

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**RAD: 17001-3105-001-2018-00448-01 (16306)
DEMANDANTES: JAIME MUÑOZ BONILLA
MARÍA LILIA ZAPATA MENDIETA
JOSÉ WILMAR MUÑOZ ZAPATA
DORIA LILIA MUÑOZ ZAPATA
LUCY ESPERANZA MUÑOZ ZAPATA
MYRIAM MUÑOZ ZAPATA
JHON JAMES MUÑOZ ZAPATA
ALBA LUCÍA MUÑOZ ZAPATA
LEYDI VIVIANA MUÑOZ ZAPATA
DEMANDADA: A.B.C. PUBLICIDAD INTEGRAL S.A.**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 148, acordaron la siguiente providencia:

Se acepta el impedimento manifestado por el magistrado William Salazar Giraldo, en aplicación del artículo 141 numeral 5° del Código General del Proceso, aplicable al presente contencioso en virtud del principio de integración normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Antecedentes relevantes.

Los señores Jaime Muñoz Bonilla, María Lilia Zapata Mendieta, José Wilmar Muñoz Zapata, Doria Lilia Muñoz Zapata, Lucy Esperanza Muñoz

Zapata, Myriam Muñoz Zapata, Jhon James Muñoz Zapata, Alba Lucía Muñoz Zapata y Leydi Viviana Muñoz Zapata presentaron demanda ordinaria laboral, pretendiendo que se declare que entre José Javier Muñoz Zapata y A.B.C. PUBLICIDAD INTEGRAL S.A. existió un contrato de trabajo entre el 1º de enero de 2017 y el 31 de diciembre de ese año, que se interrumpió por el accidente que padeció aquel, por culpa de ella; que se les condene al reconocimiento de: (i) indemnización del artículo 216 del C.S.T., que consta de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales; (ii) intereses sobre todas las sumas que se reconozcan; (iii) todo lo probado y (iv) las costas (folios 108 a 111 del expediente).

Como fundamentos de sus pretensiones afirmaron que José Javier Muñoz Zapata prestó servicios a la demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo, entre el 17 de enero de 2017 y el 16 de mayo de ese año, que se prorrogó hasta la fecha del fallecimiento de aquel; que su cargo era de operario, cumpliendo actividades relacionadas con ubicación de vallas publicitarias; que fue vinculado para ejecutar labores en altura; que el 8 de noviembre de la misma anualidad, recibió órdenes de su empleadora para que se trasladara, junto con otros obreros, a un concesionario de Manizales, a efectos de realizar reparaciones relacionadas con filtraciones de agua y reemplazo de tejas.

Aseguró que para cumplir esa labor debía subir a una altura de entre siete y nueve metros; que en la ejecución, al apoyarse sobre una cercha de la estructura, se deslizó y cayó al piso, situación que derivó en su fallecimiento; que no contaba con los elementos necesarios para trabajos en alturas (arneses, eslingas, líneas de vida horizontales o verticales, mosquetones certificados); que el sitio no era apto, porque el techo estaba húmedo y resbaladizo; que las condiciones del lugar no fueron verificadas adecuadamente; que la empresa no fue previsiva, ni adoptó un procedimiento óptimo; que el trabajador no poseía certificados de alturas para el 2017, exámenes médicos, ni permiso de trabajo autorizado por el coordinador.

Refirió que "(...) tampoco se revisaron por una persona experimentado el sitio (sic) donde se realizarían las tareas, puntos de anclaje fijos y

movibles, etc. Y si en algún momento se usó una línea de vida no fue la adecuada para trabajos en altura techos, se deben usar líneas de vida horizontales y no verticales” y que, tras el deceso de aquel, sus circunstancias de vida, como padres y hermanos, cambiaron totalmente (folios 105 a 121 ibidem).

A los pedimentos de la demanda se opuso la accionada, expresando fundamentalmente que era cierta la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, así como el cargo y las actividades que normalmente desarrollaba; que él fue convocado para realizar reparaciones locativas en la empresa concesionaria, en alturas; que era cierto que existió un evento laboral con el mencionado señor, pero no existía certeza del hecho que lo originó, pues las declaraciones de sus compañeros apuntan a que hubo responsabilidad exclusiva de aquel; que el operario “por alguna circunstancia imprevisible” no hizo uso adecuado de los elementos de seguridad brindados; que él contaba con todas las condiciones para ejecutar sus actividades y que ella actuó diligentemente.

Aseveró que tiene un documento para evitar accidentes, el cual fue socializado al señor José Javier; que el trabajo de este se realizó con los protocolos de seguridad industrial y obedeció a una labor previa hecha en el mismo lugar (instalación de un aviso), habiendo quedado una gotera, que hubo que atender por garantía; que es la primera vez que afronta un proceso de este tipo; que el ex trabajador contaba con los elementos y requerimientos legales; que la línea de vida estaba instalada y fue él quien pasó por alto las recomendaciones y no hizo uso adecuado de los mecanismos que tenía para evitar el impacto; que los demandantes no tienen derecho a lucro cesante, pues serán beneficiarios de pensión; y que el Ministerio del Trabajo investigó los hechos y la absolvió.

Presentó las excepciones de fondo que denominó culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, improsperidad de la indemnización de perjuicios para los demandantes y cobro de lo no debido y la innominada (folios 300 a 325 del plenario).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró probadas las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, improsperidad de la indemnización de perjuicios para los demandantes y cobro de lo no debido; declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre José Javier Muñoz Zapata y la accionada, entre el 17 de enero de 2017 y el 16 de mayo de igual año, que se prorrogó hasta el 8 de noviembre de esa anualidad, cuando terminó por fallecimiento de aquel; la absolvió de las restantes pretensiones y condenó en costas a los accionantes.

