

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JEFFERSON ORTIZ GALLEGO, DIANA CAROLINA AMEZAGA HIGUERA, MENORES JACOBO, GABRIELA ORTIZ AMEZAGA Y LAURA ORTIZ ORDOÑEZ AMEZAGA
DEMANDADO	ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A
LITISCONSORTE	RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-012-2021-00029-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Culpa patronal
DECISIÓN	MODIFICA COSTAS

SENTENCIA No. 077

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 003 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la PARTE DEMANDANTE contra la sentencia No. 296 del 23 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JEFFERSON ORTIZ GALLEGO** y su esposa **DIANA CAROLINA AMEZAGA HIGUERA** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de **ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A**, con el fin de que: 1) se declare la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el señor ORTIZ el 14 de julio de 2018, en consecuencia, 2) se condene al reconocimiento y pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, discriminados así: en favor del señor JEFFERSON ORTIZ GALLEGO perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales en el equivalente a 100 SMLMV y perjuicios por daño a la salud que tasa en 50 SMLMV; y, en favor de la señora DIANA CAROLINA AMEZAGA HIGUERA y los menores JACOBO, GABRIELA ORTIZ AMEZAGA Y LAURA ORTIZ ORDOÑEZ AMEZAGA perjuicios morales en el equivalente a 50 SMLMV para cada uno.

Al subsanar la demanda (*archivo 08*), el apoderado de la PARTE DEMANDANTE excluyó de la controversia las pretensiones de reliquidación del subsidio por incapacidad laboral y de prestaciones sociales.

Por Auto interlocutorio No. 1633 del 26 de abril de 2021 (*archivo 18*), el Jugado Doce Laboral del Circuito de Cali dispuso vincular a las empresas RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA y a la CAJA DE

COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI como litis por pasiva.

Mediante Auto interlocutorio No. 2238 del 8 de junio de 2021 (archivo 23), se admitió el llamamiento en garantía propuesto por COMFANDI a las sociedades SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los archivos 04 demanda, 08 subsanación demanda, 15 contestación ITAU, 16 reforma demanda, 17 contestación reforma demanda por ITAU, 21 contestación COMFANDI y llamamiento en garantía SURAMERICANA y ALLIANZ SEGUROS, 22 Contestación COLMENA, 24 subsanación contestación demanda COLMENA, 29 contestación demanda SURAMERICANA y 27 contestación llamamiento en garantía SURAMERICANA, contenidos en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 296 del 23 de septiembre de 2021, declaró probada a favor de COLMENA la excepción de falta de legitimación en la causa; de COMFANDI e ITAU, la excepción de inexistencia de la obligación, absolviéndolas en consecuencia de las pretensiones de la demanda.

Se abstuvo de resolver, por sustracción de materia, los llamamientos en garantía que efectuó COMFANDI respecto de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A. No emitió condena en costas.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* en primer término que era procedente declarar en favor de la ARL COLMENA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por no corresponder el tipo de responsabilidad que se debate en el *sub lite*, en tanto que aquella responde de manera objetiva por la sola ocurrencia del accidente y no por culpa leve que generara el mismo.

Igualmente accedió a la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COMFANDI pues indicó que la misma no actuó en representación del empleador durante el torneo de futbol en que participó el demandante y en el cual sucedió el accidente catalogado como laboral, pues la obligación de la caja de compensación se centró únicamente en el suministro de instalaciones y aspectos técnicos para el desarrollo del mismo, pero nunca se aprobó responsabilidad alguna respecto de los trabajadores más allá del cuidado que debía brindarle a cualquier asistente a sus instalaciones. Por sustracción de materia se abstuvo de verificar la responsabilidad de la llamada en garantía.

En cuanto a la culpa patronal precisó inicialmente que en el momento en que el accionante jugaba el partido de futbol se entiende que se estaba prestando el servicio en favor de la entidad bancaria ITAU, pues lo cierto es que se encontraba representándolo en un torneo de futbol, razón está por la que el empleador le correspondía brindar al actor unas instalaciones con razonable seguridad. Procedió a verificar las condiciones en que se dio el accidente del señor ORTIZ, resaltando que existen múltiples incongruencias al respecto, pues en el hecho sexto de la demanda se dijo que el actor tropezó con unos grumos y desniveles lo que le generó un dolor suave por lo que jugó 40 minutos más, por disposición del entrenador, y que posterior a ello tuvo que salirse del partido; por su parte en el interrogatorio de parte expuso el demandante, que lo ocurrido fue que resbaló, porque la cancha estaba mojada, y luego el testigo Pedro Pablo Arévalo manifestó que el accionante iba a patear y se

le entierra el tache, porque habían pedazos de pasto que estaban arrancando, lesionándose y gritando.

Seguidamente expone las malas condiciones de la cancha que se enunciaron por la activa y el testigo se acreditaron en el plenario, y que por el contrario COMFANDI sí demostró en este proceso de manera muy clara que había efectuado mantenimiento al campo deportivo, con las previsiones que se requerían para la realización del torneo de fútbol y adicionalmente mostró certificación sobre los mantenimientos que se estaban realizando de manera permanente a la cancha de fútbol; que incluso, el testigo Andrés Escobar Vélez, quien era para el momento de la ocurrencia del accidente del demandante el encargado del mantenimiento de las canchas, manifestó que cuando había eventos deportivos montaban protocolos especiales, que utilizaban herramientas especializadas, que hacían corte de la pradera, revisaban el estado de las porterías, que también se verificaba el tema del riesgo, se controlaban los desniveles a través de herramientas especializadas, resaltando que el mantenimiento de las canchas era una labor permanente que se hacía de manera muy cuidadosa y meticulosa, precisamente por la exigencia que siempre dispuso COMFANDI en este tipo de tareas. Expone que, si bien la activa aportó una foto de la cancha, nadie la reconoció en el expediente y además no puede establecer cuando y en qué cancha fue tomada.

Agrega que el empleador inscribió al demandante en un torneo de fútbol de una caja de compensación que contaba con todos los elementos técnicos para prestar un servicio adecuado, por lo que lo razonable para el banco era entender que si contrataba o inscribía a sus trabajadores en un torneo que estaba realizando una empresa que está al día en este tema, que tenía conocimiento y las instalaciones técnicas en perfectas condiciones, pues allí ya había llegado su responsabilidad y ya había cumplido con su razonable seguridad.

Refiere que si bien no se puede controvertir la ocurrencia del accidente de trabajo en el evento deportivo auspiciado a través de la suscripción de ITAÚ, lo cierto es que nunca se demostró que el trabajador se hubiere obligado a participar en el mismo, por el contrario, lo que hubo fue una invitación a que se escribieran y una vez inscritas se elegía un determinado número de personas para que hiciera la representación de ITAU en el torneo, pero nunca se indicó que era una orden expresa, ni que de no participar se generara algún tipo de sanción o situación adversa en su ámbito laboral; resalta que incluso al rendir interrogatorio, el demandante indicó que sintió felicidad cuando lo escogieron para participar en ese torneo, que no era que lo hubieran obligado, pero es que él se sentía con el deber de representar a su empresa, que técnicamente eso para él era un honor; deduciendo de lo anterior que no fue el empleador el que lo expuso al riesgo.

Frente al dictamen aportado por la parte demandante dijo que el mismo no puede servir como prueba para ninguna de las causales, pues conforme el artículo 226 CGP, para que una persona rinda este tipo de experticia debe cumplir con ciertas calidades, como idoneidad y experiencia, y la señora Claudia Sánchez Valencia solamente es profesional con licencia desde el año 2015, este es el primer dictamen en un proceso judicial, es decir, que no puede haber asesorado a muchas empresas sobre situaciones eventuales de riesgo laboral, pese a haber hecho apoyo en sistemas de gestión, dado que esto es parte administrativa; resaltando además que no tenía técnica pues para que una experticia pueda tener valor probatorio se debe basar en documentos fidedignos y no simplemente en la versión de quién contrata la experticia.

Sostiene que, si bien el empleador está en la obligación de capacitar al trabajador, la misma corresponde a materias inherentes a la labor a realizar y la actividad para la cual se le contrató, pero no se impone esta para eventos deportivos. Refiere que adicionalmente el accionante al rendir interrogatorio de parte manifestó que siempre ha jugado fútbol, que estaba en varios equipos y que incluso perteneció a las ligas menores.

Expone además que se estableció que dentro de las instalaciones de COMFANDI existía una brigada de salud, que contaba con equipo médico, a la cual había que darle aviso para su atención. Agregó que el demandante refirió en el interrogatorio de parte que en el momento que tuvo el accidente le dolió poco, que luego cuando sintió más dolor se salió del partido y luego manejó hasta la clínica su vehículo, sin haber dado aviso a la brigada de salud para su atención en el mismo lugar de los hechos.

Refirió que, si bien el empleador realizó una evaluación al accionante previo a la participación de este en el torneo de fútbol y se le puso de presente la existencia de riesgo cardiovascular y recomendación de cardio por 15 minutos, el accidente que aquí se reclama no correspondió a una situación derivada de dicha condición.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de ITAU CORPOBANCA COLOMBIA S.A. interpuso recurso de apelación frente a la exoneración de condena en costas a cargo de la PARTE DEMANDANTE, por haber resultado vencido en juicio.

Por su parte, el apoderado de la ARL COLMENA interpuso recurso de apelación solicitando se condene en costas al banco ITAU, en atención a la solicitud de integración que esta formuló contra la ARL y que implicó la contratación de un profesional del derecho para atender las pretensiones infundadas de parte de la entidad financiera y la participación en el proceso.

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, a excepción del numeral quinto en el cual se abstuvo de condenar en costas a la activa y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Señala respecto a la verificación del estado de la cancha que se acreditó con la declaración de algunos testigos (sic) y certificación de COMFANDI, que la cancha había tenido una revisión para verificar su óptimo estado para su uso 3 o 4 días antes de la fecha del evento en el que se generó el accidente, lo que expuso el testigo Andrés Escobar quien aseveró que se habían hecho unas labores de mantenimiento, de marcación de la cancha y corte de césped, desconociendo lo ocurrido el día del partido, esto es, el 14 de julio de 2018.

