



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DOS DE DECISIÓN LABORAL**

Radicado 08-001-31-05-009-2017-00398-01 (65959 - A)

*JHON FREDY HERNANDEZ SOTO, en nombre propio y en representación de los menores YINEHT PAOLA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ y JHON ALEXANDER HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, CARMEN ALICIA HERNANDEZ SOTO contra INVERSIONES GARCÍA RUÍZ S.A.S. y la A.R.L. POSITIVA S.A.
Acta No. 032*

Magistrada ponente. Dra. MARÍA OLGA HENAO DELGADO

Barranquilla, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

*La Sala Dos de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior Barranquilla integrada por los Magistrados Doctores MARÍA OLGA HENAO DELGADO, CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS y FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA, procede a dictar sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el art 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por: JHON FREDY HERNANDEZ SOTO, en nombre propio y en representación de los menores YINEHT PAOLA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ y JHON ALEXANDER HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, CARMEN ALICIA HERNANDEZ SOTO contra INVERSIONES GARCÍA RUÍZ S.A.S. y la A.R.L. POSITIVA S.A. radicado **08-001-31-05-009-2017-00398-01 (65959 - A)***

OBJETO

Desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla en el curso de la diligencia celebrada el 22 de mayo de 2019.

TEMA

Culpa patronal

ANTECEDENTES RELEVANTES

Los demandantes a través de su apoderado judicial solicita se declare la existencia de un contrato laboral, a término indefinido, desde el 1 de junio de 2013, con la sociedad demandada; que se le ordene a la ARL POSITIVA S.A. la remisión a la Junta de Calificación de Invalidez, para tener certeza del grado de la pérdida de la capacidad laboral del demandante, que se declare que el accidente laboral que sufrió el 2 de octubre de 2015, se dio por culpa exclusiva de su empleador, por lo que se debe condenar a la demandada a pagarle la indemnización total y ordinaria de perjuicios, por la exposición a un alto riesgo de accidentalidad, estrés y carga laboral, lo cual culminó con la amputación de su brazo derecho, que se cancelen los perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros, los perjuicios morales en lo correspondiente a daños morales objetivados y subjetivados, el valor de 200 S.M.L.M.V. o por la suma que se logre probar, para a la señora CARMEN ALICIA HERNANDEZ SOTO, y a los menores YINEHT PAOLA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, y JHON

ALEXANDER HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, el perjuicio denominado como daño a la vida de relación, el valor de 200 S.M.L.M.V. o por la suma que se logre probar, sumas que deberán ser indexadas, las costas del proceso y el pago de los daños por reparación plena y ordinaria de perjuicios.

Como sustento de sus pretensiones el demandante que celebró contrato verbal, con INVERSIONES GARCÍA RUIZ S.A.S. el 1 de junio de 2013m en el cargo de capataz, celador, cuidado y sacrificio de cerdos, servicios generales haciendo mantenimiento a la finca Villa Judith y Robledades, tenía a su cargo 480 animales-cerdos, cuidado y cría de peces tilapia, también cumple funciones de operario de maquina mezcladora de alimentos para cerdos, en la empresa demandada, lo que implicaba una excesiva carga de trabajo, que tenía un horario de trabajo de 24 horas, pues su residencia era el mismo sitio de trabajo, que sus jefes inmediatos eran los señores ARMANDO GARCIA JIMENEZ, YOLIMA HEMDER RUIZ JASSIN, y EVER GARCÍA JIMENEZ, que desde el inicio del vínculo laboral, se han incumplido los normas que exigen al empleador la protección de sus trabajadores, por no afiliarlo a seguridad social, en pensión, riesgos profesionales, fondo de pensiones, cesantías y caja de compensación familiar, que nunca recibió inducción o recomendación sobre prevención de peligros en el ambiente de trabajo, ni por parte de la demandada, mucho menos de la ARL POSITIVA, donde se encuentra afiliado, que nunca le fue suministrada dotación para las funciones a realizar dentro de las instalaciones de la demandada. Que dentro de las funciones realizadas se encontraba la de manipular una maquina procesadora de alimentos, que no era de fácil manejo, pues era artesanal, afirma que inicialmente se debía empujar una polea para que arrancara el motor y debía permanecer siempre encendida, y para que funcionara de forma óptima, requería de ayuda manual, la cual consistía en sacar el alimento de la boca de la máquina, porque de lo contrario se taponaba la salida, función para la que insiste nunca fue capacitado, que tuvo un accidente de trabajo el 2 de octubre de 2015, ya que introdujo involuntariamente su brazo dentro de la máquina, y lo que conllevó a la amputación del brazo derecho, a nivel del tercio proximal que requirió desbridamiento y remodelación del muñón, que no le prestaron primeros auxilios, que se registró el accidente en positiva ARL, que actualmente se encuentra incapacitado y la administradora de Riesgos Profesionales, no le ha calificado la pérdida de capacidad laboral. El 18 de junio de 2017, la empresa demandada lo despidió utilizando como causal la presunta inactividad de la empresa.

