador se encontraba ayudando a bajar unos parales de un tercer piso se enredó cayó ocasionándose raspaduras en manos y politraumatismo”. No se diligenció la “ocupación habitual” se determinó ocupación del trabajador: “albañiles, mamposteros y afines”.
- Investigación y análisis del accidente de trabajo conforme a la Resolución 1401 de 2007 (fls. 231 a 234) realizado por la Profesional SISO, PATRICIA QUINTERO TÉLLEZ, con Licencia 2184 del 30-04-04 SDS, que además de los datos básicos del trabajador, su empleador y el lugar y día del accidente informa que el cargo era “ayudante”, tiempo en el cargo: 3 meses, tiempo de experiencia general: 1 año, labor que estaba desarrollando en el momento del accidente: “trasladando material”, tareas propias: ayudante de obra y en la descripción de los hechos expresó:

“El día 10 de diciembre de 2008 el señor CARLOS ARTURO DÍAZ se encontraba realizando labor de traslado de parales en un tercer piso, sobre la placa de concreto y cuyos elementos recibía del piso superior con la ayuda mecánica de una pluma-grúa. Al realizar un acto inseguro por de (sic) falta de atención, se enredó con uno de estos parales y en cuyo tropiezo se desequilibró y cayó al piso inferior. Es de anotar que la pluma por estar en un piso superior, no podría haber golpeado al señor Díaz, ya que lo que realmente ocasiona el accidente es la impericia del ayudante al mover la carga (parales) que en este caso es lo que debía recibir la pluma”.

Y luego de establecer el árbol de causalidad determina las causas inmediatas y básicas así:

7. CAUSAS INMEDIATAS: ACTOS INSEGUROS Y CONDICION INSEGURA	
CODIGO	DESCRIPCION CODIGO ESPECIFICO
(400)	FALTA DE ATENCION AL PISO O A LAS VECINDADES
(559)	ADOPTAR POSICION O POSTURA INSEGURA NO ESPECIFICADO EN OTRA PARTE
8. CAUSAS BASICAS: FACTORES PERSONALES Y FACTORES DE TRABAJO	
CODIGO	DESCRIPCION CODIGO ESPECIFICO
(108)	BAJO TIEMPO DE REACCION
(500)	FALTA DE HABILIDAD

Ahora, concatenando dicha información resultado de la combinación de “actos y condiciones inseguras de trabajo con factores personales y de trabajo” con la versión de los testigos, resulta lo siguiente:

1. HEVER DÍAZ CIFUENTES (fls. 481-489) narró que el trabajaba en estructura y el señor Carlos era herrero, “él estaba haciendo una labor que a mi extraño (sic) porque no le correspondía, estaban bajando unos gatos tensores o parales con una pluma grúa y ahí pues le ocurrió el accidente, pero ese no era el lugar de trabajo de él, él era herrero, más el contra maestro CAMARGO lo llamó hacer esa labor, no se por qué razón”, “las funciones de herrero es flejar y cortar varillas”, añadió “no estaba usando esos elementos de protección porque si el hubiera estando usando eso que es arnés de seguridad o línea de vida no hubiera ocurrido ese accidente”, la línea de vida es “una manila o sogá que se ata de una parte que permite que la eslinga del arnés de seguridad se apoye de ella que es lo que no deja caer a la persona”. Explicó que la pluma grúa según narraron otros “la estaba manejando un trabajador que le decíamos “Retro” pero no era el operador de esa maquinaria, el operador no se encontraba en el momento”, refirió que “se encontraba máximo a 20 metros de distancia de donde cayó el señor Arturo y estaba ahí la pluma encima de el con ese montón de parales que si le hubieran caído encima no estaríamos contando la historia y de ahí pues el señor Carlos del almacén me pidió el favor de que lo llevara a la clínica, de ahí después que lo dejé en la clínica no supe que pasó con él”. Señaló que los EPP los reclamaban en el almacén de la empresa, “lógico con una orden del contra maestro o maestro de la empresa RODRIGUEZ QUINTANA”.
2. CARLOS ALIRIO RUIZ GORDILLO (fls. 499-509) quien manejaba el almacén de la obra a nombre de RODRIGUEZ QUINTANA, refirió sobre el accidente, por lo comentado por el maestro Camargo: “El maestro Alberto Camargo, tenía asignado mover una “pluma manual” y Carlos tenía la función de que cuando la pluma subiera los parales o lo que tocara subir al tercer piso él tenía que desengañar (sic) lo que venía en la pluma y ubicarlo para que otras personas lo ubicaran en los puestos. Lo que a mi me comentó Camargo, el maestro es que Carlos Díaz se distrajo pisando los parales y perdió el equilibrio y cayó”. Afirmó que las funciones del demandante consistían “(...) en general hacer lo que hace un ayudante de trasladar equipo de construcción lo que el oficial necesite, los ponían muchas veces armar o desarmar