Expone que el fútbol es una actividad de alto impacto y contacto, se ponen en marcha cargas de fuerza, velocidad, flexibilidad y aceleración, en consecuencia, cuando un trabajador sea expuesto a estas actividades, debe el empleador actuar como garante y ofrecer seguridad al trabajador. Advierte un desacierto en la conclusión del despacho sobre la responsabilidad de seguridad y cuidado que le correspondía a ITAU, y si estaba o no delegada en COMFANDI, pues la juez, aunque exoneró por tal situación a la caja de compensación, luego manifestó en las consideraciones, que la misma había garantizado el estado óptimo de la cancha.

En cuanto al dictamen aportado expuso que se desconoce si lo esperado por el fallador de instancia era un determinado estatus jurídico procesal del perito, o que con sus conocimientos técnicos llegara a unas conclusiones, las cuales resalta no están alejadas de la realidad pues parte de ellas se extrajeron del informe de accidente de trabajo, documento que no se analizó en debida forma en primera instancia y que dan cuenta de las situaciones que aumentaron la probabilidad de que el evento hubiere ocurrido. Releva que acorde con la Resolución 200407 de 2001, una de las fuentes de información sobre la investigación de accidente de trabajo, lo es el trabajador accidentado.

Manifiesta que el sobrepeso del demandante no puede relevarse en el caso concreto, pues ello influye en la actividad a la que fue enviado por el empleador, en la que aquel tuvo que correr, aplicar fuerza, criterios de flexibilidad y aceleración sobre un terreno.

Trae a colación la sentencia SL4537 de 2019, indicando que en la misma se puso de presente que no es permitido que una persona vaya en contra de sus actos o los contradiga, y se valga de ello para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, situación que se pretendió respecto del informe de investigación que realizó ITAU y que el mismo desechó.

Refiere igualmente que el accionante no tenía el criterio médico o clínico para determinar si estaba o no en condiciones de continuar jugando el futbol, pues las personas con umbral de dolor alto, aun ante lesiones graves, pueden continuar su actividad, siendo subjetivo referir que el trabajador era quien podía determinar su dolor y si en tal virtud podía continuar en el partido.

Sobre el riesgo biomecánico, señala que las recomendaciones de cardio por 15 minutos no solo estaban dadas para un problema de hipertensión, señalando que cuando la señora Liliana Cabrera fungió como responsable del sistema de seguridad y salud en el trabajo, manifestó que el trabajador se encontraba clasificado dentro de un riesgo biomecánico, el cual se exacerbó con el partido de futbol, adicionado al hecho del sobrepeso que aquel padecía, debiéndose realizar previamente al torneo un chequeo médico-deportivo. Indica que sí existe reglamentación sobre la necesidad de evaluación previa para la práctica del futbol, a través del *test* físico, por ejemplo, las establecidas por la FIFA.

Hace referencia a la documental identificada con el número 208 del escrito contestación de la demanda, indicando que en la misma se dijo que los trabajadores que participaran en el torneo debían contar con la disponibilidad necesaria para jugar, aspecto que manifiesta difiriere si realmente esto correspondía a una actividad lúdica o recreativa, donde el trabajador podía decidir que no jugaba o si se establecía que el trabajador debía contar con la disponibilidad de tiempo para ejercer esa actividad.

Añade que la inscripción de jugadores la hizo el banco, según se desprende del documento 207 de la contestación de la demanda, en consecuencia, si incluyó a un trabajador que se encontraba con restricciones, debió servir de garante frente a una situación de riesgo, dentro de las cuales se encontraba verificar el estado de la cancha de juego.

Expone que en la cancha donde se jugaba el torneo no había representantes de seguridad y salud en el trabajo de ITAU, lo cual se pudo corroborar con la versión de la señora Ana María Montero, quien manifestó que cuando se realizan los torneos internos, sí iba el personal de seguridad y salud en el trabajo; pero cuando se dio el torneo interempresas ellos dejaron de ir, entre otras cosas, porque se delegó en COMFANDI algunos servicios que fueron contratados para garantizar el buen desarrollo y desenvolvimiento del evento.

Refiere que se cumplió con la carga de acreditar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, y que el señor Arévalo - que rindió testimonio en esta litis -, no dijo cosas descabelladas como para no generar credibilidad frente a unas situaciones específicas de cómo ocurrió la lesión del empleado, pues su mirada estaba dirigida de manera directa a la escena del juego para el momento en que ocurrió el accidente del señor ORTIZ y eso le permitió ser tan específico frente a los taches.

Finalmente, frente a la situación de autocuidado del trabajador, dijo que en la ocurrencia de la lesión se incluyen decisiones de diferentes personas, porque aquel estaba dentro de la actividad, lo que implica no ver objetivamente el juego, ni tampoco los riesgos de salud que podía generar. Manifiesta que, pese a que se expuso la existencia de baches,

desniveles y grumos, esto no genera incongruencias, pues ello se enunció ante la circunstancia que la cancha no presentaba buenas condiciones porque se encontraba mojada, lo que incluso el testigo Arévalo señaló al referir que la pelota ni siquiera podía rodar.

Releva que la obligación de garante de la seguridad del trabajador de ITAU no se liberó con el hecho que COMFANDI hubiere realizado o dejado de hacer la verificación de la cancha. Además, que el riesgo estaba implícito desde el momento en que ITAU inscribió al trabajador en el torneo, debiendo contar previamente con información sobre el estado del trabajador para inscribirlo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 de marzo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en términos los apoderados de Banco Itaú, Comfandi, Allianz Seguros, Suramericana, parte demandante y Colmena Seguros, los que pueden ser consultados en los archivos 06 a 11 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Del recurso de apelación surge para la Sala determinar si existió culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el demandante, o si por el contrario como lo expuso la juez de primer grado ello no existió en el *sub-lite*, en tanto que no se omitió obligación alguna de seguridad y cuidado por parte del empleador.

De acreditarse la existencia de culpa patronal, habrá de estudiarse la procedencia de las condenas por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales y por daño en la salud en favor del señor JEFFERSON ORTIZ GALLEG0 y perjuicios morales en favor de la señora DIANA CAROLINA AMEZAGA HIGUERA y los menores JACOBO, GABRIELA ORTIZ AMEZAGA Y LAURA ORTIZ ORDOÑEZ AMEZADA.

Para lo anterior se analizará, entre otros asuntos, si el dictamen realizado en el trámite del proceso cumple los requerimientos del artículo 226 CGP.

Dilucidado lo anterior, se evaluará la procedencia de la condena en costas en sede de primera instancia a cargo de la PARTE DEMANDANTE y en favor de ITAU; y a su vez a cargo de esta última y en favor de la ARL COLMENA.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el actor contrajo matrimonio con la señora DIANA CAROLINA AMEZAGA HIGUERA el 28 de febrero de 2019, conforme se desprende del registro civil de matrimonio a folio 192 del archivo 03. Que de dicha unión procrearon dos hijos de nombre GABRIELA y JACOBO ORTIZ

AMEZAGA, lo cual se extrae de los registros civiles de nacimiento aportados a folio 193-194 del archivo 03.

- (ii) Que la señora DIANA CAROLINA AMEZAGA HIGUERA tiene, aparte de los dos hijos con el accionante, una hija de nombre LAURA SOFIA ORDOÑEZ AMEZAGA, según se extrae del registro civil de nacimiento (fls. 195, archivo 03)
- (iii) Que el señor **JEFFERSON ORTIZ GALLEGO** labora para **ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A**, desde el 1 de junio de 2017, conforme se desprende del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes (Fl. 109-115, archivo 03)
- (iv) Según el señor ORTIZ sufrió accidente de trabajo el 14 de julio de 2018, cuando se encontraba en evento deportivo programado por el empleador, según se extrae del reporte de accidente de trabajo efectuado ante COLMENA SEGUROS (Fl. 122-124 archivo 03 y 133-135 archivo 15).
- (v) Que el demandante fue calificado por la Junta regional de Calificación de Invalidez del Valle del cauca mediante dictamen No. 1144139354-409 del 23 de enero de 2020 (fls. 149-158 archivo 03 y 118-127 archivo 15), en el que se determinó una PCL de 23.20% que tuvo origen en accidente laboral, y fecha de estructuración 20 de noviembre de 2019.

DE LA CULPA PATRONAL

El artículo 216 CST estipula como obligación a cargo del empleador el reconocimiento de indemnización total y ordinaria de perjuicios, cuando exista culpa suficientemente comprobada de este en la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que para que proceda la indemnización plena de perjuicios con base en la culpa patronal, no sólo está llamado el demandante a comprobar que hubo culpa del empleador en el accidente o enfermedad, sino igualmente el daño o perjuicio ocasionado y el nexo causal entre el primero y el segundo, tratándose de una responsabilidad subjetiva de naturaleza contractual, sin que ninguno de ellos sea susceptible de presumirse legalmente (ver Sentencia SL4665-2018 del 3 de octubre de 2018, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Igualmente ha especificado la Corporación en sentencia SL3169-2018, que la indemnización se genera: *“cuando quien tiene el deber de seguridad no lo acata y no despliega una acción protectora, que se concreta en la adopción de todas las medidas necesarias para que el empleado no sufra lesión alguna durante el ejercicio de la tarea o, en su defecto, no disminuye los riesgos asociados a ella, y está soportado jurídicamente en que quien aspira a beneficiarse del trabajo asalariado debe asumir las consecuencias de los riesgos inherentes a él, entre otras razones, porque es quien obtiene su principal rédito en el proceso productivo”*.

Así mismo, mencionó el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la providencia reseñada, en lo que respecta a la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente de trabajo como eximente de responsabilidad, que cuando ha mediado la concurrencia de culpas, valga decir, del trabajador, de un tercero y/o del empleador, no desaparece la responsabilidad de éste último en la reparación de las consecuencias surgidas del infortunio, pues el haberse presentado negligencia, descuido o algún acto inseguro del trabajador, no exonera a la empleadora de la reparación de perjuicios ocasionados por su culpa, *“pues no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes”* (sentencia SL4213-2018).

Se resalta que, para determinar la obligación del empleador de cara al reconocimiento de los perjuicios, basta con establecer la culpa suficientemente comprobada de este en la

ocurrencia del accidente, sin que se haga necesario analizar la responsabilidad que pudiera haber correspondido al trabajador, “salvo que se hubiese alegado por las demandadas que el accidente laboral se produjo por un acto deliberado de aquel” (Sentencia SL 5463-2015).