La demanda ordinaria laboral le correspondió por reparto al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla (fol. 118), quien la admitió en auto del 8 de noviembre de 2017 (fol. 119), y una vez notificada la demandada, tal, procedió a contestar la demanda (fol. 137-164), oponiéndose a las pretensiones y en cuanto a los hechos del libelo indicó lo siguiente: - Acepta FAMILIARES 1, 3 y los demás no le constan, respecto de los ítems LABORALES y ACCIDENTE acepta el 1, 10, 15, 42 a 45, 50, 52, 53, 62 a 65 y 70 y parcialmente ciertos 4, 7,8, 12 a 14, 28, 32, 39, 40, 48, 51, negó los contenidos en los numerales 2,3,5, 6, 9, 11, 16, 17 a 27, 29, a 31, 33 a 38, 41, 46, 49, 59, 66 a 68 y 72 y frente a los demás indicó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó improcedencia de reconocimiento y pago de la indemnización pretendida por inexistencia de demostración de culpa patronal, inexistencia del nexo causal entre el hecho generador y el daño por la intervención exclusiva de la víctima, temeridad en

la excesiva petición de reconocimiento de perjuicios por la ausencia de elementos fácticos, jurídicos y probatorios.

Por auto del 17 de julio de 2018, el Juzgado cito a La A.R.L. POSITIVA S.A. como litis consorte necesario (fol. 171), y una vez notificada dicha parte, procedió a través de apoderado judicial a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y frente a los hechos indicó que: - Acepta FAMILIARES 1, 3 y los demás no le constan, respecto de los ítems LABORALES y ACCIDENTE acepta el 63 a 65, niega el 51, 69, explica el 72 indicando que la ARL calificó la pérdida de capacidad laboral del actor otorgándole un 72,15% con fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2015, así mismo que el demandante está recibiendo una mesada pensional, que fue incluido en nómina en el mes de diciembre de 2017, cancelándosele un retroactivo correspondiente al mes de octubre y noviembre de la misma anualidad, junto a su mesada adicional. Respecto a los demás hechos informa que no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de agotamiento de la vía gubernativa o reclamación administrativa, pago, falta de controversia, ausencia absoluta de responsabilidad, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa jurídica, prescripción, buena fe, compensación (fol. 189-205).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA Y FUNDAMENTOS:

En sentencia del 22 de mayo de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla: 1) DECLARAR probadas las excepciones de improcedencia de reconocimiento y pago de la indemnización pretendida por inexistencia de demostración de culpa patronal e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, postuladas por las demandadas; en consecuencia, las ABSOLVIÓ de los cargos de la demanda; 2. Costas a cargo de la parte demandante.

El Juez de primera instancia se fundamentó en primero debe probar el incumplimiento de parte del empleador, en cuyo evento le trasfiere la carga probar que se actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad de culpa leve, en este orden de ideas, el demandante si bien probó la ocurrencia del accidente de trabajo, no probó lo concerniente al incumplimiento deber de protección que le asiste al empleador, y dadas las pruebas testimoniales recaudadas se observa que el accidente se debió al descuido personal del trabajador.