Para arribar a tal conclusión, consideró que a quien alega la culpa en un accidente laboral se le impone la carga probatoria; que la accionada cumplía con sus obligaciones; que no comparte el argumento de que había culpa por no haber habido supervisión permanente para el día del accidente, por cuanto el empleado tenía la idoneidad suficiente; que era la tercera vez que accedía al lugar, por lo que ya tenía conocimiento, no solo del sitio, sino de los protocolos; que en las tres ocasiones el coordinador elaboró el permiso de alturas, hizo reuniones previas y ya había establecido los riesgos, porque había verificado los puntos de anclaje y sabía que en la empresa usuaria no había línea de vida, por lo que los trabajadores llevaban una provisional.

Sostuvo que aceptar que el supervisor tiene que estar permanentemente en el sitio, como un policía vigilando al trabajador, es desconocer su deber de autocuidado y sería como decir que tiene que haber uno por cada operario; que, por ejemplo, en una fábrica un delegado debe estar dando rondas, verificando que los obreros cumplan con los implementos y protocolos, pero no pueden quedarse en un solo sitio; que no es dable decir que si el supervisor hubiera estado permanentemente se habría garantizado que el accidente no hubiera sucedido, porque el empleado usó los implementos, sólo que la línea de vida, al parecer, quedó muy larga y la aseguró inadecuadamente.

Argumentó que el coordinador no se sube a las alturas, ni podría garantizar que el trabajador, de manera imprudente y confiada, animado por conocer el lugar, no hubiera usado adecuadamente la línea de vida, ni esperado a tener la telera para caminar seguro; que él ya conocía los

puntos por los que podía moverse y por eso se adentró, a lo mejor por un afán, como dijo un testigo; que el día de los hechos no había llovido, sino el anterior y por eso se programaron las labores para después de las 9 a.m., esperando a que se secase; que sí hubo vigilancia del coordinador en todo el proceso, desde la instalación, hasta la garantía al cliente.

Esgrimió que sería distinto si hubiera sido la primera vez en la que iban a realizar el trabajo, pues se hubiera requerido la presencia permanente de él allí, pero "obviamente" las condiciones no habían variado, o de ello no había prueba, pues no se habían realizado modificaciones que conllevaran a realizar una nueva inspección y el tiempo que transcurrió entre las visitas fue poco; y que antes se habían hecho las misiones más pesadas, sin contratiempos, con cumplimiento de protocolos; que se tomaron todas las precauciones que el programa de salud y seguridad requiere; que el empleador fue exonerado en el Ministerio de Trabajo.

Afirmó que si bien este tiene obligaciones, el trabajador también, entre las que se encuentra la de acatar las directrices, contando en el deber de autocuidado, por lo que no pueden esperar a que un supervisor los obligue a usar implementos y cumplir protocolos; que el hecho de que la actividad sea peligrosa no genera por sí mismo responsabilidad, sino que implica que se extremen medidas, lo cual hizo la demandada, muestra de lo cual era que no había tenido accidentes; que hubo culpa exclusiva de la víctima (min. 00:28 a min. 105:53, video terminado en 09_35 UTC).

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, pidiendo su revocatoria y argumentando que deben tenerse en cuenta los alegatos; que las actividades desplegadas por los trabajadores en Casa López el día del accidente eran demasiado peligrosas, como todas las de la demandada; que el hecho de considerarse habituales no implica que esta se confíe y deje de lado un protocolo de seguridad, lo que se refleja en que se suscribieron los permisos desde las instalaciones de la empresa, pero no coordinó, dirigió, vigiló, ni inspeccionó las labores, en el sitio, el día específico de los acontecimientos, como expresó Walter Méndez, así hubiera habido otros trabajos en el lugar, en épocas anteriores y con distancias cortas.

Planteó que ello fue ratificado por Luis Carlos López, quien, finalmente, cuando se le increpó si había ido el coordinador o alguien similar, dijo que no; que esa situación se contrapone a lo dicho por el representante legal en el interrogatorio, en el sentido de que aquel sí había estado allí un rato y luego se retiró; que cualquiera que sea la respuesta verdadera demuestra una irresponsabilidad, puesto que, si fue lo segundo, no se sabe cuáles fueron las recomendaciones entregadas y si fue lo primero, es más grave aún, por haber orientado desde la empresa.

Manifestó que el hecho de haber entregado los elementos de protección para realizar las labores no sirve de nada, porque no se sabe si al transitar sobre el techo sí los tenía, además que no está probado que se instalaron las líneas de vida; que no había una persona que dirigiera a los trabajadores antes, durante y después de las labores, pues el coordinador no ejecutó vigilancia adecuada de los riesgos y los dejó solos, teniendo que cuidarse ellos mismos; que se dijo que el señor Muñoz Zapata caminaba sobre la línea de vida ya instalada, pero si apenas se aprestaban a subir las teleras, ¿será que ya se había montado la misma?; que las teleras y las líneas de vida deben ser para movilizarse, casi sin peligro, sobre un techo frágil.

Esbozó que el empleador incumplió el protocolo de seguridad para trabajos en altura; que no se tuvieron en cuenta las normas citadas por el despacho, ni los factores climáticos, pues quedó probado que había llovido, motivo suficiente para haber suspendido los trabajos; que el hecho de que los operarios hubieran estado varias veces en el lugar no obsta para que el día específico se hubieran tomado todas las precauciones, pues la verificación del coordinador siempre debe existir, teniendo en cuenta que las circunstancias pueden variar en cualquier momento, como ha dicho la C.S.J. y el convenio 167 de la O.I.T.