Pues bien, sea lo primero definir la manera en se dieron los hechos del accidente de trabajo sufrido por el señor JEFFERSON ORTIZ GALLEG0. En los supuestos de hecho de la demanda se dijo frente al suceso lo siguiente:

“SEXTO: que el demandante ingreso a la cancha de juego por disposición del entrenador en la posición de volante lateral cuando al transcurrir la mitad del primer tiempo se dispuso a alcanzar el balón para realizar una jugada tropezó en esta maniobra con unos grumos y desniveles de la cancha cayendo a la superficie del campo de juego generando una torsión abrupta en el tobillo izquierdo con repercusión a nivel de su rodilla izquierda.

SÉPTIMO: que en esos instantes fue auxiliado por varios compañeros del mismo equipo, entre otros del equipo adversario y aplicarle linimento deportivo en la zona afectada.

OCTAVO: pese al dolor experimentado a nivel de la rodilla izquierda el trabajador demandante continuó jugando por espacio de 40 minutos por disposición del entrenador debido a que el equipo no contaba con un jugador disponible para una sustitución.

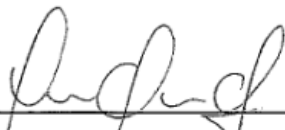
NOVENO: que en el trámite del segundo tiempo el trabajador pateó la pelota y al instante experimentó más dolor en la rodilla izquierda razón por la cual fue retirado del terreno de juego y por ende el partido suspendido”.

Por su parte, al rendir interrogatorio de parte el señor JEFFERSON ORTIZ GALLEG0 (Min. 51:00 a 01:21:17 archivo 34GrabacionAudiencia), manifestó que en accidente se dio porque la cancha estaba húmeda, el guayo se le enterró, se le dobló el tobillo y se le sale la rodilla; que en ese momento los compañeros del otro equipo lo atienden y le aplican linimento, informa que para ese momento sólo tenían 9 jugadores y eran 10 que tenían que asistir, no tenían compañeros para cambio, en consecuencia, decidió continuar jugando para no dejar en desventaja a su representación, banco ITAU. Manifiesta que no sabía que era una lesión grave.

En la versión libre ante el empleador en la investigación del accidente que adelantó ITAU (Fls. 142 archivo 15) se indicó:

VERSION DEL TRABAJADOR: JRFFERSON ORTIZ GALLEG0 AT 14 JULIO 2018

El pasado 14 de julio de 2018 a las 5:30 de la tarde el me encontraba jugando en un torneo de futbol ocho organizado por el Banco en la posición de volante lateral, con previo calentamiento a mitad del primer tiempo por atender una jugada en el momento de correr se me enredaron los taches del guayo izquierdo con uno de los grumos (irregularidades de la cancha) provocando que se me doblara el pie lo que me causo un fuerte tirón en la rodilla, en escala de 1 a 10 el dolor lo tenía en 5, continúe jugando pero al terminar el primer tiempo uno de mis compañeros me compartió linimento para que me aplicara, cumplí con la rutina de calentamiento normal para empezar el segundo tiempo sin embargo me sentía incómodo, me aplicó nuevamente linimento, continúe jugando y al momento de tirar el balón con la pierna izquierda el dolor me aumento en la escala de uno a 10 en 8, salí del juego durante 5 minutos y fui ayudado por un integrante del equipo contrario quien le aplico más linimento y agua fría pero desafortunadamente como el equipo no tenía cambio tuve que ingresar nuevamente pero no puede jugar, la situación se tornó delicada por lo que decidimos retirarnos. Caminaba con dificultad, por lo que decido aplicarme más linimento, afortunadamente mi esposa me estaba acompañando, sin embargo me subí al carro y al conducir en el momento de meter el clutch se me dificulto mucho y vi la rodilla hinchada y con una protuberancia (huevo) al llegar a Jardín Plaza no seguí conduciendo, llame a la línea efectiva de la ARL Colmena Seguros donde me indicaron acercarme a la IPS Clínica de Traumas, llegue a eso d las 7:40 pm y ya estaba cerrada, me comuniqué nuevamente con la ARL y me remitieron a la Clínica SOS donde un profesional de la salud me valoro a través de las palpación y me diagnosticó esguince de rodilla, me manejan el dolor con inyección y me ordenan medicamentos de consumo oral para controlar la presión, con cita a las 7:00 am del día siguiente para tomarme una radiografía, a las 11:30 me hicieron la lectura del resultado de la radiografía con diagnostico DX: Sin fractura, con verificación por ortopedia (ligamentos y tendones), pero continuaba con el dolor en escala de 1 a 10 lo tenía en 10 y adormecimiento además no podía doblar la pierna por lo que me aplicaron más medicamento inyectado, a las 8:00 pm fui trasladado a la Clínica de los Remedios en ambulancia y me atendieron a las 12 am, me dieron 5 días de incapacidad y me indicaron que si continuaba el dolor pidiera nuevamente cita el sábado 21 de julio, efectivamente el dolor continuaba y cuando llame a pedir la cita me informaron que no me podían atender por falta de documentos, al 25 de julio no me habían tenido el control y seguí manejando el dolor con medicamento de consumo oral.



En el reporte de accidente de trabajo No. 2676655 del 17 de julio de 2018 realizado por ITAU (fls. 122-124 archivo 03), se describió el incidente sufrido el 14 de julio de 2018 por el señor JEFFERSON ORTIZ GALLEGO así:

“El trabajador se encontraba en un evento deportivo al avanzar con el balón se tropieza con un desnivel de la cancha, se dobla el tobillo izquierdo presenta dolor EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA en un evento deportivo, en el momento en que estaba en el evento en que va con el balón como en la cancha hay muchos desniveles, a causa de uno de los desniveles se dobla el tobillo izquierdo PRESENTA dolor”.

Por su parte, al rendir su declaración el señor Pedro Pablo Arévalo (Min. 01:58:04 a 02:31:48 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), sostuvo que el accidente se dio cuando el señor JEFFERSON recibió el balón e hizo una jugada, a la que el testigo denomina, alargue que es para intentar evadir otro jugador, y en el momento en que hace eso un tache se le entierra, el gira y se lesiona, emitiendo un grito y diciendo “me jodí”, que en ese momento los integrantes del otro equipo ingresan con linimento, se lo aplicaron y el demandante siguió jugando, nadie se lo ordenó, pero no habían cambios y sólo habían 9 jugadores. Indicó que el accionante se lesionó en el primer tiempo del partido y continuó jugando al segundo tiempo, cuando inició el segundo tiempo en un intento de patear el valor expone el testigo que nuevamente el señor ORTIZ se tira al piso y dice “me jodí” y como pudo salió cojeando y se retiró del partido.

De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que el contexto en que se dio el accidente del señor JEFFERSON ORTIZ GALLEGO ocurrió mientras se encontraba en un partido de futbol organizado por la empresa, momento en el que en una de las jugadas tuvo un tropiezo con su pie izquierdo. Según arguye el señor Arévalo, testigo presencial, esto se debió a que un tache del guayo del actor se le entierra en el terreno, quedó clavado, y al moverse le generó la lesión; por su parte en la versión del demandante, refiere que había un desnivel, bache o grumo en la cancha con el que tropezó y se generó la lesión. El tropezón le causó al accionante una lesión, pero este decidió continuar jugando, luego de habersele aplicado por los compañeros del partido un linimento; termina el primer tiempo y al inicio del segundo tiempo cuando quiere realizar una jugada el actor siente nuevamente un dolor tan fuerte que decide salirse del partido.

Ahora bien, los puntos que a grandes rasgos resalta el recurrente activo como generadores del accidente de trabajo del señor ORTIZ son: (i) el estado de la cancha, que aduce no fue validado previamente por ITAU (ii) falta de acompañamiento de personal de ITAU y (iii) desatención a los antecedentes médicos del trabajador.

Así las cosas, se tiene que el plenario cuenta con el siguiente material probatorio:

- Impreso de pantallazo excel con membrete de ITAU con nombre: valoraciones medicas torneo de futbol, en el que se observa que se fija a favor del demandante fecha para examen el 7 de abril de 2018 (fl. 116 archivo 03)
- Recomendaciones para participar en la actividad deportiva, partido de futbol, de data 23 de abril de 2018, en la que se indicó: “hablamos directamente con Comfandi para validar los casos relacionados, y nos indican que pueden jugar con restricción de (15 minutos máximos) y presentar documento de médico de la EPS en cuanto a la presión arterial o en caso de contar con un índice alto de masa corporal, en el concepto medico indicar que puede realizar actividades físicas”.

	NOMBRE	APTITUD	OBSERVACIONES
9	david gilberto quintro sanchez	NO APTO	SE RECOMIENDA CHEQUEO MEDICO, YA QUE NO TERMINA LA PRUEBA
10	carlos andres chavez	NO APTO	PRESENTA HIPERTENSION, POR PREVENSION NO SE LE REALIZA TEST
11	jefferson ortiz gallego	NO APTO	PRESENTA HIPERTENSION, POR PREVENSION NO SE LE REALIZA TEST
20	gustavo adolfo herera silva	NO APTO	PRESENTA HIPERTENSION, POR PREVENSION NO SE LE REALIZA TEST

- Informe de investigación de accidente o incidente generado por ITAU el 25 de julio de 2018 (fl. 125-130 archivo 03 y 136-141 archivo 15), con rúbrica del Jefe inmediato del accionante (sin nombre), miembros del COPASST (Juan Carrillo), responsable del SG-SST (Liliana Cabrera), y en el que se especifica que los hechos ocurrieron el 14 de julio de 2018, momento para el cual el trabajador no se encontraba realizando su labor habitual, sino en una actividad deportiva. Así mismo, se indicó que el agente de la lesión correspondió a “ambiente de trabajo (superficies, muebles, tejados en el exterior, interior o subterráneos), que la mecánica o forma del accidente fue “sobreesfuerzo, esfuerzo excesivo o falso movimiento” y se realizó el siguiente análisis de causas:

“MEDIO AMBIENTE= la cancha se encuentra en buen estado? Rta: No, a la vista se ve llana, pero en el momento de usarla se siente huecos y grumos donde se enredan los taches de los guayos. Cancha 14 Comfandi Pance.