ALCANCES DE LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que la Corte Suprema de justicia en sentencia 30193 de 2008, señaló que la familiaridad de los propios riesgos, experiencia y el hábito con el peligro por parte del trabajador, no exonera al empleador, cuando existió culpa en el accidente, que es deber del empleador cuidar al trabajador y en este caso la carga probatoria fue deficiente, pue no se logró por parte del empleador demostrar las acciones que acrediten que protegió el trabajador, que tanto el representante, como el administrador de la finca no aportaron los documentos, requeridos para la demostración de la protección del trabajador, convirtiéndose en un incumplimiento de deberes por parte de la demandada. Que el empleador debe estar vigilante al actuar del

trabajador, y no simplemente hacerse el de la vista gorda, realizar meras afirmaciones sin peso probatorio, frente a que el demandante metió el brazo en la máquina, porque quiso, es un pensamiento absurdo, que le ocasionó la pérdida de capacidad laboral. En la empresa no existía evaluación de riesgos, la máquina era de fácil manejo, y lo que evidencia el accidente es una negligencia de la demandada, las declaraciones rendida por el señor Libardo molinares, quien desempeño y manipulación de la máquina, fue posterior al accidente del actor y por obvias razones la demandada le fue enfático al nuevo en las prevenciones que debe tener para cumplir con sus funciones.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de julio de 2019 (fol. 268) en virtud del art. 82 del C.P.T. y S.S., mod., artículo 13 Ley 1149 de 2007, se admitió el grado jurisdiccional de consulta.

Posteriormente por auto del 11 de junio de 2020, en cumplimiento de lo previsto en el art. 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, se corrió traslado a las partes y dentro el término concedido los apoderados de ambas partes, presentaron alegatos de conclusión, no existiendo a juicio del tribunal causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia de mérito previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El objeto central de la presente Litis se circunscribe en determinar si le asistió razón al Juez de primera instancia al absolver a la demandada de las pretensiones de la parte actora, encaminadas al reconocimiento de la culpa patronal en el accidente que le ocasionó la amputación del brazo derecho al señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO

ARGUMENTOS RELEVANTES PARA RESOLVER

Pasa la Sala a estudiar si se halla o no probada la culpa del empleador en el accidente de trabajo del señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO, realizando una valoración de las pruebas debida y oportunamente allegadas al proceso, puesto que no se puede perder de vista que para la procedencia de la pretensión reclamada en el presente caso, debe acreditarse no solo la ocurrencia del daño, sino también, la concurrencia la ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.

El artículo 216 del C.S.T., establece que es procedente la indemnización total y ordinaria por perjuicios “cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional (...)”.

Al respecto, desde vieja data ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que “cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y éste estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos (...)” (Sentencia de abril 10/ 75)

Criterio que ha sostenido, aludidas en precedencia, donde se acotó que: “Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.).” (Subrayas fuera de texto).

Resulta oportuno precisar que el numeral 2º del artículo 57 del C.S.T., establece que es obligación especial del empleador procurar a los trabajadores “locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”.

En igual sentido, el Decreto 1295 de 22 de junio de 1994, “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, establece en sus artículos 21 y 56 obligaciones a los empleadores, precisando entre otras que:

- Art. 21 “El empleador será responsable (...) c. Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo; d. Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación (...)”*
- Art. 56 “La Prevención de Riesgos Profesionales es responsabilidad de los empleadores. (...) Los empleadores, además de la obligación de establecer y ejecutar en forma permanente el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes, son responsables de los riesgos originados en su ambiente de trabajo. (...)”*

Precisado lo anterior, es imperioso establecer que no es objeto de discusión en esta instancia: a) la relación o vínculo que existía el señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO con la empresa INVERSIONES GARCÍA RUÍZ S.A.S., tal como consta en la certificación obrante a folio 107, desde el 1 de marzo de 2014 con una remuneración para el 2017 de \$737.717; b) que el señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO tuvo un accidente de trabajo el 2 de octubre de 2015 (fol. 27), realizando su labor dentro de la empresa, el cual le ocasionó la amputación del brazo derecho al trabajador.