Recordó que apenas se iban a subir las teleras para mayor seguridad y caminar sobre ellas en caso de los techos frágiles, de eternit, como dijo Axa, no tanto así el testigo Luis Carlos López, quien no lo quiso decir o lo dijo a medias, siendo extraño que afirme no tener conocimiento absoluto, si estaba presente-; que ello muestra que de haber habido una persona

encargada de la vigilancia de las condiciones de seguridad, así no fuera propiamente un coordinador de alturas, no hubiera ocurrido la muerte del trabajador, pues él hubiera emitido órdenes, incluso suspendiendo las labores; que él cumplió las medidas de seguridad, no siendo cierto que fue el único responsable del accidente.

Aseguró que en el mercado no existen elementos de protección en los que el trabajador tenga que estar pendiente de ellos y de su trabajo; que el arrestador, la eslinga, la línea de vida y el arnés eran para que quedara suspendido en el aire y pudiera hacer bien sus labores; que era sospechoso que Axa hubiera modificado un dictamen para indicar que sí había línea de vida; que no se sabe cómo, dónde o en qué lugar se fijó el dispositivo portátil; que lo cierto es que siempre se presentó el percance; que estaban dañados el arrestador, la eslinga o la línea de vida; que no hay fuerza mayor o caso fortuito, ni culpa exclusiva del trabajador, pues son solo argumentos de defensa, como cuando el señor Luis Carlos dijo que no arrestó, que a lo mejor tuvo sostenida la cuerda de la línea de vida y que por eso se presentó el accidente y que él se asustó en el momento preciso, como relató Walter Méndez.

Relató que hubo una inaplicación del manual interno para la prevención de accidentes, pues había firma en el sentido de que la supervisión debe ser constante, y el responsable de esta debe ser un coordinador con estudios en SST; que la empresa no puede excusarse en que ello sea costoso o dispendioso, pues solo estaba ejecutando dos labores; que si el trabajador no estaba haciendo las cosas bien, se le debió haber exigido suspender operaciones; que la culpa de la víctima no exime de responsabilidad al empleador, cuando este fue pasivo o negligente, pues no se admite la compensación de culpas, según lo ha dicho la C.S.J.

Aludió a que esa misma corporación ha dicho que el hecho de que el empleador cuente con estrategias de seguridad en altura no indica nada, pues debe haber supervisión permanente y el empleador no se puede guiar por la experiencia para dejar que por sí solo el trabajador cumpla las normas; que cuando existe una manifiesta desatención del empleador de los protocolos, se invierte la carga de la prueba y le corresponde al

patrono demostrar que sí hubo una culpa exclusiva de la víctima (video ibidem, min. 116:10 a 133:58).

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de auto del 18 de septiembre de esta anualidad, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1. Alegatos de conclusión.

La parte demandante estimó básicamente que el Juzgado había imputado una culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente, desconociendo criterios jurisprudenciales y normas como el Código Sustantivo del Trabajo y la Resolución 1409 de 2012; que la empresa no ejerció un control efectivo en la ejecución de la labor, esto es, haber tenido un delegado, supervisor, encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas de seguridad; que los trabajos en alturas son un factor de responsabilidad, que implicaban que fueran supervisados, por lo que no bastaba el suministro de elementos de protección personal; que el día anterior había llovido, por lo que el piso estaba resbaladizo; que el patrono debía acreditar que actuó con diligencia; y que debió tenerse una línea de vida horizontal, no vertical. Citó providencias de la Corte Suprema de Justicia.

La parte demandada considera que la primera sentencia fue acertada, expresando principalmente que la juzgadora logró evidenciar las circunstancias que rodearon el accidente; que cumplió con lo dispuesto en el artículo 57 del C.S.T.; que correspondía a quien pretendía el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono; que cumplió todos los protocolos de seguridad y el trabajador era experto en trabajo en alturas; que no está probada la obligación de permanencia de tiempo completo del

coordinador; que lo que está demostrado es un exceso de confianza e imprudencia por parte del operario, porque tenía un afán, de modo que hubo culpa exclusiva de la víctima. Citó providencias de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a determinar los siguientes:

3. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos consisten en determinar si en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador medió culpa de la empleadora, para efectos de la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C.S.T. En caso afirmativo, se analizará si hay lugar a ordenar el pago de los perjuicios reclamados por los accionantes.

4. Consideraciones de la Sala.

No es objeto de discusión que entre José Javier Muñoz Zapata y A.B.C. Publicidad Integral S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo, desde el 17 de enero de 2017, que se prorrogó hasta el 8 de noviembre de esa anualidad, cuando terminó por fallecimiento de aquel, pues así se dejó sentado en la primera sentencia.

También fue un aspecto aceptado por las partes desde la demanda y su contestación que ese día, el referido señor sufrió un accidente de trabajo. Además, en los reportes de la administradora de riesgos laborales AXA COLPATRIA de folios 65 a 70 del expediente se describe lo siguiente: "TRABAJADOR QUE SUFRE CAÍDA DESDE EL TECHO DE CASA LOPEZ (sic) EN EL MOMENTO EN QUE SE IBA A ANCLAR A LA LINEA (sic) DE VIDA Y APOYA SUS PIERNAS SOBRE UNA CERCHA SE DESLIZA (sic) CAUSÁNDOLE LA CAÍDA Y LAS LESIONES" y en otro momento se indica que: "(...) estaba realizando las labores de mantenimiento y reparación por garantía son (sic) propias de cada trabajo (...) en el concesionario casa lopez (sic) (...) techo extremo derecho (...). Al momento de anclarse a la

línea (sic) de vida vertical se apoya sobre una cercha del paral del techo. Al momento de acceso se manifiesta que no hay línea (sic) de vida instalada en las instalaciones, al momento de anclarse de un punto se apoya de la cerca, se desliza y se genera la caída (sic)“.