MÉTODO: * En los últimos 6 meses el colaborador presentó algún episodio donde se viera afectada la rodilla (golpe y/o caída? Rta No, ninguna

*el colaborador cumplió con la rutina de calentamiento en tiempo e intensidad antes y durante el partido. Rta: la exigida por el entrenador para poder jugar

*El colaborador practica deporte frecuentemente? Rta. Siempre desde que tenía 8 años

*La fuerza aplicada para patear el balón fue la necesaria para lograr la jugada planeada? Rta: no, puesto que la molestia se sintió al patear el balón

* cual es la posición técnica del jugador en la formación del equipo? Rta. Volante mixto derecho

*La posición requiere de movimientos rápidos con cambios bruscos de dirección y fuerza? Rta. Si puesto que se ataca y hace contención defendiendo y arma la jugada

*hay un cronograma de mantenimiento de la cancha y se cumple? Rta. (no aparece)

* se tiene certificado del último mantenimiento de la cancha? Rta. (no aparece)

*el índice de masa corporal es adecuado para desarrollar deporte de alto impacto? Rta. El colaborador mide 1.69 y pesa 87 kilos

MANO DE OBRA: El colaborar presentaba fatiga por el tiempo que llevaba laboral Rta no, entró a hacer un cambio

MATERIALES *el balón cumple con las características de peso, material y tamaño requerido para jugar fútbol Rta = si cumple

*el colaborador usa el calzado apropiado para jugar en cancha de grama? Rta. Sí usa guayo de taches marca Adidas.

Causa Raíz: hay tres situaciones que aumentaron la probabilidad para que sucediera el evento, las características físicas de la cancha (huecos y grumos) no garantizaron seguridad en la pisada de los jugadores, además la posición en la que juega el colaborador requiere de cambios bruscos de fuerza y dirección y el índice de masa corporal no es acorde y afecta el nivel articular a nivel de carga muscular de desplazamientos, movimiento y recuperación”

- Comunicado emitido por COMFANDI de asunto mantenimiento de zonas verdes sedes Comfandi de fecha 9 de marzo de 2021 (fl. 64-65, archivo 15), en el que indicó que la gerencia de infraestructura a través del área de servicios generales administra el contrato de mantenimiento de zonas verdes de las diferentes sedes de Comfandi, y que específicamente el mantenimiento de las canchas de fútbol de Pance incluye:
 - Corte de césped cada miércoles o según necesidad
 - Recogida de material vegetal resultante del corte de césped, entre miércoles y jueves de cada semana
 - Marcación de las canchas los sábados o cada vez que se necesite
 - Riego de canchas cada 3 días

- Inspecciones frecuentes para garantizar el estado y redistribuir las actividades relacionada antes con el personal operativo.
- Informe de actividades de mantenimiento de zonas verdes emitido por DECORPLANTAS empresa contratada por COMFANDI (Folio 66 archivo 15), a través del cual se certifica que en las canchas 14ª y 14b se realizó tres días antes del accidente el mantenimiento semanal, encontrándose en perfecto estado, completamente podadas, con una marcación con pintura tipo 1, resaltando que el último mantenimiento que consistió en la siega del césped se realizó el 11 de julio de 2018. Igualmente, da cuenta de la realización de las siguientes actividades de mantenimiento de manera semanal:
 - Siega del césped el miércoles de cada semana
 - Limpieza y recogida de material vegetal producto de la siega, el jueves de cada semana
 - Marcada de canchas el jueves de cada semana
 - Remarcada de canchas el sábado de cada semana
 - Remarcada de canchas y recogida de bolsas de agua el domingo de cada semana
 - El riego de las canchas los lunes, miércoles y viernes
- Acta de reunión interna del 24 de agosto de 2018 de la empresa ITAU con COLSUBSIDIO, área de bienestar y ARL (fl. 143- archivo 15), adelantada para la *revisión accidentalidad de evento deportivos y planes de acción para los nuevos torneos*. En la que se propone por COLSUBSIDIO:

“inspección de canchas antes de torneos, junto con ARL, para exámenes ocupacionales se revisará con el medico de Colsubsidio y el médico del banco, la alineación de criterios, desde el SST se informa que si no cumplen proceso de entrenamiento no se recomienda que jueguen, desde bienestar se sacará una política que para participar en los torneos es obligatorio que se realicen el examen osteomuscular programado en el ciclo de la salud”
- Correo electrónico remitido por ITAU a COMFANDI, de fecha 2 de mayo de 2018, informando los nombres de los integrantes del equipo de futbol, entre los cuales se encuentra el señor JEFFERSON ORTIZ (fl. 184-185 archivo 15)
- Correo electrónico de fecha 25 de abril de 2018 (fl. 192- archivo 15), dirigido por la funcionaria Ana Montero de ITAU a los integrantes del equipo de futbol, entre ellos el demandante, en el que se expuso lo siguiente: *“Comfandi me confirma disponibilidad para realizar nuevamente la prueba en caso de no tener el concepto medico”*.
- Invitación a participar en el inter-empresas de futbol masculino COMFANDI 2018 (Cali) emitida por ITAU:

**Viste nuestros colores
y represéntanos en el Interempresas de fútbol masculino
Comfandi 2018 (Cali)**



Inscríbete a las eliminatorias internas de fútbol 5 y representa a nuestra organización en el Torneo Interempresas Comfandi 2018.

El Interempresas iniciará el 9 de junio y se llevará a cabo durante los fines de semana, por lo que los colaboradores que resulten campeones en las eliminatorias internas, deben contar con la disponibilidad necesaria para jugar.

Dicha invitación precisó los siguientes requisitos:

Requisitos eliminatoria:

- Los equipos deben estar conformados por mínimo 7 participantes y máximo 10. Solamente será válida la inscripción con la información de los integrantes completa.
 - El capitán debe realizar la inscripción a través de Intranet según las indicaciones.
 - Es requisito que todas las personas inscritas se realicen la valoración médica el sábado 7 o 14 de abril. Quien no cuente con la valoración autorizada por la Gerencia de Bienestar no podrá asistir al torneo. Los colaboradores que tengan alguna restricción médica no podrán participar, no se harán excepciones.
 - Si le encuentras en vacaciones o en incapacidad durante alguna fecha de juego, no podrás jugar los partidos que coincidan con estos días.
 - Si un jugador no está en el estado que reportamos a la ARL, previa a la competencia no podrá jugar.
 - Se revisarán antecedentes médicos de los jugadores inscritos.
 - La inscripción para la eliminatoria tiene un costo de \$30.000 por jugador que serán descontados por nómina. (Al inscribirlo autorizas el descuento).
 - Los casos de reemplazo en la nómina de jugadores sólo se podrán realizar por retiro de Itau de algún miembro del equipo o por incapacidad demostrada. La persona que reemplaza al jugador debe contar con valoración médica.
 - Los deportistas sólo podrán inscribirse en una disciplina, es decir, si están en fútbol no podrán inscribirse a entrenamientos de voleibol o baloncesto, ya que en el Interempresas se pueden cruzar horarios de los partidos.
 - Hay cupos limitados, se tendrá en cuenta el orden de inscripción de los equipos.
 - Se requiere de un mínimo de equipos para poder llevar a cabo las eliminatorias.
 - La participación al torneo sólo aplica para colaboradores Itau (no outsourcing, no temporales, no aprendices Sana ni estudiantes en práctica).
- Información sobre el programa copa mundo Santiago de Cali 2018, organizado por COMFANDI, en el que se indicó que su objetivo era *“brindar una actividad deportiva en espacios que permitan la integración y sana competencia entre los trabajadores de las empresas afiliadas a la Caja y las no afiliados, con el fin de mejorar su estilo de vida integral”* (Fl. 211-215 archivo 15)
 - Formato de aceptación de COMFANDI firmado por la señora Natalia Manrique como representante de la empresa ITAU (Fl. 219, archivo 15), en el que se deja constancia que *“conocemos todos los reglamentos, requisitos y condiciones de participación en la COPA MUNDO SANTIAGO DE CALI COMFANDI 2018 y por tal razón, nos acogemos y aceptamos nuestra vinculación bajo nuestra responsabilidad absoluta”*.
 - Tabla de características físicas de los participantes en el torneo de futbol, correspondiente a composición corporal, riesgo cardio vascular, fuerza, flexibilidad y condición física aeróbica (fls. 263-268 archivo 15). Frente al demandante se indicó que contaba con un IMC de 29.7 y se dejó en las observaciones *“no se realizan pruebas de esfuerzo por su ... hizo dos tomas en 10 minutos”*.

Igualmente, se recibieron las declaraciones de los siguientes testigos de los que se resalta:

El señor Andrés Escobar (Min. 02:08:00 a 02:53:36 archivo 34GrabacionAudiencia), agrónomo, gerente de DECORPLANTAS, empresa con la cual tenía contrato COMFANDI para el mantenimiento de zonas verdes de la sede Pance, entre ellas los escenarios deportivos, como canchas de futbol. Señala que las labores que se hacían en COMFANDI estaban direccionadas por el equipo de mantenimiento de dicha caja de compensación, en las que se tenía una programación, frecuencia y rutina a las labores que se requerían, las cuales se hacían mensualmente y si existían programaciones extraordinarias, como eventos deportivos, se manifestaba las fechas en las cuales se iban a realizar y se hacían todos los protocolos para ejecutar las labores que se requerían. Agrega que en el evento que una cancha requiriera un servicio al mantenimiento extraordinario de ella, se suspendía su uso para hacerle un manejo más técnico, dependiendo el mantenimiento que requiriera. Sostiene que la empresa solicitó un informe en la que se evidencia que 3 o 4 días antes se le hizo la labor que se requería a la cancha donde jugó el demandante para ponerlas en servicio.

Al interrogársele si se encontraba alguna anomalía en la cancha que no permitía su uso, manifestó que si la cancha requería alguna actividad en cuanto a algún tema que generara

algún tipo de riesgo para los usuarios, automáticamente la misma se dejaba fuera de servicio, que incluso se hizo el cambio de cal para demarcación, por pintura, para evitar que se generaran imperfectos en la cancha. Indicó que mes a mes se suspendían algunas canchas para su mantenimiento, pero dependía del uso de las mismas y el clima. Refirió que incluso hacían uso de las canchas los jugadores de las ligas menores y juveniles del Deportivo Cali y constantemente se hacían torneos.