Para acreditar la presunta culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, al expediente fueron allegados los siguientes documentos:

- a) Formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante (fol. 27), que da cuenta del incidente ocurrido al demandante el 2 de octubre de 2015 a las 10:00, dejando las*

siguientes observaciones: “el trabajador se encontraba manipulando la mezcladora de alimentos para los cerdos, de repente pide que le apaguen y se dan cuenta que la misma tritura el brazo derecho del trabajador”.

- b) *Formato de Investigación de incidentes y accidentes de trabajo de la Compañía Positiva – ARL radicado el 4 de noviembre de 2015 (fol. 2, 30 y vto 235 a 238), en la cual se dejan las siguientes descripciones:*

“El trabajador se encontraba en Bodega donde se procesa alimentos con otro compañero manipulando la mezcladora de carne de cerdo cuando introduce su mano derecha en la máquina para ayudar a bajar más la carne y ésta le atrapo todo el brazo derecho” “Esta máquina no se apaga durante el proceso de alimentos para evitar daño a los motores, por lo que el operario introduce su mano para ayudarlo a que el proceso salga”, “Los EPP (como guantes) si están disponibles pero el trabajador no los usaba en el momento”.

En el ítem ANALISIS DE CAUSALIDAD se dejó consignado “falta de juicio” “orientación deficiente de riesgos” “uso impropio de manos” “omitir el uso de protección disponible (guantes)” “uso de métodos y procedimientos peligrosos” “estándares deficientes de factores de trabajo”.

Así mismo, en el ítem de ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR se concluye “el trabajador se accidenta por confiar en realizar esta maniobra de introducir la mano, se recomienda mas atención y autocuidado en estas máquinas que son de alto riesgo mecánico”

Se anexa testimonio del accidente, del señor JESUS MANUEL PARRA ARTETA de quien se deja consignado relato que “mi compañero estaba en la bodega donde se procesa los alimentos, yo lo estaba ayudando, llevábamos 4 sacos de alimento, cuando ya faltaba uno, ¿me volteo y de repente lo escucho gritando con el brazo dentro de la maquina” al ser cuestionado del “¿por qué sucedió?” respondió: “por descuido y confianza” dice que antes de meter la mano hubiese apagado la máquina.

De igual forma se dejan compromisos al empleador, como son “capacitación a los trabajadores de autocuidado”, “identificar, evaluar, controlar y divulgar los riesgos” y la “implementación de procedimientos seguro para maquina procesadora de alimentos”

- c) *Epicrisis del señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO, que da cuenta del ingreso el 2 de octubre de 2015, a las 11:31 a la Fundación Campbell, trasladado en ambulancia del Hospital de Baranoa, que establece como diagnostico “Amputación traumática de miembro superior, nivel no especificado, con exposición ósea” (fol. 31-41, 80 y 81).*
- d) *Historia clínica del demandante, con evolución y secuelas del accidente obrante a folio (48-57).*
- e) *Acción de tutela impetrada por el hoy demandante contra la sociedad INVERSIONES GARCÍA RUÍZ S.A.S., la cual le correspondió por reparto al Juzgado Deciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, y en fallo del 17 de agosto de 2017, tuteló*

los derechos del actor ordenando a la demandada que continúe con el pago de sus obligaciones a la entidades de seguridad social en calidad de empleador de JHON FREDY HERNANDEZ SOTO y se dio la orden a la ARL POSTIVA que adelantara los trámites para la calificación de la pérdida de capacidad del demandante (62-79).

f) Liquidación de prestaciones sociales del actor (fol. 84 -86).

g) Dictamen 1169647 del 20 de septiembre de 2017, emitido por la ARL POSITIVA, en el cual se le establece una pérdida de capacidad laboral al señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO equivalente al 72,15% estructurada desde 112 de diciembre de 2016 (fol. 111-113, 229 a 234).

h) El reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante por parte de la ARL POSITIVA a partir del mes de octubre de 2017, fecha de la última incapacidad, y que fue incluido en nómina a partir del mes de diciembre de 2017 (fol. 213-221).