cosas”. Señaló que si les entregaban dotación: overol, botas, casco y cuando lo necesitaran un arnés. Que Carlos Días no realizaba funciones colgando a una superficie. Explicó que el día del accidente, Carlos estaba en el tercer piso, *“pero como estaba en una superficie, por llamarlo placa por donde podía caminar, no tenía eslinga, arnés y no estaba sujetado a la línea de vida”*. Dijo que *“la actividad que él realizaba no necesitaba el uso de los implementos de seguridad porque como ya dije él caminaba sobre una placa y tenía que desenganchar la carga de la pluma”*. Explicó que la pluma la manejaba otro operario *“el cual bajaba la guaya por llamarlo así al primer piso, amarraba la carga, él subía la carga, la giraba hacia donde estaba Carlos para que él la desenganchara y dejara libre la guaya para seguir en la función. La capacitación para altura, entiendo que era para las personas que colgaban, vuelvo y digo, como él caminaba en una superficie plana, no tenía porqué tener capacitación. Él estaba en “del volado de la placa hacia adentro”*.

3. OLGA MONTOYA (fls. 517-524) refirió que el demandante era ayudante de construcción, no fue testigo presencial del accidente, le contaron que *“el maestro Camargo estaban haciendo una descarga de unos parales metálicos en la loza del tercer piso, resulta que la orden que le da el maestro Camargo a Carlos Arturo es que lo suelte de la pluma grúa y los aparte mientras llega el segundo viaje de parales. Al momento que siguieron con la actividad de seguir recibiendo los parales Camargo me comenta que al parece la parte de la grúa... tiene un anzuelo, una guaya y que al momento de maniobrarla al parece no lo soltaron bien y Carlos se colocó al borde de la placa y al parecer al enredarse con los parales metálicos cae al primer piso al hacer la maniobra”*. Hasta donde sabe señaló *“el descargue de la pluma no se hace en borde placa, tenía un punto específico dentro de la placa del tercer piso, siempre hay un punto específico donde se descarga. No recuerdo el largo de la pluma, lo que recuerdo es que eso podría tener 6 o 7 metros”*. Expresó que *“en la obra los inspectores de seguridad industrial “SISOMAS” se encargaban de tener señalada la obra como tal y de tener con cinta preventiva todos los bordes placa y de las demás medidas preventivas se encargaba el que se encontraba a cargo del área”*.

Por su parte, de los interrogatorios de parte se obtuvo como confesión de parte de CARLOS ARTURO DÍAZ (fls. 426-428) que *“el maestro de obra con el que yo trabajaba me daba órdenes*