El testigo Luis Carlos López, compañero de labores del trabajador y único testigo presencial de los momentos previos a aquel en que se presentó el accidente, manifestó que ese día fueron a realizar la reparación de una gotera en el techo de la empresa Casa López, que había quedado luego de que su empleadora instaló una letra de un aviso. Señaló que él y José Javier se pusieron los equipos, subieron al techo, donde estaba la gotera, colocaron la línea de vida y los arrestadores de caída; que, luego de estar enganchado, éste se fue a correr el flanche donde estaba la gotera, uno a un lado y otro al otro, mandando un pie a una cercha, instante en el que se le lisó un pie y se cayó; que él pensó que había quedado colgando de la línea de vida, pero lo vio en el piso del concesionario.

Narró también que, aparte, contaban con arnés, casco, eslinga con absorbedor de caída, guantes y gafas; que las cerchas no son seguras para pararse porque son una varilla angosta, pero estaban acostumbrados a estar en ellas; que estaban esperando las teleras, que les entregaría el otro compañero (Walter) para poder pararse firmes, pero que José Javier estaba como afanado y no las esperó; que, al parecer, este dejó la línea de vida muy larga; que cree que al caer, se fue cogiendo del arrestador de caída, por lo que no se activó como debía ser para frenar, en tanto que debía dejarse quieto, lo que deduce del hecho de que cuando bajó, notó que el guante estaba lacerado. Este testigo también rindió las declaraciones de folios 287, 290 a 291 y 711 a 712 del plenario, que son coincidentes, en términos generales, con el anterior relato.

Walter Ilián Méndez rindió las declaraciones visibles del folio 288 a 289, 292 a 294 y 708 a 710 ibidem, en las que contó que el 8 de noviembre de 2017 se dirigió con Luis Carlos y Javier Muñoz al lugar de trabajo y que:

“(...) iniciamos con la revisión de equipos a planificar el trabajo que se iba a realizar, el cual era tapar una gotera, que había quedado al instalar el aviso días antes. Luis Carlos y Javier con arnés, línea de vida y sus respectivos equipos, eslinga, arrestadores, casco ascienden al techo, yo me quedo en la parte de abajo mientras ellos comienzan a subir (...) espero a que mis compañeros me den indicaciones de entregarles las teleras para trasladarse por el techo (...) ellos suben al techo y se desplazan hacia el punto de trabajo para hacer el anclaje de la línea de vida ya que el casco tenía cuatro, mi compañero estaba anclado a la línea de vida cuando yo llegue (sic) (...) pasaron por lo menos quince (15) minutos y mis compañeros no me hablaban, entonces me paro y miro por la ventana donde se ve el concesionario; en ese momento escucho un estruendo, inmediatamente veo cuando Javier va en caída (...) salgo a correr en auxilio de mi compañero y lo veo en el piso”.

El testigo Julián Villegas, líder de producción de la sociedad demandada, también relató cómo sucedió el accidente, pero no fue testigo presencial de los hechos. Su representante legal también lo hizo, pero, aparte de que tampoco estuvo en el lugar, los dichos que refiere en su favor no son tenidos en cuenta, toda vez que “nadie puede fabricarse su propia prueba” (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637 y CSJ SL194-2019).

Desde la demanda y la contestación se dejó claro que el trabajo se desempeñó en alturas, lo cual se corrobora con el permiso para laborar ese día, en tales condiciones (folios 159 y 401 del expediente), que da cuenta que la misión se ejecutaría a 10 metros aproximadamente.

Una vez aclaradas las circunstancias generales en que se presentó el accidente del señor Muñoz Zapata, debe recordarse, en lo que tiene que ver con la determinación de la culpa patronal en relación con él, en los términos del artículo 216 del C.S.T., que, en principio, le corresponde al trabajador o en defecto de éste a sus causahabientes, demostrar tres elementos: a) la ocurrencia de una enfermedad laboral o accidente de trabajo, b) El nexo de causalidad entre la culpa del empleador y el daño y, c) La existencia de los perjuicios y el valor de éstos.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL7181-2015 y la SL4913-2018 ha determinado que en casos en los que se imputa una actitud omisiva del empleador no se

sigue necesariamente ese esquema, puesto que en ellos: “No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.”.

La tesis que sostiene la Sala es que sí se configuran los elementos para declarar que la empleadora deberá asumir la responsabilidad plena de perjuicios del artículo 216 del C.S.T. Lo anterior, en tanto que, como se vio, la labor desplegada por el trabajador era en alturas, lo cual demandaba a aquella un cumplimiento especial y riguroso de medidas de protección a los trabajadores, especialmente en lo que tiene que ver con el deber de vigilancia permanente, por parte de un supervisor, de que se cumplan a cabalidad las disposiciones de seguridad, lo cual se echa de menos en el presente asunto.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias CSJ SL9355-2017 y CSJ SL1565-2020 ha efectuado un análisis normativo sobre la materia, teniendo en cuenta las Resoluciones 2413 y 2400 de 1979 de la Cartera del Trabajo, el Convenio n.º 167 y la Recomendación n.º 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, de la O.I.T. y las Resoluciones 3673 de 2008 y 1409 de 2012 del ahora Ministerio del Trabajo, para concluir que:

“(…) Este recuento normativo pone en evidencia que en Colombia desde el año de 1979 existe una regulación en esta materia, que atendió la necesidad de establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades del trabajo en alturas, de por sí de frecuente ocurrencia, y que tiene como común denominador la figura del delegado o supervisor, encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros.