Obra en el plenario el interrogatorio de parte rendido por el señor JHON FREDY HERNANDEZ SOTO y el representante legal de la sociedad demandada señor ARMANDO GARCIA JIMENEZ

El representante legal de la demandada relató que el vínculo laboral inició en el momento que se elevó el contrato de trabajo, y se realizaron las afiliaciones a la Sistema de Salud y pensión, cree que fue el 30 de abril 2014, pero no lo sabe exactamente, que las funciones del demandante eran las de capataz por la experiencia que tenía en la cría de cerdos fue esporádica la elaboración de alimentos, lógico va incluido dentro de la persona que desempeña la labor, la actividad de sacrificio era independiente a su relación laboral, era otro contrato con la persona que le suministraba el cerdo, pero por ello la demandada le pagaba por prestación de servicio, que la empresa le daba inducción y recomendación de todos los elementos que estaban en la empresa a sus trabajadores, que no hay un documento de riesgo, pero si se preparaban actas de las reuniones donde se les daba las reuniones concernientes a la seguridad. Informa acerca el accidente laboral del demandante ocurrido el 2 de octubre de 2015, en lugar donde desempeñaba su labor el demandante, que no sabe exactamente la hora, pero cree que fue en el transcurso de 8 a 9:30 am, que estaba haciendo la mezcla que se requería para el alimento de los cerdos, que el demandante acomodaba su horario, es decir las 8 horas de trabajo, si comenzaba a las 2 terminaba a las 10, pero no sabe la hora exacta en que empezó a trabajar el día del accidente, que el accidente ocurre por algo ajeno a lo que la empresa es, la responsabilidad no es de la demandada, siempre se tuvo en cuenta la seguridad de los trabajadores, relata que quien recibe la noticia es el contador de la sociedad y se la trasmiten, el a su vez lo pone en contacto con la asesora de la ARL, que la máquina es sencilla de manejar, que se les dio la inducción a todos los operarios independientemente si la usaran o no, solo tiene que encenderse, ponerse a funcionar y apagarse, no para menos algún órgano del cuerpo o la mano, estaba destinada para mezclar

alimentos, no tiene ningún control de calidad, pues cumple con los estándares de cualquier mezcladora, que era como cualquier utensilio doméstico, prenderse y apagarse, que no generaba ningún peligro por la funcionalidad, que inversiones García Ruiz no solamente desempeñaba la actividad de cría y levante de cerdos, también se dedicaba al expendio de carnes para lo cual también tenía empleados, llegando a tener hasta 12 trabajadores, que después del accidente el personal se desmotivó, al pasar los 8 meses, se habló con cada uno de ellos y ellos mismos accedieron y fueron retirados por mutuo acuerdo, porque la sociedad iba en declive por el accidente.