y se llama Camargo”, que le “dieron ciertas cosas unos guantes, unas botas y un casco y las demás no”, que es experto “apenas en el corte de hierro”, LUIS EDILBERTO RODRÍGUEZ QUINTANA (fls. 468-469), representante legal de la persona jurídica empleadora, expresó que el demandante fue contratado “con el cargo de ayudante de construcción”, con funciones específicas de tal y “organización de elementos en sitios seguros”, que está seguro que existen actas de inducción al demandante, “pues es el requerimiento máximo que hace el Departamento de Seguridad Industrial, requisito sin el cual no puede ninguna persona ingresar a laborar”, lo mismo que “debe tener el acta firmada, en la cual se le hizo entrega de dotaciones y elementos de protección para su labor específica”, “que para este caso, no se le suministró arnés al señor Díaz pues no era su labor específica y no tenía nada que ver con alturas”, que cuenta con panorama de factores de riesgo, cronograma de salud ocupacional y actas de COPASO año 2008, y actas de noviembre y diciembre 2008 y enero 2009 aunque no firmadas por el demandante porque no pertenecía al COPASO, desconoce “si existe un manual de funciones para un ayudante, pues el mismo desempeña un sinnúmero de funciones o labores varias, que se hace dispendioso enmarcar dentro de un manual de labores específico”, explicó que en el lugar de trabajo “si existieron líneas de vida, el procedimiento lo fue la inducción previa que se le impartió para el desempeño de sus labores y es por esto que no entendemos por qué se encontraba en un sitio que no era el asignado para desarrollar sus funciones, como el encontrarse en un borde de placa”.

La inspección judicial permitió recibir de RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. los siguientes documentos:

- Inscripción del COPASO y del reglamento de higiene y seguridad social del 25 de junio de 2008 ante la Dirección Territorial de Cundinamarca (fl. 541-545)
- Investigación del accidente de trabajo (fls. 546-550)
- Programa de salud ocupacional 2007-2009 y panorama de riesgos (fls. 551-603)
- Actas de COPASO del año 2008 (fls. 608-615), de donde se extrae la del 20-12-2008 donde se recapitula lo ocurrido en el accidente de trabajo así: “El accidente ocurrió mientras el trabajador estaba recibiendo en la placa de concreto de un tercer nivel, parales para efectuar otros trabajos y se enredó por impericia con uno de estos mismos elementos, tropezando, con tan mala fortuna que cayó al primer piso”. Se dice que “la Inspectora SISO Lina Marcela Lugo, lo socorrió y brindó los primeros auxilios y remitió a Carlos Arturo Díaz a la Clínica San Fernando donde fue atendido por urgencias. En

revisión a la zona en donde estaba desarrollando la labor, se observa que las condiciones de trabajo eran normales, ya que se había hecho por espacio de toda la tarde, sin mayor complicación, ya que únicamente se recibía el grupo de parales, se soltaban y después se iniciaba el trasiego hacia la zona de armado. Analizada la circunstancia que propició el evento, se descarta de plano el roce de algún tipo con la pluma-grúa, ya que esta se encuentra en una placa de concreto anterior y el único contacto, es a través del mismo material de trasiego que es depositado en el piso con guaya de acero, desde la parte superior”.

Se acompañó de la versión del maestro LUIS A CAMARGO (fl. 616) quien explicó: “yo le dije a Carlos que fuera al tercer piso a recibir los parales que iba a descargar la pluma grúa, operación que se hacía a mas o menos 5 metros del borde de placa adentro, la pluma grúa descargaba los parales en el piso y Carlos debía soltar los parales que estaban amarrados a la guaya de la pluma grúa y esperar que la pluma grúa descendiera con más parales, lo que hacía era desamarrar los parales de la guaya con gancho que dependía de la pluma, la pluma grúa se encontraba en piso superior y descargaba los parales donde estaba Carlos esperando (como cinco metros adentro del borde placa), Carlos desamarraba los parales y debía esperar que la pluma grúa bajara y la operación se repitiera. Esa fue la instrucción que se le dio a Carlos, no sé porque el caminó por el tercer piso y se aproximó al borde placa, allí fue donde tuvo un traspies parece con uno de los mismos parales pues son largos, aproximadamente de 2,50 metros, pero yo no estaba en el tercer piso, por eso no se explicar porque Carlos se movilizó por el tercer piso, alejándose del sitio donde debía recibir los parales y poniéndose en peligro al desplazarse por donde no debía estar, esta imprudencia y falta de reflejos considero fue lo que generó se cayera, porque como indiqué Carlos estaba solo en el tercer piso y si se hubiera quedado ubicado donde estaba recibiendo los parales, este penoso accidente no habría ocurrido. Además, el mismo Carlos fue quien dijo se había enredado en los parales lo que no se entiende es la razón de no quedarse en el sitio de trabajo. Cuando Carlos cayó, pues todos los compañeros corrimos a socorrerlo, se llamó a la ARP donde nos dijeron que no lo moviéramos porque podía tener lesiones graves y teníamos que esperar a que llegara la ambulancia debido al peligro que corría Carlos si se movía de una mala manera, el personal del SISOMA y la Brigada estuvo presente y fueron quienes prestaron los primeros auxilios hasta que llegó la ambulancia y se lo llevó”.