Naturalmente, esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las

disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales» (art. 12 R. 2413/1979), no se extingue con la sola acreditación de que el empleador suministró a su trabajador charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas.

En efectos, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo exigir el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones.

En suma, en Colombia desde el año de 1979 existe una normativa clara y precisa para garantizar la seguridad en la ejecución de los trabajos en altura y tejados, consistente en implementar líneas de vida así como constituir la figura de un delegado o supervisor encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, suspender la actividades laborales hasta que se implemente las medidas requeridas, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros”.

Conviene mencionar que en ambas sentencias el empleador fue condenado a pagar indemnización plena de perjuicios, con ocasión de accidente de su ex trabajador, quien cayó de alturas, entre otras razones, porque hubo una “(...) negligencia que se concretó en la falta de acciones de supervisión, control y exigencia ante un posible proceder imprudente del trabajador” (en la primera providencia) y una ausencia de “(...) control efectivo por parte de quien la organizó, frente a los métodos a utilizar (...) y que se usaran las herramientas y dotación adecuada”, es decir, “(...) no haber ejercido un control efectivo en la ejecución de esa labor, esto es, tener un delegado o supervisor encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas de seguridad”, teniendo en cuenta que dicha falta de vigilancia constituye, por sí misma, “(...) factor de responsabilidad” (en la segunda decisión).

En concordancia con lo previo, el Tribunal avizora negligencia por parte de la sociedad demandada, respecto de su deber de ejercer una supervisión permanente del estricto cumplimiento, por parte del trabajador, de las normas de seguridad, en concordancia con el deber de propender por condiciones de trabajo seguras.

En efecto, el señor Walter Méndez, en sus declaraciones de folios 288 a 291 y 292 a 294 y 708 a 710 de la actuación, afirmó que el día de los hechos llegaron a laborar a A.B.C. Publicidad Integral S.A. a las 7:00 a.m., que Julián Villegas les delegó las funciones a realizar y a las 9:30 a.m. se dirigieron al lugar de ejecución él, Javier Muñoz y Luis Carlos López. También expresó que el permiso de alturas había sido diligenciado por el coordinador de alturas Hernán Alvarán, desde la sede de la empleadora. Nótese que no hizo alusión alguna a que en el sitio en el que desplegaron el trabajo hubiera habido un delegado para cumplir funciones de supervisión.

En las declaraciones escritas, rendidas por Luis Carlos López, tampoco mencionó que hubiese estado en las instalaciones de la concesionaria persona diferente a él y a los otros dos obreros. Y en su testimonio, si bien por momentos dijo que el coordinador había pasado por ahí y que estuvo afuera, luego reconoció que no es que los operarios lo vieran necesariamente y que él ni entró, ni estuvo con ellos durante la obra, aunado a que él ya había revisado el lugar en el primer trabajo hecho allí, por lo que, a su entender, ya conocía los riesgos. En el acta suscrita por la A.R.L., visible de folios 389 a 390 y 717 a 718 del plenario también se indicó que de Casa López manifestaron que: "(...) solo ingresaron las 3 personas a trabajar".

El testigo Julián Villegas, líder de producción de la empresa y el representante legal de la accionada, en interrogatorio, reconocieron que durante la ejecución de las labores por parte de José Javier y sus otros dos compañeros no estuvo el coordinador de alturas, ni ningún supervisor en Casa López. Pretendieron excusar esta situación con justificaciones inadmisibles en perspectiva de las normas citadas previamente, como que: (i) ello saldría muy costoso puesto que tenían otros frentes de

operaciones; (ii) el supervisor había ido a Casa López a verificar riesgos cuando se hizo el primer trabajo; (iii) que las normas y protocolos no lo exigen o (iv) que los tres operarios estaban calificados y Javier ya había estado en el mismo lugar las veces pasadas, por lo que, como dijo el segundo, "se defienden solitos".

Aun cuando éste en su momento dijo que uno de los tres trabajadores se quedaba un rato abajo mirando que todo estuviera bien, no puede beneficiarse de su dicho, aunado a que de ello no dio cuenta el señor Walter Méndez, quien se quedó abajo, pero esperando en una oficina a que los otros trabajadores le avisaran que le recibirían las teleras.

Y si bien esos dos declarantes también dijeron que el coordinador de trabajo en alturas estuvo en el lugar de los hechos, verificando los riesgos, el día del accidente, pero antes de que llegaran los trabajadores, acontece que a ninguno de ellos les consta esa última situación, pues no hay prueba de que ellos hubiesen acudido con él a ese sitio, por lo que no presenciaron lo que afirmaron. Por el contrario, lo que se sabe del señor Julián Villegas es que esa mañana estaba en las instalaciones de A.B.C. Publicidad Integral S.A., según lo dijeron Walter Méndez y Luis Carlos López, indicándoles la labor a desempeñar cuando fueran más tarde a la concesionaria. En todo caso, así se hubiese probado esa situación, ello sería insuficiente en perspectiva del deber de supervisión, puesto lo cierto es que no hubo acompañamiento *durante* la ejecución de las labores riesgosas, verificando las condiciones de seguridad a lo largo del procedimiento.