Por su parte el demandante una vez se le puso de presente las fotos obrantes en el plenario, reconoció la Máquina que manipulaba al momento del accidente, explicó el procedimiento de la manipulación de la máquina, indicando que debía subirse por escaleras porque era muy alta, se suministraba o surtía con bultos en la parte de arriba, por órdenes del hermano Armando García se indicó que se debía prender para ingresar los ingredientes, relató que como todos los días le tocó sacrificar cerdos, que se levantó a las dos de la mañana, y cómo a las 7 llegó el señor Eber por los cerdos sacrificados, que manifestó que estaba cansando, que colocara hacer otra función, que la función de sacrificio era como una extra con la misma empresa, en la bodega no habían hecho la producción de mañana, y entonces se quedó para realizar la producción la máquina es de 200 kl, por de bultos de 40kl, en el último se hacía la maniobra de meter la mano, lo cual se hacía continuamente, varias veces y como nunca pasó nada se seguía haciendo, era para extraer lo último que quedaba y sacar la cantidad completa del bulto, pero ese día en el último bulto, sucedió el accidente cuando metió el brazo, que tenía el bulto en las piernas, tratando de terminar de llenarlo y se rodó y quiso hacer dos funciones al tiempo, y la máquina le cogió el brazo. Reconoce que el empleador le pagaba directamente las incapacidades médicas, que no tenía conocimiento de A.R.L. si ellos reembolsaban esos dineros, que la ARL calificó en un 72,15%, por lo que le fue reconocida una pensión de invalidez, que nunca le brindaron capacitaciones de cómo manejar las máquinas, que eran hechizas, que ellos la utilizaban como creían conveniente incluso sabiendo que había riesgos, que eran varias máquinas de uy alto caballaje, el molino, la trilladora y la peletizadora, la responsabilidad caía sobre él, porque era quien sabía cómo hacer el concentrado, que él se llevaba ayudantes para hacer utilizar las máquinas eran 4 que funcionaban dentro, que la máquina no tenía apagado de emergencia, que la empresa puso un transformador para el encendido de las máquinas, cada vez que se prendía había con un fogonazo, dice que la máquina del accidente debía trabajarla encendida, antes se prendía y se apagaba, después de un altercado cuando se dañaron los motores, se determinó que se utilizara prendida, lo cual era un riesgo, pues nos tocaba subir con esos bultos de 40 kl en el hombro para alimentar la máquina por la parte de arriba.

De igual forma dentro del expediente también se encuentran las declaraciones rendidas por los señores DANIEL PARRA ARTETA, LIBARDO MOLINARES AVILA y HERBERT GARCIA JIMENEZ.

DANIEL ENRIQUE PARRA ARTETA relató que trabajó para la demandada desde el 1 de junio de 2013, era de oficios varios después lo pasaron donde

están los cerdos, a estar pendiente de ellos y la alimentación, que conoce al demandante desde antes de trabajar, que ingresaron juntos a trabajar el mismo día. Indica el testigo que no recibieron capacitación para manipular las máquinas de la empresa, que le consta la ocurrencia de un accidente de trabajo del demandante el 2 de octubre de 2015, que ese día al demandante no le tocaba no estaba en turno de bodega sino en sacrificio de cerdos, pero el señor Ever encargado del personal, se lo llevó mientras llegaban el personal para hacer el alimento de los cerdos, que estuvo presente en el momento del accidente, que estaba en la bodega, como a metro y medio de distancia, también estaba el hermano del testigo Manuel y el señor Jhonny, que no tenía capacitación en primeros auxilios, después del accidente, quien lo auxilió fue su hermano y el señor franklin que se encontraba cerca y lo auxiliaron para sacar el brazo de la máquina, apagaron la máquina, se llenó de valor y echando para atrás le fueron sacando el brazo, lo envolvieron con un trapo, lo sacaron en una moto y lo llevaron al hospital, que se encontraban haciendo alimentos, la maquina no se podía apagar porque se dañaban los motores, que se le sacaban 5 sacos de alimentos, en el último saco se le llevó el brazo a Jhon, a esa máquina debía metersele la mano y sacarle el poquito que quedaba, y en ese momento se le llevó el brazo, que el testigo también operó la máquina, que no vio exactamente el momento cuando el demandante metió la mano en la máquina, pero que estaba prendida, que esa máquina la manipulaba el señor Jhon, Jhony, el testigo y su hermano, que no les dieron ninguna capacitación para utilizar la máquina, que les indicaron como tenían que echarle los productos con una escalera por arriba, que ellos ingresaron en el cargo de oficios varios en junio y a los dos o tres meses ya usaban la máquina, que no lo hacía todos los días, pero si debía funcionar todos los días.