-Entrega de dotaciones e inducción (fls. 617-624) con recepción entre septiembre y octubre de 2008 por parte del demandante de guantes de carnaza por su oficio de herrero y ayudante. Y otros elementos de protección personal el 16-09-2008 (fl. 624).

Suficiente es el material advertido para llegar a las siguientes conclusiones:

1. El demandante fue contratado como ayudante de construcción (fl. 619, 620, 621, 623y ejecutó tareas como "herrero" también, pues así recibió implementos de dotación (fls. 617,618, 622, 622 bis):

Linda Torres	Ay.	6 Carnaza	Linda Torres
Brayan Garcia	Ay.	6 Carnaza	Brayan Garcia
Carlos A. Diaz	Ay.	6 Carnaza	Carlos A. Diaz
Jose Andrica	Ay.	6 Carnaza	Jose Andrica
Esteban Oro	Ay.	6 Carnaza	Esteban Oro
Arino Quintero	Ay.	6 Carnaza	Arino Quintero
Luis E. Martinez	Ay.	6 Carnaza	Luis E. Martinez
Gildardo Martinez	Ay.	6 Carnaza	Gildardo Martinez
Guillermo Luna	Ay.	6 Carnaza	Guillermo Luna
Eloy Gonzalez	Ay.	6 Carnaza	Eloy Gonzalez

FECHA	EMPLEADO	CARGO	ARTICULO	RECEBI
	Rushey Navia	Ay	6 Carnaza	Rushey Navia
	Carlos Capena	Ay	6 Carnaza	Carlos Capena
	Carlos A. Diaz	Ay	6 Carnaza	Carlos A. Diaz
	Alvaro Aguilar	Ay	6 Carnaza	Alvaro Aguilar

Y el día del accidente, bajo el rol de Ayudante de Construcción, debió atender las instrucciones de su superior en obra, el maestro LUIS A. CAMARGO quien le encomendó un trabajo en un tercer piso, tendiente a colaborar con el descargue de una pluma grúa.

2. El accidente no fue presenciado en tiempo real por ninguna persona, que los primeros en hacer presencia posterior a la ocurrencia del hecho fueron LINA MARCELA LUGO, la Inspectora SISO (quien no rindió su versión), y algunos compañeros de trabajo como HEVER DÍAZ CIFUENTES y el maestro LUIS ALBERTO CAMARGO, quienes rindieron su versión en el proceso el primero y ante el COPASO el segundo.

De manera que las tesis del actor -perfeccionada en su narración por el apoderado, tras la inspección judicial- (fls. 726) relativa a que en la ejecución de su tarea tenía que "ayudar al operador de la grúa a levantar los parales o gatos en el borde del tercer piso para izar la carga y

poderla bajar al sótano, cuando se encontraba ayudando a levantar esta carga el operador de manera imprevista movió la pluma grúa hacia el vacío lanzándolo desde el tercer piso, cayendo sobre los elementos que había almacenado” y la del maestro LUIS ALBERTO CAMARGO acerca de que “(...) el caminó por el tercer piso y se aproximó al borde placa, allí fue donde tuvo un trapiés parece con uno de los mismos parales (...)” o su “imprudencia y falta de reflejos”, no pueden tener respaldo cierto. Sin embargo, como lo advierte la investigación y análisis de accidente (fl. 233) hubo tanto “actos inseguros y condición insegura” como “factores personales y factores de trabajo”, derivados antes que de la imprudencia o “falta de habilidad o atención” del trabajador de la celeridad y premura de la empresa por atender la necesidad, sin aprestarse de las condiciones de seguridad adecuadas.

Menester es señalar, que aún demostrándose el actuar negligente del trabajador, lo que no está probado en el caso de autos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“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”*¹

En efecto, se evidencian varios aspectos que sumados desencadenaron el accidente que causó detrimento a la salud del trabajador demandante, debiendo someterse la situación a la luz del art. 56 del CST, que establece que el empleador atendiendo el principio de prevención, está obligado a brindar condiciones de protección y seguridad a sus trabajadores, procurando locales apropiados, elementos adecuados de protección contra accidentes laborales que garanticen su seguridad y salud. (art. 57 nums. 1 y 2), pues el empleador se constituye en un deudor de seguridad, siendo responsable hasta de la culpa leve y correspondiéndole siempre velar por la garantía de los derechos fundamentales a la vida y la salud de sus trabajadores.

Así pues, la empresa no logró acreditar de manera fehaciente que cumplió con las condiciones seguras para el ejercicio de una labor con alta vulnerabilidad como es el cargue y descargue de materiales pesados de construcción, en un tercer piso, que representa trabajo en alturas (artículo 1 Res. 3673/2008, vigente para la data del accidente), así se quiera significar que no estaba a borde de placa -aspecto tampoco demostrado plenamente. En efecto, no hubo capacitación o inducción previa a la tarea a la que el maestro Camargo convocó al demandante, unas veces precisado como Ayudante y otras como Herrero, tampoco hay manual de funciones y ni por asomo, se brindó explicación siquiera acerca de la operación de la pluma-grúa, ni se allegaron los registros de quienes fueron sus operarios o contratistas, no se verificó lo concerniente al tipo de máquina utilizada, lo que se traduce en que la empresa incurría en

prácticas irregulares, peligrosas y poco previsivas -por la falta de control- que derivaron en el insuceso que causó daño al trabajador, sin que pueda endilgarse al trabajador la responsabilidad por no utilizar elementos como el arnés, del cual carecía, como lo narró su superior jerárquico y la testigo OLGA MONTOYA, bajo la errada convicción de que no era necesario, mientras no se acercara al borde de la placa.

Por el contrario, la minimización de la actividad que debía ejecutar el demandante “Carlos desamarraba los parales y debía esperar que la pluma grúa bajara y la operación se repitiera” refuerza la falta de formalidad de la empresa al operar sin manuales, ni certificaciones que corroboren lo enunciado, tanto así, que ni si quiera se probó la idoneidad operativa y de seguridad de la pluma-grúa.

Tampoco se encuentra acreditado conforme a los “Controles propuestos de los factores de riesgo” allegados por la empresa (fl. 597) que frente al factor de riesgo de “sobre esfuerzo” hubiesen aplicado “adquisición de ayudas mecánicas para el transporte de material”, ni la “capacitación sobre la adecuada manipulación de cargas”, tampoco se acreditó frente al riesgo de “caídas de altura”, lo concerniente a la “señalización y encerramiento de los sitios que presentan riesgo de caída”, “capacitación y entrenamiento al personal sobre trabajos en altura (todo el personal debe tener capacitación, solo realizará trabajo en alturas el personal con certificación)”, “capacitación sobre inspección a EPP”, “diligenciamiento de permisos para trabajo en alturas y lista de chequeo -solo emplear personal con certificación”.

CONTROLES PROPUESTOS DE LOS FACTORES DE RIESGOS
 EMPRESA RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA
 PERIODO 2008 2010
 EJECUCION DE OBRAS A NIVEL NACIONAL
 CONTROL EJECUCIÓN S.I.S.O.M.A. (Sistema integral, salud ocupacional, medio ambiente)
 LUGAR CADA OBRA EN EJECUCION POR CIUDAD

Factor de Riesgo	control	actividades de control
RUIDO	En la fuente	Mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo de equipos Adquisición materia motrora (alquiler)
	En el medio	Realizar mediciones periódicas en los lugares de exposición a ruido
	En las personas	Dotar al personal que se encuentre expuesto de protección auditiva
SOBRE ESFUERZO	En la fuente	Adquisición de ayudas mecánicas para el transporte de material
	En las personas	Capacitación sobre la adecuada manipulación de cargas Utilizar techos temporales o mantas que cubran al trabajador de una exposición directa
EXPOSICION A TEMPERATURAS EXTREMAS	En el medio	Dotar al trabajador de camisas manga larga, en tela permita la fácil circulación de aire
	En las personas	Uso de Bloqueador solar e hidratación constante, para áreas con exposición y difícil protección de otro tipo
		Uso de capas impermeables para exposición de lluvia
MÓVIMIENTOS REPETITIVOS	En las personas	Rotación de trabajadores
		Preparación y capacitaciones a todos los trabajadores en los diferentes puestos para una rotación adecuada
		Aumentos en la duración y/o frecuencia de los descansos
		Mejorar técnicas de trabajo (capacitación por los jefes de obra)
		Implementar pausas activas
CAIDAS DE ALTURA	En el medio	Señalización y encerramiento de los sitios que presentan riesgo de caída

¹ Véase SL5463 de 2015 radicado 44395.
 M.P. Dra MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Factor de Riesgo	control	actividades de control
CAIDAS DE ALTURA	En las personas	Comprobar de equipos certificados para trabajos en alturas Capacitación y entrenamiento al personal sobre trabajos en altura (todas el personal debe tener capacitación solo realizara trabajo en altura el personal con certificación) Capacitación sobre inspección a EPP Oligeramiento de permisos para trabajo en alturas y lista de chequeos Solo emplear personal con certificados
INHALACION DE POLVO	En la fuente En las personas	Paseo constante de agua sobre las zonas sucias y mantener propensas a acumulación de polvo para evitar el exceso de partículas Uso de EPP como mascarillas de protección respiratoria para polvo Capacitación importancia uso EPP
POSTURAS PROLONGADAS	En el medio En las personas	Utilizar andamios, bancos de madera u otras ayudas que mejoren la postura del trabajador Capacitar al trabajador sobre posturas activas Rotar al personal por diferentes áreas
CAIDAS LA MISMO NIVEL	En la fuente En el medio En las personas	Mantener los sitios de circulación despejados Señalización adecuada de sitios de circulación Iluminación adecuada Dotar al personal de calzado antideslizante Capacitación sobre la seguridad en los sitios de trabajo

SISOMA NACIONAL: MOISES ORLANDO TRIANA NAVARRETE
 SISOMA BOGOTA: ALEJANDRA MORALES BALLESTEROS
 SISOMA CALI: JENNIFER BONILLA LOPEZ
 SISOMA MEDELLIN: OSCAR ZAMBRANO

Así, tal como lo señaló el demandante en su apelación no se cumplió con el lleno de los parámetros de seguridad industrial pues se carece de identificación de las zonas de riesgo en la obra, el obrero no fue dotado del elemento de seguridad idóneo para atender la instrucción de su superior, ni tampoco se le dirigió o señaló los pasos a seguir.

Todo el panorama, puesto en contexto, hace concluir a esta Sala de Decisión que existió negligencia por parte del empleador en la prevención de riesgos laborales, por dirigir a un empleado sin la debida instrucción a ejecutar una tarea que encarnaba peligro por su ejecución en un tercer piso en construcción (incumpliendo el artículo 2 de la Resolución 2400/1979², concordante con el lit. g) art. 84 Ley 9/1979), que hubo omisión al no contar con las herramientas para prevención y control de riesgos y que hubo también falta de vigilancia para el cumplimiento de los protocolos en cuanto a la manipulación de cargas y el manejo de la pluma grúa, sumado a la falta de presencia de supervisor o acompañante en el cumplimiento de su función, que contribuyera a monitorear la seguridad y salud en el trabajo, además de la ausencia de elementos de seguridad idóneos en el lugar asignado para el trabajo el día del accidente.

Por ello, no en pocas oportunidades el precedente de la Sala de Casación Laboral advierte que:

“El Código Sustantivo del Trabajo, de manera general en los artículos 55 y 56 y específicamente en los cañones 57 y 58, contienen las obligaciones mínimas que deben cumplir las partes en el desarrollo de sus contratos de trabajo y las previsiones que tienen que acatar los empleadores para procurar la protección y seguridad para sus trabajadores. En ese sentido, es del caso resaltar que el empleador, para evitar la producción de daños en contra del trabajador, debe llevar a cabo una política de seguridad y salud en el trabajo, regulada en la Ley 9 de 1979, en la Resolución 2400 del mismo año, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el Decreto 614 de 1984, en la Resolución 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y de Salud y en el Decreto 1295 de 1994 y hoy en día, aunque con

² El artículo 2 Res. 2400/1979 estipula como obligación del empresario: «(...) g) Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos». Lit. g) art. 84 L. 9/1979: «Realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y sobre los métodos de prevención y control».
 M.P. Dra MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

norma posterior a la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo, por el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012. Para materializar la política de prevención de siniestros laborales, el empleador debe adoptar y poner en funcionamiento un Comité Paritario de Salud Ocupacional (artículo 28 del Decreto 614 de 1984), con el fin de detectar los riesgos ocupacionales de manera oportuna, para poder tomar las medidas pertinentes, tendientes a evitar la ocurrencia de algún infortunio. Lo anterior conlleva que, cuando ocurra un accidente de trabajo o se estructure una enfermedad profesional, el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y razonable identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes, sólo así podrá demostrar el cumplimiento de esta obligación y probar la ausencia de culpa patronal. (...)

*Los anteriores planteamientos hacen posible afirmar que los demandados no cumplieron con la carga procesal de demostrar que actuaron con diligencia y cuidado, para resguardar la salud y la integridad de sus trabajadores, por lo que no acataron las obligaciones generales de protección y seguridad para con sus subordinados que consagran las normas ya mencionadas. (...)*³

Por tanto, si existió culpa comprobada del empleador que da lugar a la indemnización plena de perjuicios, por acreditarse el daño sufrido, la conducta negligente del empleador y el nexo de causalidad, pues si la empresa hubiere cumplido con los protocolos de seguridad, hubiere provisto los implementos de protección adecuados, hubiere capacitado adecuadamente a sus empleados, no hubiere tenido condiciones inseguras con el operador de la pluma-grúa (con articulación a su engranaje operativo y minimización de riesgos), el trabajador no hubiere sufrido el daño o al menos se habría podido disminuir el impacto en su organismo. Erró pues el juez de primera instancia, por lo que es procedente revocar el fallo de primera instancia.

Decantado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre las pretensiones indemnizatorias.

TASACIÓN DE PERJUICIOS

La responsabilidad subjetiva que aquí se discute atiende a lo establecido en el artículo 216 del CST sobre la “culpa suficiente comprobada” del patrono e incluye la indemnización de perjuicios *materiales y morales* reclamados que son necesarios para poder hablar de la reparación integral que contempla el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 al disponer que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, **atenderá los principios de reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales” (Negrilla del Tribunal).

DAÑO EMERGENTE

De conformidad con el artículo 1614 del Código Civil el daño emergente es el perjuicio o pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente; es decir tal como lo ha considerado la Sección Tercera del Consejo de Estado estos perjuicios se traducen en pérdidas

³ Véase Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia Sentencia SL2248 de 2018 radicado 56657.

B. LUCRO CESANTE FUTURO			
Edad a la fecha de hoy			58,2
Esperanza de vida en años			24,6
Esperanza de vida en meses			295,2
Tasa de interés anual			6%
Tasa de interés mensual			0,50%
FORMULA: VA = LCM X an			
an = (1 + i)^n - 1/i (1 + i) ^n			
an=		154,122	
VA=	\$	41.150.458,694	
LUCRO CESANTE FUTURO			\$ 41.150.459
TOTAL LUCRO CESANTE			\$ 99.988.494

Así las cosas, el valor del lucro cesante consolidado correspondería a la suma de **\$58.838.035** y el lucro cesante futuro **\$41.150.459**, para un gran total de **\$99.988.494**; sin embargo, el actor en sus pretensiones tasa tales conceptos en las sumas de **\$35.700.000** y **\$50.000.000**, respectivamente, inferiores a las liquidadas en esta instancia, por lo que, al carecer el Tribunal de atribuciones para ir más allá de lo pedido -artículo 50 del CTPTSS-, impondrá condena por los valores solicitados en la demanda.

PERJUICIOS MORALES

En caso el caso concreto el demandante sufrió una fractura de vértebra lumbral (fol. 350-354), por lo determinando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 26,70%, de lo que se deduce siguiendo las reglas de la experiencia que la lesión provocó un sufrimiento al demandante, que debe ser reparada a través de una medida compensatoria, donde si bien no existe fórmula en la Ley, la jurisprudencia especializada de la Sala de Casación Laboral indica que esta debe hacerse conforme el *arbitrio iuris* (**SL1988-2018 Radicación n.º 53626**), en lo cual se aplican algunos de los parámetros fijados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, Exp., 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, y sentencia del 26 de febrero de 2018, Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853), C.P. Danilo Rojas Betancourth), dicha indemnización debe ascender a una suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los siguientes baremos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Los perjuicios *morales*, a diferencia de los materiales, atienden al dolor físico y psicológico que sufre la persona a raíz del hecho generador. Con fundamento en lo anterior el daño moral ocasionado equivale al dolor físico, mental y emocional sufrido únicamente por el actor, pues su señora madre no se hizo parte del proceso, circunstancias cuya indemnización apropiada estima el Tribunal en la suma de \$40'000.000.00 teniendo en cuenta el salario mínimo mensual para presente año 2022 -\$1'000.000.-.

Sobre los valores aquí reconocidos se ordenará la indexación como consecuencia de la pérdida constante de valor adquisitivo de la moneda.

Ninguna de las excepciones de fondo propuestas por la parte pasiva RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA. están llamadas a prosperar respecto de las pretensiones aquí reconocidas, ni siquiera la de prescripción porque no transcurrieron más de 3 años entre la fecha del accidente –10 de diciembre de 2008- y la fecha de presentación de la demanda –29 de noviembre de 2010, (fl 1)-.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **segundo, cuarto y séptimo** en lo atinente a la absolución a favor de **RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.**, para en su lugar, **DECLARAR** que existió culpa suficientemente comprobada del empleador **RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.** en el accidente de trabajo sufrido por **CARLOS ARTURO DÍAZ** el 10 de diciembre de 2008 y, en consecuencia, se le **CONDENA** a reconocer y pagar al señor **CARLOS ARTURO DÍAZ:**

1.1. La indemnización por los daños materiales en la modalidad de lucro cesante así:

a. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: **\$35.700.000.00**

b. LUCRO CESANTE FUTURO: **\$50.000.000.00**

1.2. Por concepto de daños morales la suma de **\$40'000.000.00**.

1.3. **INDEXAR** las condenas impuestas a la fecha efectiva de su pago.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada **RODRIGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA**. Fijense como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de \$ 2'500.000. Fijense por el a-quo las agencias de la primera instancia. Líquidense costas de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

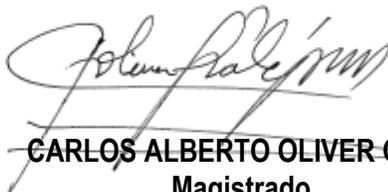
Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(frima electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **727739ab70349c14afee55555fafb57206a56add84c0bb16cf7fa218ff43199d**

Documento generado en 20/05/2022 10:22:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>