Entonces, lo que esta Corporación encuentra es que la empresa accionada, a pesar de que las labores del demandante se encuentran catalogadas como de riesgo máximo (nivel 5), según la certificación de la A.R.L. de folio 99 del expediente, no destinó una persona para que acompañara el procedimiento que él y otros dos compañeros se disponían a realizar en una sede distinta a la de la empresa, sin verificar ese preciso día las condiciones del lugar, como las meteorológicas, teniendo en cuenta que el día anterior había llovido en la ciudad en nivel moderado a fuerte -según enseña el certificado del IDEAM allegado a instancias de la parte

demandante, se registra en la investigación (folio 72 de las diligencias) y lo admitieron Julián Villegas y el representante legal de la accionada-, puesto que el coordinador diligenció el permiso para trabajo en alturas en la sede de la entidad.

Tampoco hubo en el sitio de labores una persona que efectuara la vigilancia de cómo los operarios iban a realizar las instalaciones de los equipos de alturas, ni de que cumplieran los procedimientos preestablecidos. En efecto, no hubo quien le hiciera ver o recordara al señor José Javier, por citar unos ejemplos: (i) que la línea de vida, que era portátil, había quedado demasiado larga; (ii) que no podía movilizarse en las alturas sin que estuviera instalada la telera, que era la que le daría estabilidad o (iii) que no estaba facultado a pararse en una cercha. No puede decirse entonces que hubo una fuerza mayor o caso fortuito en la ocurrencia del suceso.

Por tanto, resulta evidente, a diferencia de lo considerado por el Juzgado de primera instancia, que no bastaba con que hubiese habido vigilancia y verificación de condiciones riesgosas en las instalaciones de Casa López durante los primeros trabajos realizados por la empresa empleadora allí -lo que, por lo demás, tampoco está probado-, puesto que la normativa reseñada en esta sentencia enseña que la supervisión a este tipo de trabajadores, expuestos a alturas, ha de ser constante y procurando responder de forma inmediata las condiciones peligrosas que se puedan llegar a presentar.

En otras palabras, la compañía no podía excusarse en que no era la primera vez que realizaba trabajos en el lugar, para dejar absolutamente solos a sus operarios, realizando la misión peligrosa, como si las condiciones generales del sitio no pudieran haber cambiado y *confiando* en que ellos iban a realizar su trabajo de forma segura. El empleador no puede simplemente esperar o confiar a que sus operarios actúen de esa manera o a que las cosas salgan bien, por más capacitaciones que ellos tengan, sino que tiene la obligación de supervisar que ello efectivamente sea así, minimizando al máximo cualquier condición que pueda derivar en un accidente de trabajo.

Adicional a lo anterior, la Sala observa que existen circunstancias que refuerzan la anterior omisión de la compañía demandada:

En el formato de investigación del accidente, realizada por la A.R.L. del trabajador (folios 68 a 81 del expediente) se informaron como sus causas básicas, entre otras, la "Verificación de instrucciones deficientes" y la "Supervisión y liderazgo deficiente". En las condiciones ideales del trabajo se anotó que estaba descrito en el protocolo que debían verificarse las condiciones climáticas, que no esté húmedo, resbaloso o lluvioso. Por oposición en las condiciones reales se dejó ver que: "no se tomo (sic) en cuenta el protocolo para trabajo seguro en alturas, la empresa manifiesta que se realizo (sic) el permiso de trabajo en alturas en la sede principal carrera 26 N 12-19, para realizar el trabajo en la carrera 23 N°39-39, falta evidenciar verificación y/o inspección en el área, (...) se cuenta con procedimiento más no se ejecuta segun (sic) lo establecido" y se anota que "días previos había presencia de lluvias y humedad continua".

Allí también se expresó que hubo omisión en el protocolo de trabajo en altura, por falta de preparación de la tarea, en razón a la falta de supervisión. Entre las medidas a tomar que la A.R.L. manifestó a la empleadora está la de "Documentar procedimiento de inspecciones de condiciones de seguridad y realizarlas (cronograma)".

Esta misma administradora, desde un día después del infortunio, realizó acta de prevención en las instalaciones de Casa López, en relación con aquel (folios 389 a 390 y 717 a 718 del plenario), hallando que: "No se evidencia el coordinador en alturas", (...) y que "la empresa manifiesta que como no es un trabajo habitual no se cuenta con la verificación de programas contra caídas".

A su turno, el protocolo de trabajo seguro en alturas, elaborado en agosto de 2017 (folios 237 a 257 ibidem), determina que: (i) para realizar ese tipo de labores debe hacerse delimitación del área. De su realización el día de los hechos no hay prueba; (ii) el trabajador debe reportar cualquier daño. Se pregunta la Sala: si no había ningún delegado de la compañía en el lugar, ¿a quién informarían los operarios ese tipo de situaciones?;

(iii) el coordinador de trabajo en alturas verifica las condiciones de seguridad del sitio y de los equipos. Como se vio anteriormente, de su ocurrencia no hay certeza; (iv) aquel o el responsable de seguridad y salud realiza vigilancia, teniendo en cuenta que "La supervisión debe ser constante". Lo que no ocurrió.

Por las abundantes razones previas, que dan cuenta de la actitud omisiva de la demandada, la Sala concluye que existen suficientes elementos que dan cuenta de su culpa patronal en el accidente laboral sufrido por el señor Muñoz Zapata. Si bien es cierto que este también pudo haber tenido responsabilidad en el suceso que derivó en su fallecimiento, fundamentalmente al no haber esperado que estuvieran instaladas las teleras para movilizarse de forma más segura en el techo de la edificación, lo cierto es que en esta materia no existe compensación de culpas, debiendo asumir la empresa las consecuencias jurídicas de sus actuaciones. Así lo orientó la jurisprudencia especializada en sentencias como la CSJ SL5463-2015 y CSJ SL9355-2017.

Así las cosas, deberá asumir la reparación plena de los perjuicios acreditados, no prosperando las excepciones tendientes a considerar que no existió culpa de parte suya, por los motivos expuestos. Entonces, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, salvo en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo entre el señor José Javier y la demandada.

En la contestación a la demanda se indicó que "Se deberá tener en cuenta el pago que por concepto de pensión la ARL AXXA COLPATRIA, viene asumiendo desde el momento mismo del fallecimiento del trabajador". Si con ello lo que pretende el apoderado de la sociedad es que de las condenas que aquí se profieran se ordene la deducción de lo pagado por pensión de sobrevivientes a los accionantes, que obtuvieron de la A.R.L., la alta jurisprudencia, en reiteradas ocasiones, ha denegado esta posibilidad, toda vez que la reparación tarifada, a cargo de tales administradoras y la plena de perjuicios del 216 del C.S.T., en cabeza del empleador, son compatibles (CSJ SL16364-2014, CSJ SL2158-2018 y CSJ SL354-2019).

En cuanto al reclamo de los **perjuicios**, aparece como solicitado, en primer lugar, el **daño emergente**. No obstante, los demandantes no aportaron prueba alguna de gastos –y mucho menos de su valor- que se hubiesen tenido que realizar con ocasión del accidente laboral padecido por el señor José Javier Muñoz Zapata.

En segundo lugar, se solicitó el pago del **lucro cesante**, que “(...) se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento” (CSJ SL877-2013 y CSJ SL28545-2019). Pues bien, acontece que no existe prueba alguna de que el señor Muñoz Zapata contribuyera a sus hermanos desde el punto de vista económico, a diferencia de lo que ocurrió con sus padres.

En efecto, la testigo Liliana Marcela Bernal manifestó que su madre vive al frente de la casa en la que residían José Javier, sus padres y dos hermanos; que todos ellos han sido personas muy cercanas a ella, que se han visitado; que va a la casa de su madre en semana, pero sobre todo los fines de semana y que por ello sabe que la señora Lilia siempre ha sido ama de casa y el señor Jaime ha trabajado en fincas, pero conseguía poco dinero; que quien laboraba de forma estable era Javier, quien veía por ellos y pagaba servicios; que fue el propio Javier quien le manifestó que él era quien velaba por sus progenitores; y que luego de su deceso la situación económica de ellos se tornó precaria, porque él asumía los gastos del hogar.

La señora María Rocío Ríos expresó que ha sido vecina de la familia desde hace 21 años en el barrio panamericana, que se visitan con frecuencia y que María Lilia es su mejor vecina; que José Javier vivía con sus padres y que era quien “prácticamente veía por la mamá”; que esta última se mantenía en la casa; que vio que él contribuía al hogar, pues lo vio llevando cosas y bolsas grandes, mercado; y que ahora el sostén económico lo derivan de un subsidio del gobierno que recibe Lilia y de lo que les resulte al señor Jaime o a su hija Dora, cuando trabajan. Ratificó la declaración extraprocesal que efectuó (folio 51 de las diligencias).

Luz Elena Alvarán también afirmó conocer a la familia desde hace 20 años, por ser vecina en el barrio Panamericana y amiga; que la señora Lilia, quien era ama de casa, le decía que su hijo José Javier, quien vivía con sus padres, era quien veía por ellos; y que lo vio entrando con comida y el mercado a la casa, ratificando así, en términos generales, la declaración que extra-juicio que hizo (folio 53 del plenario). También debe tenerse presente que el propio José Javier Muñoz Zapata rindió declaración notarial en el año 2013 (folio 50 de la actuación), expresando que él era quien velaba "por el bienestar económico y la manutención" de su madre, dado que ella no recibía ingresos, pensiones o rentas.

Es de aclarar que si bien existen declaraciones extrajudiciales en similar sentido de otras personas (Jorge Pacheco y Rubelia Álvarez -folios 51 y 53 ibidem-), no expusieron concretamente la razón de la ciencia de su dicho. Y lo que depusieron los padres del trabajador fallecido en su favor (folio 52 ib.) tampoco puede tomarse en cuenta, pues no pueden fabricarse sus medios de convicción.

En todo caso, las restantes probanzas son plena prueba de que el fallecimiento de su hijo generó un lucro cesante a sus padres, que debe ser resarcido. Este se divide en dos. El primero es el pasado o consolidado, que corresponde a los ingresos dejados de percibir por parte de ellos durante al lapso comprendido entre la fecha de su deceso -8 de noviembre de 2017- y la fecha aproximada de la sentencia -30 de septiembre de 2020-, correspondiente a 34,77 meses.

Para el despeje de la fórmula correspondiente y el respectivo cálculo de dicho rubro, se tuvo en cuenta que en la demanda y en la contestación se aceptó que devengaba el mínimo legal; se actualizó a la fecha de la sentencia (\$877.803), se le sumó el factor prestacional del 30% (ver sentencias como la CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 35261) y se le descontó el 25% por gastos personales del occiso (CSJ SL1999 y CSJ SL1037-2019), lo que arroja como ingreso base de liquidación o renta ponderada \$427.928,86. Así, conforme la liquidación anexa al acta de la presente audiencia, por este rubro a cada uno de los padres le corresponden \$16.167.754,80.

El lucro cesante futuro corresponde a los ingresos dejados de percibir por el señor Martínez López durante el lapso comprendido entre el fallo y aquel en el que termina la incapacidad, sea por muerte de la víctima (expectativa de vida), o por su recuperación. En este caso, se tuvo en cuenta la expectativa de vida de los padres -a partir de las documentales de folios 97 y 98 de la actuación, que indican su fecha de nacimiento-, que sería el momento hasta el cual hubieran dejado de percibir los ingresos de su hijo. Tomando el mismo ingreso base de liquidación usado para tasar el lucro cesante consolidado o pasado y de conformidad a las tablas de supervivencia aprobadas por la Resolución 1555 del 2010 de la Superintendencia Financiera, se obtiene que dicho rubro, para el padre, asciende a la suma de: \$48.592.398,25 y en favor de la madre a \$61.451.898,27.

Para los cálculos, se emplearon los parámetros de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias tales como CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 22656, reiterada en la CSJ SL 2 oct. 2007, rad. 29644, CSJ SL 695-2013, CSJ SL5619-2016, y CSJ SL12707-2017, CSJ SL1037 y CSJ SL1999-2019.

Los **perjuicios morales** se dividen en objetivados y subjetivados. "(...) Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o impactos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, pesadumbres, soledad, aflicción, dolores internos, síquicos" (CSJ SL13074-2014).

En la misma sentencia y en otras como la CSJ SL887-2013, CSJ SL16367-2014 y CSJ SL2817-2018, la alta corporación ha explicado uniformemente, en casos de muerte del trabajador, que dadas las "(...) máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge», se presumen los perjuicios morales de estos, si prueban esa relación familiar con la víctima directa, quedando en cabeza

del empleador la demostración de que las condiciones de fraternidad o cercanía no existieron.

Está acreditado el vínculo padres-hijo entre Jaime Muñoz, María Lilia Zapata y José Javier Muñoz Zapata con el registro civil de nacimiento de este, obrante al folio 96 del expediente. También está probado con los registros de folios 54 a 60 y 97 a 98 ibidem que los demás reclamantes (José Wilmar, Dora Lilia, Lucy Esperanza, Myriam, Jhon James, Alba Lucía y Leidy Viviana Muñoz Zapata) son hermanos del trabajador que falleció. Por tanto, se presumen sus padecimientos morales derivados de esta situación, que no fueron desvirtuados por la empleadora. De hecho, los testigos Liliana Marcela Bernal y Luz Elena Alvarán refirieron que se trataba de una familia muy unida. La Sala estima los perjuicios morales padecidos por los demandantes en un total de \$50.000.000, que se distribuirán en un 50% para los padres (\$12.500.000 en favor de cada uno) y el otro 50% para los hermanos (\$3.571.450 para cada uno).

No se accederá al reconocimiento de intereses, toda vez que en la demanda no se especificó cuál tipo se estaba solicitando, pero, principalmente, en atención a que, se recuerda, el cálculo del lucro cesante lleva incluida la actualización hasta la fecha de la sentencia (CSJ SL12707-2017).

En síntesis, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, salvo en cuanto declaró la existencia de contrato laboral entre el señor Muñoz Zapata y la sociedad enjuiciada. Se declararán no probadas las excepciones y se condenará a esta al pago de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 C.S.T. Se absolverá a la accionada de los demás pedimentos de la demanda.

Por los resultados del litigio, como se revocó la decisión absolutoria, se impondrá condena en costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, en favor de los accionantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral y de Seguridad Social del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la parte resolutive de la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: CONDENAR a A.B.C. Publicidad Integral Sociedad Anónima al pago de indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 CST., así:

- i. \$16.167.754,80 por concepto de lucro cesante consolidado, en favor de Jaime Muñoz Bonilla.
- ii. \$16.167.754,80 por concepto de lucro cesante consolidado, en favor de María Lilia Zapata Mendieta.
- iii. \$48.582.398,25 por concepto de lucro cesante futuro, en favor de Jaime Muñoz Bonilla.
- iv. \$61.451.898,27 por concepto de lucro cesante futuro, en favor de María Lilia Zapata Mendieta.
- v. \$12.500.000 por concepto de perjuicios morales, en favor de Jaime Muñoz Bonilla.
- vi. \$12.500.000 por concepto de perjuicios morales, en favor de María Lilia Zapata Mendieta.

- vii. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de José Wilmar Muñoz Zapata.
- viii. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de Dora Lilia Muñoz Zapata.
- ix. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de Lucy Esperanza Muñoz Zapata.
- x. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de Myriam Muñoz Zapata.
- xi. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de Jhon James Muñoz Zapata.
- xii. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de Alba Lucía Muñoz Zapata.
- xiii. \$3.571.450 por concepto de perjuicios morales, en favor de Leidy Viviana Muñoz Zapata.

CUARTO: IMPONER costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, en favor de los demandantes.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

SEXTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo mediante su inserción en el estado virtual y en cada una de las direcciones de correo electrónico reportadas por las partes.



MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente



SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado impedido

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la sentencia que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia en contra de la demandada y en favor de los demandantes, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a \$300.000, en favor de cada uno. Monto que será incluido en la liquidación de costas que efectúe el juzgado de primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Notificados en estado virtual y correo electrónico reportado por las partes.

**MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

Magistrada