LIBARDO ANTONIO MOLINARES AVILA que conoce al demandante porque fue esposo de su sobrina, que trabajaba con la sociedad demandada desde el 18 de noviembre de 2010, hasta cuando cerraron la empresa no sabe que el día exacto ya, informó que desde cuando llevaron la maquina el señor que hizo la instalación los reunió a todos y les indicó que no podían usar manga larga, y que no se podía meter la mano porque se la tritura o corta, no recuerda cómo se llamaba esa persona, pero si lo llevaban, estaba presente el demandante, a todos nos la dieron por igual, dice que manipuló la maquina por 8 meses, se le puso de presente las fotos obrantes en el expediente e indicó que el procedimiento era que se echaban por arriba y salían por debajo, tenía una puertica abajo cerrada, al tiempo de salir el alimento se abría pero no se le debía meter la mano. Dice el testigo que manejó o manipuló la maquina mezcladora de alimentos después que el demandante tuvo el accidente, porque no había nadie que lo hiciera, de 7 am a 3 pm, esto es, después del 2 de octubre de 2015, antes nunca manipuló la máquina, que le dieron una inducción cuando llevaron la máquina, siempre estuvieron pendientes que tuvieran cuidado con la máquina que era peligrosa, que no metiéramos la mano esas instrucciones estaban a cargo del señor que la llevó a la empresa, que en el proceso de la mezcla de alimentos quedaban residuos en la máquina y al terminar la operación, para sacarlos, se apagaba la máquina y se metía una espátula y se halaban esos residuos, que no estaba en el área donde sucedió el accidente, se encontraba a 50 mts, que acudió por los gritos de los compañeros, el testigo afirma que el demandante solo decía que la maquina le cogió la mano.

HERBERT ENRIQUE GARCIA JIMENEZ fue administrador de las parcelas que eran de propiedad de la demandada, dentro del periodo del 2013 al 2016, que tiene conocimiento del accidente del actor porque lo llamaron cuando salía de la parcela e iba de camino a Barranquilla, no se regresó al lugar de los hechos, al día siguiente del accidente se entrevistó con el demandante, el relato del accidente lo recibió de parte de Manuel, el testigo afirma que daba órdenes, el horario de llegada a los trabajadores en la parcela, que demoraba dos o tres horas, que como administrador le llevaba la persona indicada para las inducciones a los trabajadores las cuales eran de manera verbal, no quedaron por escrito, se les hizo énfasis en la seguridad, que tenía dos botones de encendido o apagado, que bajaran la palanca para estar seguro del apagado, y jamás se metiera la mano donde la introdujo el demandante, el encargado de las inducciones era el instalador de la máquina, hizo énfasis, que el lugar donde el metió la mano, es decir donde evacuaba el alimento la máquina, no se podía meter la mano en ningún momento, que el demandante cumplía su jornada normal de 8 hora de trabajo, el actor era el capataz allá, que hacía funciones de sacrificio de cerdos por órdenes del mismo testigo, las cuales cumplió el día del accidente, que esta labor iniciaba depende de la cantidad de cerdos a sacrificar, pero normalmente se iniciaba después de 4 am, una vez terminó me llevé los animales sacrificados, que le ordenó al demandante que debía colaborar en la producción de alimentos, que él siempre estuvo presente, era un trabajo que no se podían descuidar.

Es pertinente anotar que el fin de la prueba es lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que se controvierten en el proceso, incumbiendo a las partes probar el supuesto que consagra el efecto persiguen conforme lo establece el art. 167 del C.G.P., puesto que por expresa disposición legal contenida en el artículo 60 del C.P.T.S.S: “El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”, no obstante gozan de la potestad legal de apreciar libremente la prueba para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellos elementos probatorios que más los induzcan a hallar la verdad real y no la simplemente formal que aparezca en el proceso, prevista en el artículo 61 del C. P. del T. y de la S.S.

Analizando las anteriores pruebas, observa la Sala que existe plena concordancia entre ellas puesto ponen en evidencia que a) el accidente de trabajo acaecido al actor el 2 de octubre de 2017, se origina en el cumplimiento de sus funciones como capataz, b) el trabajador se encontraba realizando el procesamiento de alimentos con otro compañero manipulando la máquina mezcladora; c) que era de conocimiento del actor que la máquina procesadora de alimentos no se apaga durante el proceso de alimentos para evitar daño a los motores; d) que para terminar con su labor el demandante hizo uso de métodos y procedimientos peligrosos, utilizando de manera impropia su mano, para introducirla en la máquina mezcladora de alimentos para retirar los residuos y completar el peso del bulto, e) que no se sirvió de otros elementos (espátula) o de los mínimos de protección personal (como apagar la maquina), f) la ocurrencia de un accidente de trabajo que provocó la amputación de su brazo derecho.