Sostuvo que para que una cancha este en óptimas condiciones principalmente debe tener uniformidad en la carpeta, que no presente baches, ni desniveles, así como ningún tipo de condición que ponga en riesgo al jugador, el tema de corte de pradera y demarcación para que se pueda hacer la labor técnica del árbitro. Dijo que, para dar el aval de funcionamiento de la cancha, fuera de la labor de preparación, se tenía personas disponibles en el sector para hacer la entrega del escenario. Sostuvo que la cancha tiene sistemas de drenaje, pensando en las aguas lluvias.

Agregó que el estado actividad de una cancha es con el suelo semi húmedo, que en los partidos profesionales prenden los sistemas de riego para que la carpeta realmente tenga una consistencia más blanda, pensando en que la bola ruede mejor y el guayo pueda tener mejor adherencia al piso. Informa que no hay una regla que determine el tiempo posterior que debe esperarse luego de lluvia para usar la cancha, pues eso depende de la intensidad de la precipitación y el clima. Se le puso de presente al testigo fotografía aportada en la reforma de la demanda, interrogándosele si podía determinar que correspondía a una de las canchas de fútbol de COMFANDI, ante lo cual el deponente refiere que le es difícil confirmar dicha aseveración.

El señor Vitto Julián Cusquen Fernández (Min. 02:56:46 a 03:22:30 archivo 34GrabacionAudiencia), Gerente infraestructura COMFANDI, señaló que con DECORPLANTAS contratista encargado del mantenimiento de la zona verde de los centros recreacionales de COMFANDI se tenía un cronograma con el cual se hacía seguimiento y control a las diferentes actividades, en la que se incluye no sólo la poda, sino también la verificación del estado de la cancha. Indica que acorde a las épocas del año hay unas necesidades puntuales de los escenarios deportivos, y que dependiendo de eso se hace ajuste a los cronogramas. Refiere que en el evento de requerirse un mantenimiento correctivo se hace una solicitud especial al proveedor para que realice la actividad.

Sostiene que no había reporte de canchas que no estuvieran en condiciones para su uso para la época del accidente del señor ORTIZ. Afirma que permanentemente se hace uso de las canchas de COMFANDI para partidos de fútbol, que estas son prestadas para empresas e incluso para equipos profesionales. Sustentó que las canchas de fútbol tienen un drenaje natural, no especializado, desde la construcción de todo el centro, que tiene unas acequias que conducen las aguas hacia las salidas. Indica que de existir alguna novedad en una cancha y la misma es reportada, esta queda fuera de servicio, mientras se hacen las adecuaciones o trabajos en la misma.

La señora Ana María Montero (Min. 03:26:00 a 04:22:10 archivo 34GrabacionAudiencia), laboró para ITAU del año 2015 al 30 de junio de 2021 como consultora de gestión humana de la regional occidente y oriente. Sostuvo que para el 2018 ITAU realizaba unos torneos deportivos, que incluían el fútbol; se realizaban cada año y eran coordinados desde Bogotá. Indica que para la anualidad en mención se programó inicialmente un torneo interno de fútbol, abriendo las convocatorias por el sistema del banco y las personas que quisiera podían inscribirse voluntariamente; luego se remitía la información a Bogotá para validar cómo quedaban conformados los equipos y con cuántos empleados se contaba para poder coordinar la actividad. Señala que lo anterior se hacía de la mano de la caja de compensación COMFANDI, y con ellos se contrataba el deportólogo, el árbitro, una persona que dirigiera el calentamiento y que verificara si los trabajadores

contaban con los implementos para jugar; que esto se hacía en unas canchas en Cali llamadas Morumby. Dijo que el premio del ganador era participar en el interempresas y que eso se hacía por solicitud de los mismos colaboradores, y que por ello hicieron contacto con COMFANDI pagando la cuota para que se contara con lo necesario para la participación.

Seguidamente refiere que una vez se gana el inter-oficinas, sale nuevamente la convocatoria para quien quisiera inscribirse voluntariamente para participar en los interempresas y conformaran el equipo que iba a representar a nivel empresarial. Sostuvo que en muchos casos los colaboradores no asistían a los torneos y les tocaba a los que estaban hacer el turno de suplente. Expuso que cuando los colaboradores se inscribieron al torneo interno se hizo una valoración por un deportólogo contratado de la caja de compensación COMFANDI, para verificar cómo estaba físicamente cada colaborador, y si este iba a jugar, que estuviera en condiciones para hacerlo; que de esa evaluación se generaron recomendaciones para algunos trabajadores, entre estos el demandante, a quien se le indicó que jugara por 15 minutos. Señala que en el Inter empresas había un capitán de equipo y era el encargado de garantizar los turnos de los jugadores y en qué posición jugaba.

Sostuvo que COMFANDI dentro de los servicios que brindaba garantizaba paramédico y los escenarios deportivos adecuados, que la caja de compensación certificaba que las canchas que se usaban eran óptimas. Agrega que en los torneos se contaba con personal especializado para realizar el precalentamiento y árbitro, que el banco entregaba uniformes e hidratación. Señala que el banco contrata un técnico que les hace previa capacitación sobre el juego.

El señor Pedro Pablo Arévalo (Min. 01:58:04 a 02:31:48 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), sostuvo que conoce al demandante porque se lo encontró una vez en un partido que se hizo un sábado de julio de 2018 en COMFANDI PANCE y días después lo vio en la EPS con un bastón y se dieron los números porque el actor le comentó que había tenido problemas por el partido del día donde se conocieron. Expuso el testigo que se quedó mirando el partido donde jugó el señor ORTIZ, porque antes había estado jugando en esa misma cancha y por eso vio todo lo que sucedió. Sostuvo que el accidente se dio cuando el señor JEFFERSON recibió el balón hizo una jugada, a la que el testigo denomina alargue, que es para intentar evadir otro jugador, y en el momento en que hace eso un tache se le entierra, él gira y se lesiona, emitiendo un grito y diciendo “me jodí”, que en ese momento los integrantes del otro equipo ingresan con linimento, se lo aplicaron al actor y éste siguió jugando; refiere que nadie le ordenó al señor JEFFERSON continuar jugando, pero no habían cambios y sólo habían 9 jugadores y por eso él siguió.

Indicó que el accionante se lesionó en el primer tiempo del partido y continuó jugando al segundo tiempo. Cuando inició el segundo tiempo, en un intento de patear el balón, expone el testigo que nuevamente el señor ORTIZ se tira al piso y dice “me jodí” y como pudo salió cojeando y se salió del partido, que luego de eso el partido continuó y se acabó debido a una pelea que hubo entre el arquero y el árbitro.

Expuso que los guayos que tenía el actor el día del incidente eran de tache giratorio, no es como el antiguo tache taco, que ahora los guayos vienen diseñados para evitar ese tipo de lesiones; agrega incluso que los guayos eran los adecuados para jugar en el terreno en el que se encontraba, que eran unos guayos costosos. Sostuvo el deponente que antes del partido en el que jugó el accionante él había estado en la cancha con su familia, y esta estaba llena de agua, se encontraba muy mal, que en la parte del centro había mucho pasto arrancado, huecos, desniveles y la portería del lado izquierdo estaba ensopada de agua. Asevera que las canchas en el centro de recreación COMFANDI siempre están en mal estado. Dijo que no había ambulancia, ni paramédico en la cancha para atender a los jugadores. Expuso además que los jugadores estiraron antes de iniciar el partido, tocando el balón, saltando, que es

usualmente lo que se hace. Sostuvo que no vio que alguien más se cayera en la cancha, que no lo recuerda.

La señora Liliana María Cabrera Rubio (Min. 02:34:00 a 03:33:50 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), trabaja para ITAU como analista *senior* en el área de seguridad y salud en el trabajo. Señala que tuvo conocimiento que el demandante el 14 de julio de 2018 se encontraba en un inter-empresas representando al banco, escenario en el que cuando se encontraba jugando, al tirar la pelota se le enredó el guayo en la cancha y sintió un dolor leve mientras está jugando; continuó jugando, termina el primer tiempo, sigue jugando en el segundo tiempo y ya en este momento manifiesta que el dolor continúa; y en la tarde cuando termina se dirige a la ARL para ser atendido. Expuso que antes del inter-empresas existe el interoficinas donde la empresa con el área de bienestar y las cajas de compensación de cada una de las ciudades organiza el evento; que para el interoficinas ITAU efectúa el alquiler de las canchas, hidratación, arbitraje, el deportólogo; y posteriormente en el Inter empresas, la caja de compensación COMFANDI es la que hace todo el proceso de las canchas, mantenimiento y arbitraje y se hace alianza realizando el pago correspondiente. Refiere que la inscripción de los trabajadores en los torneos es voluntaria y no hay ninguna represalia en el evento que decida no asistir a los partidos o retirarse del torneo. Indicó que previo al torneo desde el área de BIENESTAR de ITAU se verificaba con COMFANDI que las canchas cumplieran, que tuvieran arbitraje e hidratación.

Sostiene que cuando ocurrió el evento del accidente se realizó el reporte a la ARL; una vez radicado se procedió a realizar la investigación, llamando al trabajador para que rindiera una entrevista, luego se reúne con el equipo investigador para revisar la versión y se identifican unas posibles causas; se valida la información y se indica el plan a seguir de acuerdo con las conclusiones. Dijo que una de las posibles causas que surgieron del accidente fue el mal estado de la cancha, pero la misma quedó desvirtuando con las certificaciones remitidas por COMFANDI que dan cuenta que semanalmente se le hacía el mantenimiento a las mismas y específicamente en la que jugó el actor se le había realizado el mantenimiento 3 días antes. Indicó que la empresa tenía incluida dentro de la matriz de riesgo los eventos deportivos.

Con relación al sobrepeso del demandante indicó que esta condición se había incluido como una posible causa, pero eso no le generaba un impedimento físico para jugar. Refiere que el cumplimiento de la recomendación dada por el deportólogo al demandante de jugar por 15 minutos es una situación de autocontrol por parte del trabajador. Asevera que en el informe de investigación no fue el trabajador quien definió las posibles causas del accidente de trabajo, sino que se derivaron de la versión del trabajador, luego se verificaron y se desvirtuaron. Indica que desde el inter-empresas tenían claras las medidas que debían tener. Indica que no se encargó a COMFANDI de la seguridad de los trabajadores, sino que se tenía una alianza estratégica.

El señor William Hernán Díaz Vega (Min. 03:38:15 a 04:18:44 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), Administrador Centro de Servicios COMFANDI sede Pance, indica que para el 2018 la caja de compensación realizó un torneo de fútbol 8 en las canchas de COMFANDI Pance, con invitación abierta a empresas afiliadas y no afiliadas. Sostuvo que en la charla técnica se dan indicaciones del uso de ropa y zapatos adecuados. Así mismo expuso que, los fines de semana que se realizan los torneos, el centro recreacional cuenta con un puesto de primeros auxilios, donde atiende un auxiliar prehospitario, y una ambulancia que permanece durante el horario de servicios del centro. Adicionalmente, indica que también cuenta con área protegida con EMI que acude en caso de requerirse traslados. Que para acceder a estos servicios se acerca la persona al puesto de primeros auxilios o si no se puede trasladar, ellos se remiten al lugar donde ocurre el accidente.

Señala que las canchas estaban en óptimas condiciones, realizándose su mantenimiento preventivo; adicionalmente que hay personal especializado de mantenimiento de canchas y analistas de deportes de la caja de compensación que realizan inspección diaria del estado del escenario deportivo. Refiere que los días jueves se hace una demarcación en las canchas e inspección general de los campos. Al interrogársele si una cancha por cuestiones climáticas como la lluvia presenta malas condiciones, COMFANDI la deja habilitada o tiene alguna forma de impedir que se utilice, contestó: *“nosotros en el manejo que tenemos cuando hay lluvia lo primero que hacemos es evacuar las canchas, porque por el grado de tormenta donde está ubicado el centro es un alto grado de tormenta eléctrica siempre se ha manejado tormentas con mucho trueno y mucho rayo, nosotros cuando se presenta eso lo que hacemos es suspender toda actividad, no sólo de futbol, sino también de piscina o de zonas verdes, cualquier actividad que estemos desarrollando dentro del centro se avisa a las personas y se suspende por lo general este tema, en el caso de las canchas pues obviamente se dejan de utilizar hasta que no se haga la evaluación de si se pueden seguir utilizando después de la lluvia o no, dependiendo del nivel que tengamos de agua”*. No recuerda si hubo alguna situación climática que para el día en que el demandante tuvo el accidente de trabajo.

Refirió el testigo que la máquina que se emplea para el corte del césped permite que la misma quede como un *“tapetico”* en el cual no se va a encontrar ni bultos ni grumos. Sostuvo que las canchas no quedan inundadas por el manejo de desagüe natural con que cuenta en centro recreacional. Refiere que, para la participación en el torneo, los equipos debían inscribirse en la planilla, y en la cancha se hacía la validación de que en efecto estuvieran los trabajadores inscritos; señala que un veedor de COMFANDI estaba pendiente de la realización del calentamiento previo al partido, durante 5 o 10 minutos. Refiere que una vez inicia el partido, el analista se queda haciendo monitoreo por si se presenta algún tipo de incidente o retaliación contra el árbitro.

Antes de entrar al análisis del material probatorio, es preciso referirse al valor probatorio del dictamen pericial aportado con el escrito de demanda, que fue realizado por la perito Claudia Sánchez Valencia (Fls. 132-146, archivo 03), el cual tuvo como fin determinar las causas del accidente de trabajo sufrido por el señor JEFFERSON ORTIZ GALLEGO.

Dentro del referido dictamen, la perito expone que para emitir el estudio se basó en entrevista realizada al señor JEFFERSON ORTIZ GALLEGO de manera virtual el 28 de septiembre de 2020; en el informe emitido por ITAU el 25 de septiembre de 2020, el cual le fue remitido por el apoderado de la parte demandante, y en los correos electrónicos enviados por la empresa al señor ORTIZ referentes a convocatoria, conformación de equipo y concepto de aptitud del examen médico.

Dentro del marco teórico del dictamen se sostuvo que cuando el empleador toma la decisión de convocar al personal a realizar actividades deportivas, los colaboradores quedan expuestos a peligros y riesgos inherentes a la actividad deportiva, siendo responsabilidad del empleador establecer medidas preventivas y asignar recursos para estrategias que propendan por disminuir las lesiones en los jugadores, indicando como actividades previas a desarrollar: examen médico para determinar la aptitud física del jugador (antecedentes personales, familiares, deportivos, signos clínicos, entre otros), evolución motora para determinar el grado de acondicionamiento del trabajador en capacidades físicas, resistencia, fuerza y flexibilidad (test deportivo motores), acondicionamiento físico, reglamento y seguridad en el deporte laboral, elementos de protección personal, vestuario, hidratación, inspección de seguridad de las instalaciones deportivas, atención de accidentes y lesiones, delegado para que funja como veedor de los eventos deportivos y capacitación.

De lo anterior concluyó que: *“la relación de causa y efecto por la cual se generó la materialización del accidente, es por la omisión de las medidas preventivas en la ejecución*

de las actividades recreativas por cuenta del empleador”, entre ellas, falta de planeación con el acompañamiento del área de Seguridad y Salud en el Trabajo, con el apoyo del Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo; no hubo verificación de las condiciones físicas del trabajador y las condiciones locativas; no se realizó acondicionamiento físico de los jugadores, únicamente se realizaba calentamiento previo al juego, pero sin personal competente; falta de supervisión por parte de la empresa en la actividad deportiva, puesto que pasaron por alto la recomendación de los 15 minutos; no hubo un acompañamiento y asesoría por parte de la empresa para la correcta selección de los taches de los guayos; no se tenían establecidos procedimientos de juego, políticas de juego limpio; no se realizaron las capacitaciones de prevención de accidentes deportivos; no suministró los elementos de protección personal acorde con la actividad física (canilleras, vendajes, guayos); no se contaba con la presencia de la brigada de emergencia en el sitio del evento y tampoco se contaba con los recursos de atención de emergencias (botiquín, férula espinal) en caso de un accidente laboral, ni un transporte para el traslado de accidentados.

Igualmente, se escuchó la perito en audiencia (Min. 05:19 a 01:54:43 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), quien manifestó ser profesional en seguridad y salud en el trabajo, magister en prevención riesgos laborales, asesora independiente en prevención de riesgos laborales para varias ARL. Al preguntársele sobre la experiencia en peritajes sostuvo que desde el año 2015 se desempeña como profesional graduada en el área de seguridad y salud en el trabajo, ejecutando esta labor desde antes de esta calenda sin licencia, pero en dictámenes judiciales es el primero que realiza, aunque cuando laboró para AXA COLPATRIA, emitía los conceptos técnicos para determinar la accidentalidad.

Indicó que la información en que basó la experticia fue entregada por el apoderado de la parte demandante, entre los que se encuentra la investigación de accidente de trabajo realizada por el Banco ITAU quien se la suministra a la ARL COLMENA, correos que fueron enviados al señor ORTIZ donde se le notifica la participación en el torneo y, además, tuvo una entrevista con el señor JEFFERSON ORTIZ.

Señaló que las conclusiones de la experticia las obtuvo por el hecho que, al estar en representación del empleador, este ya genera una obligación frente a los riesgos laborales. Al interrogársele como determinó que las canchas donde estaba jugando el trabajador se encontraban en malas condiciones, indicó que lo hizo por el testimonio del señor ORTIZ donde el expone que al momento de jugar el partido se presentaban irregularidades, además que la investigación de la empresa, cuando le tomó la declaración al trabajador, decía que las canchas presentaban irregularidades, expuso que no pudo tener una entrevista directa en COMFANDI debido a la pandemia. Reafirmó, que tal como se dijo en los correos electrónicos enviados por ITAU, debido al volumen elevado de masa corporal del actor, este sólo podía jugar fútbol durante 15 minutos continuos, pero que no puede determinar que en efecto ese hecho fue el determinante o por el cual se pudo desarrollar el accidente y no solicitó la historia clínica por no tener la competencia por no ser galeno.

Para poder determinar la causa del accidente indicó la perito que tomó una literatura de estudios realizado por FIFA y la ARL SURA, donde indica que los zapatos deben ser adecuados para el tipo de terreno y además debe considerarse la posición en la que juega la persona, y que en el caso específico no se le suministraron al accionante los guayos y éste refirió que los que tenía no eran los adecuados. Dijo que el demandante le relató que nadie lo auxilió en el lugar de los hechos cuando el dolor le impidió continuar jugando y que por ello concluye que no había brigadista o paramédico, que incluso el actor relató que en el momento en que sintió la molestia los compañeros del equipo contrario fueron quienes le prestaron atención, suministrándole un linimento para que continuara jugando.

Refirió que no se contactó a ninguna persona de seguridad y salud en el trabajo de ITAU, pues el abogado de la activa le manifestó que como ya estaba la demanda en el

momento que se estaba adelantando la experticia, no les iban a dar la oportunidad de hablar. Señaló que el señor ORTIZ le refirió que su equipo no contaba con la cantidad necesaria de jugadores ni tenía suplentes para poder hacer cambios.

Indica que, la experticia se basó en evidencia, que no se suministró la información necesaria para el desarrollo de la actividad, ni inspección vigilancia y control de las condiciones adecuadas del medio físico donde se iba a adelantar el juego, ni de las condiciones intrínsecas del trabajador. Señala que cuando se adelanta la investigación de un accidente, el primer testimonio que se debe tener en cuenta es de la persona que tiene la lesión y que además se encuentra la presunción de buena fe.

Dijo que evidencia el incumplimiento de la empresa empleadora en tanto que, en el informe de investigación, pese a emplear la metodología de espina de pescado, sólo relaciona las condiciones reales y no cuáles eran las ideales y, además, dicho informe no es firmado por el COPASST, comité encargado de la vigilancia y seguimiento de los puestos de trabajo y que conforme la ley debe participar en la investigación del incidente.

Refiere que incluso no se incluyó dentro de las investigaciones del informe, que ITAU hubiere realizado la inspección previa de las canchas de fútbol. Adujo que el uso de guayos adecuados no garantiza que se pueda evitar la lesión que sufrió el actor. Expone que intentó contactarse con personas que estuvieron el día de los hechos, pero el señor ORTIZ le refirió que ninguno quería declarar para evitar represalias. Explicó que si bien no pudo constatar para la fecha del accidente si había llovido o no, hizo averiguaciones en internet encontrando que en efecto para esa época hubo temporada de lluvias y que en el informe de ITAU se expuso que había baches en la cancha. Luego manifestó no ser experta en temas de infraestructura para definir las condiciones del terreno de la cancha, pero que por la experiencia era claro que un terreno luego de la lluvia es inestable.

Asevera que el trabajador se excedió en cuanto al tiempo de juego que se le había indicado, pero ello se debió a que no se contaba con jugadores suplentes para apoyar el equipo, situación que debía garantizar la empresa. Al preguntársele sobre los test deportivos motores, señaló que se basa en información de la FIFA, que enseña que para poder realizar actividades futbolísticas se debe contar con un acondicionamiento físico, que incluye los test que deben realizarse a los deportistas para verificar las condiciones físicas.

Indica que el trabajador debió estar pendiente de delimitar el tiempo de actividad, pero realmente el que debió definir el tiempo era un cuerpo técnico. Sostuvo que la investigación de la empresa no estaba incompleta, pero no concluyó de manera adecuada. Se le interrogó si en el dictamen en cuestión pudo verificar si hubo otras personas lesionadas a consecuencia de las irregularidades del terreno anotadas, respondiendo que no lo había hecho porque al momento de elaborar el dictamen toma principalmente los datos del lesionado y éste le refirió que fue el único que recibió lesión, aclarando que el terreno irregular pudo ser uno de los causantes del accidente del actor, mas no el único. Manifiesta que no tiene claro si por la condición de salud del demandante este pudiere haber presentado la lesión, aun en los 15 minutos que se dispuso podía jugar el partido de fútbol, porque ello sólo podría determinarlo un médico, pero igualmente resalta que existía la advertencia.

Al hacer el análisis tanto del dictamen pericial como de la declaración de la perito, encuentra la Sala que en efecto esta experticia fue emitida por la profesional basada casi que únicamente en la versión rendida por el señor JEFFERSON ORTIZ, como reiteradamente lo dijo en su ponencia, aludiendo el principio de buena fe y más aún porque el informe de investigación al que se refirió igualmente consignaba lo dicho por el trabajador.

Arguye la perito que basó su experticia en los dichos del trabajador debido a que no pudo acceder a las instalaciones de COMFANDI Pance y que no tuvo contacto, ni conoció

la versión del banco ITAU, ni de los compañeros que se encontraban con el actor el día del incidente, ello en tanto que el abogado y el señor ORTIZ le manifestaron por un lado que la empresa no colaboraría, dado que ya se había iniciado la demanda; y por otro, que los demás jugadores no desean rendir su declaración para evitar represalias por parte del empleador, sin que esta labor investigativa hubiese adelantado alguna acción tendiente a obtener el conocimiento de los hechos por una fuente distinta al mismo demandante.

Es preciso indicar que el hecho que el perito se basara en los dichos del demandante para definir su experticia va en contravía del principio universal según el cual *“a nadie le está permitido constituir su propia prueba”*, pues se presume que pueden existir circunstancias que afectan la credibilidad e imparcialidad de la manifestación.

Sobre este aspecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC14426 de 2016, expuso:

“...la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).

Conforme lo anterior, es claro que en principio las declaraciones de parte adquieren fuerza probatoria cuando causan la confesión, es decir, versa sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorecen a la parte contraria, según se ha dispuesto en el artículo 191 del CGP, aplicable a los asuntos laborales por remisión el artículo 145 del CPTSS, disposición en la que además se ha indica que “la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”; es decir, en los términos del artículo 176 del CGP, que reza: “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para su existencia o validez de ciertos actos”.

En consonancia con los artículos 232 y 235 CGP, considera la Sala que no es dable dar valor probatorio a la experticia rendida en el asunto, en tanto que la perito no mostró con claridad que su dictamen se soportara en elementos de convicción objetivos e imparciales, sin dejar de lado además que no indicó los fundamentos técnicos y científicos propios de la experticia realizada, mas aun cuando reiteradamente indicó desconocer aspectos específicos del deporte analizado, no se evidencia además la exhaustividad propias de este tipo de dictámenes, ni mucho menos se obtuvo la precisión y calidad de los fundamentos que se esperan del mismo.

Ahora bien, retornando a las posibles causas que generaron el accidente del señor JEFFERSON ORTIZ GALLEGU y que son imputadas al BANCO ITAU como responsable de su ocurrencia es preciso señalar que del análisis del material probatorio antes discriminado la Sala llega a las siguientes conclusiones:

En lo que respecta a las condiciones de la cancha de futbol donde el demandante jugó el partido, encuentra la Sala que en el plenario quedó plenamente acreditado que en efecto a los escenarios deportivos que COMFANDI dispuso en su sede Centro Recreacional Pance para el torneo inter empresas en que participó el señor ORTIZ, se les realizaba mantenimiento preventivo continuamente, de acuerdo a un cronograma semanal que se pactó entre la caja de compensación y la empresa encargada del mantenimiento de las zonas verdes. Así mismo, se desprende de lo dicho por los señores Andrés Escobar (Min. 02:08:00 a 02:53:36 archivo 34GrabacionAudiencia) y William Hernán Diaz Vega (Min. 03:38:15 a 04:18:44 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), que en el evento que una cancha requiriera un

mantenimiento correctivo, por presentar alguna anomalía, la misma quedaba suspendida para su uso hasta que se hicieran los ajustes que correspondían.

También, señaló el señor William Hernán Díaz Vega (Min. 03:38:15 a 04:18:44 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), que los sistemas de drenaje natural de las canchas de futbol no permitían que las mismas se inundaran y que de los años que lleva laborando para COMFANDI jamás ha visto que ello ocurra, resaltando que, en el evento que la cancha se encuentre en condiciones de humedad que impidieran un juego seguro, el mismo no se llevaba a cabo.

No considera la Sala que la participación de ITAU en el torneo de futbol se hubiere dado en un escenario de riesgo desbordado para el trabajador, pues de acuerdo con lo manifestado por los testigos Liliana María Cabrera Rubio (Min. 02:34:00 a 03:33:50 archivo 38AudienciaContinuacionTramite) y Ana María Montero (Min. 03:26:00 a 04:22:10 archivo 34GrabacionAudiencia), la empresa dispuso la participación de sus trabajadores en un torneo inter empresas que estaba siendo adelantado por la Caja de Compensación Familiar a la cual dicha entidad se encontraba vinculada y la que permanentemente ofrece sus escenarios deportivos para distintos eventos, dejándose en evidencia incluso con lo dicho por el señor Andrés Escobar (Min. 02:08:00 a 02:53:36 archivo 34GrabacionAudiencia) y William Hernán Díaz Vega (Min. 03:38:15 a 04:18:44 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), que de dichas canchas hacían uso ligas de futbol profesional, lo que para la Sala denota la idoneidad de los escenarios deportivos ofertados por la caja de compensación.

Si bien en la reforma a la demanda se aportó una fotografía de un campo de futbol en el que se encuentran personas con uniforme alusivo a ITAU (archivo 16), y denota zonas sin césped, lo cierto es que no es dable determinar que la misma corresponda a las instalaciones de COMFANDI PANCE, incluso pretendió el apoderado de la parte activa lograr un reconocimiento de esta por parte del señor Andrés Escobar (Min. 02:08:00 a 02:53:36 archivo 34GrabacionAudiencia), quien en su momento fue el encargado del mantenimiento de las canchas y éste indicó que no le era posible establecer que en efecto esa foto correspondiera a alguna de las canchas de la caja de compensación, en su sede Pance.

Se denota igualmente que si bien el testigo Pablo Arévalo (Min. 01:58:04 a 02:31:48 archivo 38AudienciaContinuacionTramite) quiso referir el mal estado de la cancha, primero señalando que la misma se encontraba inundada y luego manifestando que presuntamente tenía huecos y desniveles, estos dichos no encontraron soporte alguno en el análisis integral del material probatorio, que da cuenta de situaciones distintas. Adicionalmente, en las versiones rendidas por el mismo señor JEFFERSON ORTIZ GALLEG0 en ningún momento se enuncia tal condición del escenario deportivo.

En cuanto a la falta de acompañamiento del banco ITAU en la actividad, lo que observa la Sala es que el empleador, aunque no estuvo presente en la sede de la Caja de Compensación durante el partido dentro del torneo inter empresas que se adelantaba en COMFANDI, ello *per se* no puede derivarse en el incumplimiento por parte de la entidad de sus obligaciones de seguridad y cuidado frente a su trabajador, pues también se estableció que por la Caja de Compensación se brindaron las condiciones necesarias para un evento de esta naturaleza, el apoyo logístico con instructores deportivos, árbitros, y personal de enfermería y ambulancia o servicio EMI.

Del material probatorio se desprende que este torneo inter empresas tuvo dos tiempos, el primero de ellos correspondió a un torneo inter oficinas en el banco ITAU, el cual se hizo en alianza con COMFANDI tal como lo expusieron las testigos Ana María Montero (Min. 03:26:00 a 04:22:10 archivo 34GrabacionAudiencia) y Liliana María Cabrera Rubio (Min. 02:34:00 a 03:33:50 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), en el cual luego de la inscripción voluntaria de los trabajadores, se les realizó examen medico por un deportólogo

vinculado con la caja de compensación familiar, se le suministró uniforme, se garantizó la cancha de fútbol, hidratación y arbitraje. Luego vino específicamente la invitación al torneo inter-empresas organizado por COMFANDI denominado *copa mundo Santiago de Cali COMFANDI 2018*, en la que la caja ofreció como un servicio esta actividad, conforme se desprende de la presentación aportada a folios 211-215 del archivo 15, que tenía unas tarifas a cargo del empleador, que de acuerdo con los deponentes correspondía a gastos de canchas, arbitraje, hidratación, entre otros.

En este orden de ideas es claro que el empleador dentro de las condiciones de seguridad y cuidado por las que debe velar por su trabajador, mientras estuvo a su cargo el desarrollo del torneo garantizó instalaciones adecuadas, exámenes médicos, hidratación, todas estas acciones tendientes a salvaguardar la salud del trabajador, aspecto que no se descuidó en el inter empresas, pues claramente en alianza con COMFANDI garantizó a los trabajadores el desarrollo del torneo en condiciones salubres.

No puede deducirse que en COMFANDI no se contaba con un punto de atención en salud o con personal que pudiera brindar primeros auxilios, mas aun cuando de las versiones del mismo demandante este decidió retirarse del centro recreacional por sus propios medios, manejando su vehículo y posteriormente buscar atención médica.

En este punto huelga señalar que dentro de los requisitos para participar en el inter empresas el empleador precisó: *“es requisito que todas las personas inscritas se realicen la valoración médica el sábado 7 o 14 de abril. Quien no cuente con la valoración autorizada por la gerencia de Bienestar no podrá asistir al torneo. Los colaboradores que tengan alguna restricción medica no podrán participar, no se harán excepciones”*, así mismo, se dijo que se revisarían los antecedentes médicos de los jugadores inscritos. En efecto dicha evaluación se hizo como se desprende del documento titulado recomendaciones para participar en fútbol de fecha 23 de abril de 2018 (fl. 116, archivo 03), que da cuenta que el accionante presenta hipertensión y que por previsión no se le realizó *test*, aspecto respecto del cual se indicó que el señor ORTIZ podría jugar con restricción de 15 minutos máximo.

Se precisa que no hay evidencia en el plenario que la condición de hipertensión que sufría el actor influyera de algún modo en la lesión que sufrió, poniéndose de presente en consecuencia que, esta restricción de los 15 minutos, que por demás quedó claro no se cumplió, en tanto que el demandante el día del accidente *-14 de julio de 2018-* jugó por lo menos el primer tiempo completo que correspondía a 40 minutos, no estaba referida para el demandante por presentar un IMC de 29.7, que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud marca una condición de sobrepeso¹. Se resalta que el inter empresas inició el 9 de junio de 2018 (fl. 209, archivo 15), en consecuencia, para el 14 de julio de esa anualidad ya el trabajador había participado en varios partidos, sin dejar de lado además que las eliminatorias internas se adelantaron los días 21 de abril, 28 de abril y 5 de mayo.

Es importante manifestar igualmente que no se allegó evidencia médica que verificara que el IMC del demandante constituía un impedimento para jugar fútbol, y que de hacerlo esto le generaría inexorablemente una lesión, más aún cuando el señor JEFFERSON ORTIZ y su esposa al rendir interrogatorio de parte, y los declarantes traídos por la pasiva, adujeron que el demandante practicaba este deporte desde los 8 años.

Lo anterior denota que la empresa en efecto sí tuvo en cuenta para la participación del trabajador sus antecedentes de salud. No puede desconocer la Sala que el fútbol es un deporte de impacto que genera con frecuencia lesiones, aun en ámbitos profesionales, situaciones que claramente salen de todas las posibilidades del empleador, aun realizando las acciones pertinentes para evitar los riesgos en el trabajador.

¹ Visto en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>

Tampoco puede exigírsele al empleador que realice *test* deportivos motores como lo exige la reglamentación de la FIFA pues en el asunto no nos encontramos ante un trabajador que ejerza como profesión la de ser jugador de fútbol, sino de cara a un torneo aficionado que se adelantó por un banco en cumplimiento de la reglamentación que dispone la realización de actividades recreativas para sus colaboradores, en el cual el demandante que se desempeñaba como asesor de ventas, quiso participar.

Ahora bien, no puede entender la Sala que el hecho que la empresa remitiera un correo electrónico al señor JEFFERSON ORTIZ implicara que este se encontraba obligado a participar en los inter empresas y que de no hacerlo esto le representaba alguna represalia contra el trabajador, pues lo primero que habrá de indicarse es que esta selección deviene de la inscripción que voluntariamente realizó el trabajador, refiriéndose incluso por el mismo al rendir interrogatorio de parte que se sintió feliz de participar en dicha actividad. Lo anterior se corrobora con los dichos del demandante y del señor Pedro Pablo Arévalo (Min. 01:58:04 a 02:31:48 archivo 38AudienciaContinuacionTramite), quienes indicaron que el equipo de ITAU sólo tenía 9 jugadores, incluido el demandante, es decir, que el resto de jugadores no se presentaron y no se acredita en el plenario que fueran despedidos o sancionados por el empleador debido a esta situación.

No puede deducirse tampoco que del *flyer* con el cual la empresa invitó a participar en el inter empresas (fl. 209 archivo 15) se derive una orden de estricto cumplimiento para los trabajadores, cuando se indica que *“los Inter empresas se llevarán a cabo durante los fines de semana del segundo semestre, por lo que los equipos deben contar, además, con la disponibilidad necesaria los sábados y domingos en la mañana y/o tarde ya que serán los horarios en los que se juegan los partidos”*, pues resulta lógico que se ponga en conocimiento de los trabajadores las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrollará el torneo, a fin de que estos decidan si tienen o no la disponibilidad necesaria para participar, pues de otro modo no podría inscribir la empresa a los trabajadores en el referido torneo.

En este orden de ideas, considera la Sala que en el presente asunto no quedó demostrada la culpa suficientemente comprobada del empleador ITAU en la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el señor JEFFERSON ORTIZ, pues no pudo determinarse la existencia de un nexo causal entre la presunta omisión por parte del empleador de las acciones de seguridad y cuidado del trabajador y el hecho generador del incidente.

En lo que respecta a las costas solicitada por ITAU a cargo de la parte demandante y por la ARL COLMENA a cargo del BANCO accionado, es menester remitirse a lo dispuesto en el artículo 365 CGP, que establece las reglas que rigen la condena por este concepto, en cuyo numeral primero se dispone que las mismas se impondrán a la parte vencida en el proceso. De conformidad con lo anterior es claro que la aplicación de las costas opera por disposición legal y es objetivo, lo que no da lugar a presupuestos de valoración de la conducta de la parte vencida.

En el *sub-lite* emerge evidente que la PARTE DEMANDANTE resultó vencida frente a las pretensiones que elevó ante ITAU CORPBANCA COLOMBIA SA. razón esta por la que no encuentra la Sala motivos para que en sede de primera instancia no se emitiera condena en costas en su contra, aspecto por el que se modificará la sentencia de primera instancia para en su lugar emitir condena en costas a cargo de la PARTE DEMANDANTE, cuya tasación, junto con las agencias en derecho, quedara a cargo del juez de primera instancia.

Por su parte, en lo que respecta a la solicitud de condena en costas a cargo de ITAU y en favor de la ARL COLMENA, es preciso indicar que si bien en el escrito de solicitud de integración se indicó que dicha petición estaba encaminada a lograr resolver de fondo el

asunto bajo estudio, con la integración de todos los sujetos que intervienen en el accidente que sufrió el señor ORTIZ, lo cierto es que se hizo un uso desafortunado del litisconsorcio necesario, pues claramente estaba enmarcada la acción a la responsabilidad que le pudiere corresponder al empleador en la ocurrencia del accidente del demandante y no la objetiva que deriva del Sistema General de Riesgos Laborales.

Por lo anterior, considera la Sala procedente emitir condena en costas a cargo de ITAU CORPBANCA COLOMBIA SA y en favor de RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, las cuales serán tasadas y liquidadas por el juez de primera instancia, junto con las agencias en derecho.

Corolario, se modifica el numeral quinto de la sentencia recurrida en el sentido de condenar en costas por una parte al señor JEFFERSON ORTIZ GALLEG0 en favor de ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., y por otra, a ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en favor de RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, las cuales serán tasadas y liquidadas por el juez de primera instancia, junto con las agencias en derecho. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia No. 296 del 23 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **QUINTO: CONDENAR** en costas por una parte al señor JEFFERSON ORTIZ GALLEG0 en favor de ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., y por otra, a ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en favor de RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, las cuales serán tasadas y liquidadas por el juez de primera instancia, junto con las agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma después de leída y aprobada por quienes en ella intervinieron,

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
el proceso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARA VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

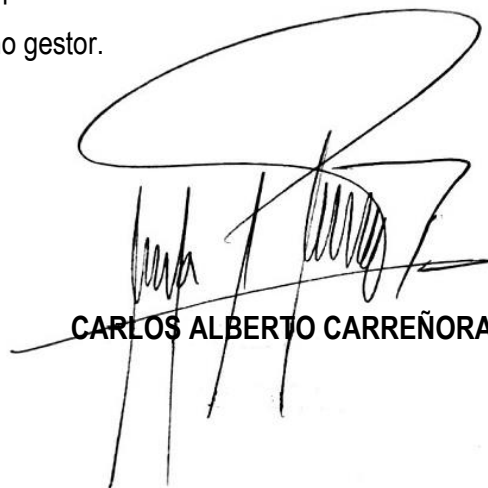
ACLARACIÓN DE VOTO

Al ser exigencia insoslayable dentro de la acción indemnizatoria del Art.216 del C.S.T la acreditación de la culpa del empresario en la configuración del A. de T. le corresponde a quien la alega adjetivamente ilustrar, no los meros resultados de la impropiedad laboral, si no la incidencia nociva del actuar empresarial.

Situación que para el presente evento tiene realización si la maniobra futbolera- que no se niega- se ve potenciada no solo por la mala atención médica ofrecida o brindada al futbolista-trabajador sino también por las mismas condiciones del terreno o cancha de futbol, si ellas fueron causa del incidente, pues nada de lo anterior se presume.

Es que la lesión corporal por sí misma no es traducción de dicha responsabilidad laboral, aunque lo sea de origen laboral, pues lo indemnizable hace relación con las conductas omisivas o permisivas para que se dé el hecho gestor.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA

Firmado Por:

**Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **a24235deba53c3d4bb5011e2fc5348b477a484aa8deaa1eee8cb11b2c60b21f3**

Documento generado en 30/03/2022 02:07:07 PM

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

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