Del análisis conjunto de las pruebas arrimadas al plenario, se concluye que en el expediente no obran elementos de juicio que pongan de presente que el accidente sufrido por el actor tuvo ocurrencia por culpa atribuible exclusivamente al empleador por incurrir en incumplimiento de sus obligaciones de seguridad y protección, vigilancia o capacitación de sus trabajadores, pues nótese que evidentemente la labor de producción de alimentos para cerdos que ejercía el actor con la maquina mezcladora, y la continuidad de maniobras peligrosas, como meter la mano para retirar residuos, ponen en evidencia el exceso de confianza y descuido del mismo, pues la situación lo llamaba a extremar la conducta cuidadosa y prudente, reglas básicas de autocuidado, pues no puede perderse de vista que tenía la posibilidad y el deber de razonar y tomar sus propias decisiones, tal como indicó el señor JESUS MANUEL PARRA ARTETA en la investigación administrativa de la ARL POSTIVIA, esto es, que antes de meter la mano hubiese apagado la máquina o como lo sostiene el señor LIBARDO ANTONIO MOLINARES AVILA que al terminar toda la operación, se apagará la máquina y se introdujera una espátula para poder halar los residuos de donde no se logra evidenciar la culpa suficiente comprobada del empleador.

No puede desatender la Sala que al plenario se allegó el formato de Investigación de incidentes y accidentes de trabajo que para el caso concreto realizó la Compañía Positiva – ARL en la cual encontramos que sus conclusiones no evidencian culpa exclusiva del empleador en el accidente que le ocasionó la amputación del brazo al demandante, pues nótese que son enfáticos al indicar como causas del accidente, tal como se dejó consignado la “falta de juicio”, “orientación deficiente de riesgos”, “uso impropio de manos”, “omitir el uso de protección disponible (guantes)” “uso de métodos y procedimientos peligrosos” entre otros, concluyéndose que “el trabajador se accidenta por confiar en realizar esta maniobra de introducir la mano, se recomienda más atención y autocuidado en estas máquinas que son de alto riesgo mecánico” lo que permite concluir que el accidente se debió “por descuido y confianza”, tal como lo relata su compañero JESUS MANUEL PARRA ARTETA, presente al momento del accidente

*Adicional a ello, no puede desatender la Sala que esta desvirtuada la afirmación de ausencia de capacitación en el manejo de la máquina procesadora, pues el testigo Librado Molinares, quien en grado sumo aporta credibilidad a su testimonio, debido a que también operó la máquina, junto a Herbert Enrique García Jiménez informan que quien instaló la máquina les dio instrucciones a todos, incluido el actor, que siempre estuvieron pendientes porque la máquina por la función que tenía, triturar alimentos, era peligrosa, que no podían meter la mano y que era una vez se apagaba la máquina, que se debía utilizar la espátula para retirar los restos del producto, además se debe enfatizar que el demandante en su declaración insiste que su conducta de introducir la mano a la máquina, porque era usual, que **“se hacía varias veces y como nunca pasó nada se seguía haciendo”**, convirtiéndose en prácticas inadecuadas, que lo llevaban a extremar su autocuidado, por lo que no se logra evidenciar la culpa suficiente comprobada del empleador.*

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, de conformidad a lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo 1887 de 2003

expedido por el Consejo Superior de La Judicatura Sala Administrativa, la fijación de agencias en derecho se hará por auto separado y la liquidación de manera concentrada por el Juzgado de origen.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

- 1. CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el del 22 de mayo de 2019, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla*
- 2. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, la fijación de agencias en derecho se hará por auto separado*

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y de no interponerse recurso de casación devuélvase en oportunidad al juzgado de origen. Se deja constancia que la sentencia fue estudiada, discutida y aprobada en Sala virtual.

MARIA OLGA HENAO DELGADO
RAD. 65959 -A

CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS
Con salvamento de voto

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA