TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ

Acta número:33

Audiencia número: 344

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ como ponente, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituirnos en audiencia pública con la finalidad de resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia número 097 del 25 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por JOSE DUVAN OSPINA en contra de ARCOMAR S.A.S. e INGENIERIA SIGLO XXI.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la empresa ARCOMAR SAS, afirman en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia, que el demandante fue contratado por esa firma, pero éste se anticipó a ejecutar la labor, desconociendo la vinculación a la seguridad social en riesgos laborales, porque el suceso corre al día siguiente, cuando no se había validado la documentación recibida ni se había hecho la afiliación respectiva. Además se había acordado dentro del contrato el recibimiento de un anticipo de dinero, cuando el actor aun no

lo había recibido, inicio labores sin autorización. De otro lado, indica que la pérdida de la capacidad laboral del demandante es del 50.23%, estructurada el 06 de febrero de 2013, es decir, acciona por un derecho a indemnización por validez, cuando 3 años atrás ya había sido declarada la discapacidad, considerando que la declaración fue contradictoria que dejan sin piso las pretensiones. Que hay una conducta reprochable al actor porque presentó certificado de aptitud para laborar en alturas, pero transgrede la normatividad porque es una persona con deficiencias físicas, no pudiendo realizar trabajos en alturas superiores a 1.50 metros. Indica que al demandante se le habían entregado todos los elementos, equipos, herramientas para el plan de trabajo, pero aún no existían condiciones de seguridad por la falta de protección en riegos laborales, al no estar aún activa la afiliación, la falta del anticipo previsto en el contrato, verificaciones de los elementos de trabajo, autorización por parte del coordinador y de la persona de seguridad y salud en el trabajo. Razón por la cual, considera que no hay responsabilidad por parte de la empresa, solicitando se confirme el fallo absolutorio.

La apoderada de la firma INGENIERIA SIGLO XXI, solicita se mantenga la decisión de primera instancia por falta de existencia de relación laboral con el demandante, además, los lamentables hechos sucedieron en la etapa pre-contractual, sin que se hubiese autorizado el inicio de las obras.

Por último el apoderado del actor, solicita se revoque la decisión de primera instancia, porque si bien, la cobertura de los riesgos laborales surge a partir del día calendario siguiente, donde el accidente ocurre el primer día, siendo responsabilidad del empleador y no del sistema de riesgos laborales, citando como fundamento precedentes jurisprudenciales sobre el incumplimiento de medidas de protección y seguridad que conllevan a la culpa patronal y con ello el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios. Citando la normatividad que rige para las construcciones de estructuras, preceptos que no fueron acatados por las demandas, que conllevan a que se atiendan las pretensiones de la demanda.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N.290

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo por el término de la obra o labor con la demandada ARCOMAR S.A.S., desde el 02 de marzo de 2016 y hasta la actualidad, así como también, peticiona que se declare que el accidente de trabajo que sufrió el día 03 de marzo de 2016, acaeció con culpa de tal sociedad y de forma solidaria con la sociedad INGENIERIA SIGLO XXI, y como consecuencia de ello, pretende el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios contemplada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, el daño emergente, que comprende el lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro y los perjuicios morales y de daño a la vida de relación.

En sustento de esas pretensiones, informa la parte actora que entre las empresas demandadas se suscribió un contrato de obra civil de fecha 1° de marzo de 2016, para la realización de un diseño y construcción de una estructura metálica y cubierta de techo, suministro de materiales y mano de obra en el inmueble ubicado en la carrera 1 # 17 – 50 de la ciudad de Cali.

Que fue contratado a través de la modalidad de obra o labor contratada por la empresa ARCOMAR S.A.S., el día 02 de marzo de 2016, para realizar trabajos de soldadura y trabajos estructurales en metal en cumplimiento del contrato de obra civil entre dicha sociedad y la empresa INGENIERIA SIGLO XXI.

Que el salario devengado ascendía a la suma de $1.200.000, el cual, si bien no se reportó por escrito, si corresponde a la normal actividad y capacitación que posee el demandante por su preparación técnica.

Que su horario de trabajo era de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., y un día a la semana generalmente el sábado de 7:00 a.m. a 12:00 m.

Que inició labores el 02 de marzo de 2016 y su empleador ARCOMAR S.A.S., no lo afilió al Sistema de Seguridad Social en Salud, ni Pensión, ni a la ARL, como tampoco le realizó exámenes médicos, clínicos o paraclínicos de ingreso.

Que la sociedad ARCOMAR S.A.S. dentro de la obra que adelantaba en favor de la empresa INGENIERIA SIGLO XXI, en la Carrera 1 # 17 – 50 de la ciudad de Cali, no tenía supervisor directo para la vigilancia de las medidas de protección a los trabajadores.

Que la empresa INGENIERIA SIGLO XXI, autorizó su ingreso a la mencionada obra sin tener afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, sociedad que tampoco constituyó pólizas de responsabilidad civil contractual ni extracontractual para garantizar el siniestro que generaba la construcción en desarrollo del contrato suscrito con la sociedad ARCOMAR S.A.S.

Que el día 03 de marzo de 2016, sufrió un accidente de trabajo mientras desarrollaba sus actividades en la mencionada obra, cuando se encontraba instalando una línea de vida provisional, al cambiar de eslinga se resbala y cae aproximadamente de 3 metros de altura.

Que su empleador ARCOMAR S.A.S., no le entregó los elementos necesarios para su protección, tales como arnés, amarras, casco, gafas y demás elementos propios del trabajo en alturas, como tampoco entregó instalada, ni los elementos para instalar la línea de vida con las acciones y seguros accesorios a ello.

Que el accidente de trabajo fue reportado el día 04 de marzo de 2016 y la ARL POSITIVA mediante oficio de fecha 11 del mismo mes y año, comunicó que para la calenda del accidente el trabajador no presenta cobertura por dicha aseguradora y por lo tanto no registra permanencia para el siniestro ocurrido el día 03 de marzo de 2016.

Que el accidente de trabajo le generó politraumatismos consistentes en fractura de cadera, con las correspondientes secuelas médico legales y fractura de fémur izquierdo con multifracmentación, las cuales aún no han sido calificadas por el organismo correspondiente, encontrándose incapacitado para laboral desde la fecha de tal accidente y la fecha de la presentación de la demanda.

Que en vista del incumplimiento en el pago de tales incapacidades médicas por parte de su empleador ARCOMAR S.A.S., interpuso en su contra una acción de tutela, la que luego del trámite judicial correspondiente en dos instancias, le fueron tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social y ordenó a la empresa accionada a pagar todas las incapacidades médicas de los meses de abril, mayo, junio y julio y las siguientes por cada 30 días y hasta tanto se concrete la evaluación para su calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Que, a pesar de contar con la mencionada orden de tutela, su empleador ARCOMAR S.A.S. no dio cumplimiento a la misma incurriendo así en desacato.

Que ninguna de las empresas demandadas al momento del accidente de trabajo contaba con reglamento alguno de seguridad para la protección contra caídas en trabajo en alturas, ni con el permiso para tal actividad, ni con un programa de salud ocupacional, ni planes de brigadas de emergencia o de primeros auxilios.

Finalmente aduce que tal accidente de trabajo le desató graves complicaciones físicas, patológicas, psicológicas, psiquiátricas, sociales y de adaptación.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

ARCOMAR S.A.S., expresó frente a los hechos de la demanda que acepta la existencia del contrato de obra celebrado con la sociedad INGENIERIA SIGLO XXI, así como que el demandante fue contratado mediante la modalidad de obra o labor contratada, para realizar trabajos de soldadura y estructuras de metal, empero que la fecha del mismo no obedece a la realidad, en vista de que el inicio de obra requería anticipos para su ejecución, cuyos dineros aún no habían sido sufragados.

Que no es posible que el contrato fuera iniciado a partir del 02 de marzo de 2016, en vista de que a la fecha la empresa se encontraba en la etapa precontractual de vinculación a la seguridad social, así como también era necesario realizar las capacitaciones de seguridad y

salud en el trabajo del personal, aparte de que se requería validar algunos documentos entregados por el señor JOSE DUVAN OSPINA.

Expone que no acepta ni el valor del salario, ni los horarios de trabajo pactados en la demanda, debido a que el contrato de obra o labor, supone capacidad técnica, la independencia frente al trabajo y donde prima el tiempo de entrega, como quedo expresado en el contrato arrimado con la demanda.

Acepta que el día en que ocurrió el accidente de trabajo, el señor JOSE DUVAN OSPINA, no estaba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud ni a Pensión, ni a una ARL, empero no acepta lo correspondiente al día del inicio de labores, teniendo en cuenta que aún no se habían terminado de realizar los trámites de vinculación a la seguridad social, no se habían validado documentos del personal que realizaría los trabajos, no se encontraban dadas la garantías para trabajar, ni se había dado el respectivo permiso.

Afirma que la afiliación a la ARL se efectuó el día 03 de marzo de 2016 y la misma tuvo cobertura a partir del día siguiente.

Acepta también que no hubiese realizado exámenes médicos de ingreso al demandante, en vista de que esta práctica le corresponde al personal que se vincula bajo la modalidad de otro tipo de contratos, resaltando que el señor JOSE DUVAN OSPINA suministró certificado de reentrenamiento avanzado para trabajo seguro en alturas y teniendo en cuenta la Resolución 1409 de 2012 del Ministerio de Trabajo, por lo que con anterioridad debieron efectuarle dichos exámenes médicos acorde a su aptitud y por ende no le corresponde responsabilidad alguna a ARCOMAR S.A.S, en ese sentido.

Acepta que a la fecha del accidente de trabajo no se contaban con las condiciones para desarrollar el trabajo, no obstante, se debe tener en cuenta que junto con la empresa INGENIERIA SIGLO XXI, el trabajo debía ser autorizado y para ello se contaría con la profesional que autorizaría el trabajo y garantizaría las condiciones, las cuales, al 11 de marzo de 2016, ya se contaban con el chequeo de esligas con absorvedor y arnés de seguridad.

Acepta igualmente que al momento del accidente en mención no se contaba con un supervisor directo para la realización del trabajo, en vista de que en las instalaciones donde se realizaría el trabajo permanecían desocupadas y al momento de acordar el trabajo con el señor JOSE DUVAN OSPINA, se le facilitaron las llaves para el ingreso de herramienta y personal, una vez se diera inicio a la ejecución de la obra con el pago del anticipo, seguridad social activa, condiciones adecuadas para el desarrollo del trabajo y los respectivos permisos.

No acepta que hubiese autorizado el ingreso del trabajador a la obra sin estar afiliado a pensión, salud y ARL, ni por parte de INGENIERIA SIGLO XXI, puesto que el día de accidente de trabajo el señor JOSE DUVAN OSPINA, de manera voluntaria y anticipándose a las autorizaciones y a condiciones aptas para realizar el trabajo decidió iniciar labores, inclusive sin la vinculación a la seguridad social.

Acepta el lugar y la forma en que ocurrió el accidente de trabajo, empero aduce que el mismo pudo haberse evitado de haber acatado las instrucciones frente al inicio de la obra, la etapa precontractual en la que estaban las condiciones que debían presentarse antes de asumir riesgos sin las garantías de seguridad necesarias.

No acepta que el demandante no tuviera los elementos de protección al momento del accidente de trabajo, pues los mismos se le suministraron al momento de iniciar labores y con la autorización de trabajo que realizaría la profesional de Seguridad y Salud en el Trabajo, resaltando, que en lo que respecta al error cometido por el señor JOSE DUVAN OSPINA, al cambiar la eslinga, debía contar con una línea de vida adicional, con el fin de desplazarte de un punto a otro para no quedarse desprotegido y suelto como lamentablemente sucedió.

Acepta igualmente que debido al anticipo de las labores por parte del señor JOSE DUVAN OSPINA, aquel no tenía cobertura el día del accidente por parte de la ARL, como también acepta lo relativo al trámite adelantado a través de la acción de tutela en ambas instancias, resaltando que el incumplimiento del pago de las incapacidades, obedeció a que se presentaron un cúmulo de las mismas, las cuales eran imposibles de pagar por la ausencia de recursos.

Expone que contaba con todas las disposiciones en Seguridad y Salud en el Trabajo y el accidente se presenta al desconocer el inicio de la obra, aceptando que tal obra no se contaba con permiso de trabajo en alturas para aquel día, como tampoco se habían activado los protocolos de seguridad, ni se contaba con equipamiento de emergencias por encontrarse el local desocupado, empero si se contaba con las condiciones se salud ocupacional para que la empresa INGENIERIA SIGLO XXI, autorizara el trabajo, empero se reitera se desconocía de su inicio arbitrario.

Finalmente, frente a las condiciones médicas actuales del señor JOSE DUVAN OSPINA, expone que las desconoce, pero que la AFP COLFONDOS lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 50.23%, con fecha de estructuración del 06 de febrero de 2013 y de origen común.

INGENIERIA SIGLO XXI, por su parte acepta la existencia de un contrato de obra suscrito con la empresa ARCOMAR S.A.S., el día 1° de marzo de 2016, cuyo inicio de la obra se dio el día 08 del mismo mes y año, cuando se dio el anticipo pactado.

Aduce que no le consta lo relativo a la contratación del señor JOSE DUVAN OSPINA, por parte de la empresa ARCOMAR S.A.S., en vista de que en el aludido contrato de obra quedo pactado que la contratación de todo trabajador o subcontratista, así como la modalidad del contrato que se emplee, salario, horarios, afiliaciones a la seguridad social en pensión, salud y ARL, entrega de elementos de protección personal y demás obligaciones que impone la legislación laboral, correrían por cuenta del contratista en este caso de ARCOMAR S.A.S.

En cuanto al accidente de trabajo aduce que no existe certeza acerca de la ocurrencia de los hechos, en vista de que, a la fecha de tal evento, el contrato de obra aún no se había dado a ejecutar porque no se había cancelado el anticipo, lo que acaeció el 08 de marzo de 2016. Además de que nunca se autorizó el ingreso a la obra al demandante ni se le entregaron llaves a aquel, sólo al contratista para el ingreso únicamente de herramientas y materiales.

Que no le consta lo relativo al incumplimiento del pago de incapacidades por parte de la empresa ARCOMAR S.A.S., pues se enteró de dicha situación a través de la acción de tutela que oportunamente contestó.

Expresa que el mismo señor OSPINA acreditó según certificado para trabajo seguro en alturas, que es una persona conocedora de las normas y procedimientos que se deben observar en este tipo de labores, por lo que antes de subirse a una altura de más de 1.50 metros, debió hacer un análisis de los riesgos laborales para evitar un accidente y en caso tal de evidenciar que no estaban dadas las condiciones de seguridad, no debió haber corrido el riesgo y subirse a realizar la actividad, lo que deja entrever la culpa exclusiva de la victima cuando ésta actuó con culpa grave o dolo, pues en el momento aquel actuó por su cuenta y riesgo.

Finalmente, en lo que hace a las supuestas afectaciones de salud del demandante a causa de tal accidente de trabajo, expone que no le consta.

Se opone a las pretensiones de la demanda, ya que no existe nexo de causalidad entre INGENIERIA SIGLO XXI y el señor JOSE DUVAN OSPINA, al no existir vinculo jurídico laboral y de acuerdo a las condiciones contractuales con el señor EFRAIN MARTINEZ, representante legal de ARCOMAR S.A.S., mediante contrato de obra civil, donde se pactó que queda con plena autonomía con el personal de trabajadores, subcontratistas y demás para la realización de la obra.

Además de que no se había autorizado el ingreso al demandante a las instalaciones y las obras no de habían iniciado al momento de la ocurrencia del accidente, ello en vista de que las mismas debían iniciar al día siguiente del pago del anticipo, lo cual se hizo hasta el 08 de marzo de 2016, por lo que para el 03 del mismo mes y año, se encontraba en curso la etapa precontractual realizando los trámites administrativos.

Formula como excepciones de fondo las que denomino; de la ausencia de responsabilidad objetiva de Ingeniería Siglo XXI SAS., ausencia del nexo causal entre el proceder de Ingeniería Siglo XXI SAS y el accidente de trabajo sufrido por el señor José Duván Ospina, la

propia culpa por el no seguimiento de las normas del SG SST por parte del causante y de la imposibilidad de adecuar los hechos o la ocurrencia o no de la responsabilidad objetiva.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual el operador judicial de primera instancia declaró que entre el señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO y la empresa ARCOMAR S.A.S, existió contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 2 y 3 de marzo de 2016, en cuyo desarrollo ocurrió el accidente de trabajo el 03 de marzo de 2016, sin culpa del empleador y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas por el demandante, en especial las indemnizaciones e indexación.

Para arribar a la anterior decisión el A quo inició con mencionar la confesión de las partes sobre la vinculación laboral del señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO por parte de la empresa ARCOMAR S.A.S., para la ejecución de una obra civil contratada con la empresa INGENIERIA SIGLO XXI, situación que no fue controvertida además por ninguna de las partes, encontrándose demostrada así la existencia de un contrato de trabajo entre los dos primeros sujetos procesales a partir del 02 de marzo de 2016, resaltando que con la contratación de la labor subordinada, independientemente de su desarrollo surgen las obligaciones de las partes entre ellas para el empleador como la de afiliación al Sistema de Seguridad Social, al igual que la inducción, capacitación y entrega de herramientas idóneas de trabajo y para el dependiente su prestación personal de los servicios.

Igualmente, expresa el operador de primer grado que no existe discusión alguna acerca del accidente de trabajo sufrido por el trabajador demandante, el día 03 de marzo de 2016, siniestro que sucedió en el sitio destinado para la realización de la obra contratada, sin que a dicha calenda se hubiese afiliado al mismo a la ARL.

En torno a la culpa que el actor pretende endilgarle a las partes pasivas, partió por tomar lo afirmado en la demanda sobre la forma en que ocurrió el accidente de trabajo y de lo que se evidencia en la prueba documental que reposa a folio 302 del proceso, que pregona igualmente sobre dicho evento laboral, existiendo una contradicción entre ambas afirmaciones.

Igualmente afirmó, que tomó en consideración la única prueba testimonial rendida en el proceso del señor HUMBERTO MONTOYA PAZ, quien expresó que iniciaron labores el segundo día, luego de haber entrado los andamios, cuando al desmantelar la estructura metálica fue que ocurrió el accidente, sin recibir implementos de seguridad en el trabajo y sin que hubiese un representante de la empresa, testigo que según el A quo no presenció el accidente, al encontrarse en un lugar diferente al actor sin poder tener contacto visual con éste, no obstante, asegura que dicho testigo afirmó que el señor JOSE DUVAN OSPINA sí se había colocado sus elementos de protección personal, entre ellos la línea de vida y los arnés y sólo se percata del evento cuando escucha un golpe duro.

Por otro lado expresó que el demandante en su interrogatorio de parte admitió haber entregado los certificados de trabajo en altura, la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% con posterioridad al accidente de trabajo, que la línea de vida no se reventó y que al momento del accidente si tenía los elementos de protección personal, que el accidente ocurre el 03 de marzo de 2016, a las 04 de la tarde cuando se encuentra encima del techo cambiando de posición la esliga que no tenía absorvedor y que cuando la va a pasar a la línea de vida se resbala y cae y al inicio de la jornada de trabajo revisó que el arnés funcionará y que resistiera su peso.

La anterior versión a consideración del Juez no sólo contradice sobre lo manifestado por el testigo sobre las circunstancias de como ocurrió el accidente de trabajo y la ruptura de la línea de vida, sino que también lo enteró de la revisión previa del funcionamiento del arnés y que el sitio de trabajo estuviera apto para realizar su labor, por lo que concluyó que aquel no sólo contaba con los medios de protección, sino que también era consiente de las precauciones y riesgos que asumía para desarrollar la labor, cuya falla no le es atribuible a su empleador.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso el recurso de alzada solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia, en apoyo de múltiples pronunciamientos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, bajo el argumento de que no se puede culpar al señor JOSE DUVAN OSPINA por el incumplimiento de sus labores, en razón a que para que haya un eximente de responsabilidad debe existir que el trabajador haya actuado con dolo o culpa grave, situación que no fue demostrada por parte de las demandadas, por el contrario el empleador no cumplió con su obligación de cuidado y protección del trabajador, pues antes de que éste procediera a ejercer la labor, se debía realizar un examen de riesgo de altura, como tampoco se le brindó al trabajador todos los elementos de protección personal, pues si bien fue el mismo demandante quien entregó una línea de vida, pero no le fueron entregadas todas las herramientas de trabajo para ejercer la labor, tampoco se realizó un plan de emergencia para los accidentes de trabajo, no se contaba con un plan de protección contra caídas, no se asignó un coordinador de alturas ni un ayudante de seguridad que hubieran prevenido este tipo de accidentes, además de verificar que todos los elementos de protección personal del trabajo estuvieran bien instalados.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos al formular el recurso de alzada por la parte demandante, corresponderá a esta Sala de Decisión: Establecer si existió o no culpa de las demandadas ARCOMAR S.A.S. e INGENIERIA SIGLO XXI, en el accidente de trabajo sufrido por el demandante JOSE DUVAN OSPINA OROZCO, y en caso afirmativo, se analizará la procedencia de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, el daño emergente, que comprende el lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro y los perjuicios morales y de daño a la vida de relación.

Antes de dar solución a los anteriores problemas jurídicos, debe resaltarse por la Sala que no es materia de discusión lo siguiente:

- El vínculo laboral existente entre el señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO y la demandada ARCOMAR S.A.S, a partir del 02 de marzo de 2016, para ejercer labores de soldador en una obra civil contratada con la empresa INGENIERIA SIGLO XXI.
- El contrato de obra civil celebrado entre las demandadas ARCOMAR S.A.S. e INGENIERIA SIGLO XXI, el día 1° de marzo de 2016, cuyo objeto fue el diseño y construcción de una estructura metálica y cubierta (techo), suministro de materiales y

mano de obra, en el inmueble ubicado en la carrera 1 # 17 – 42. (fl. 25 – 27 Expediente Digitalizado)

- El accidente de trabajo sufrido por el señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO, el día 03 de marzo de 2016, cuando ejecutaba sus labores en la mencionada obra, cuya descripción de tal evento se analizará más adelante.

DE LA CULPA PATRONAL

La Sala definirá en primer lugar si existió o no culpa de las demandadas INGENIERIA SIGLO XXI y ARCOMAR S.A.S., siendo este último el empleador del demandante JOSE DUVAN OSPINA OROZCO, en el accidente de trabajo sufrido por aquel, para lo cual debemos remitirnos inicialmente a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo:

> *"CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo."*

Los perjuicios de que tratan la norma en mención, son los que debe resarcir el empleador de manera plena e integral a la víctima directa o trabajador o a las victimas indirectas, que resultan ser los terceros que logren demostrar dicho perjuicio, como por ejemplo un familiar, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, la pareja sentimental o un amigo del trabajador, como consecuencia de una afectación física, mental o psicosocial sufrida por éste último, siempre que medie culpa del empleador en la ocurrencia de dicha afectación.

Esto quiere decir que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, que de trata la legislación laboral se ha enmarcado en un régimen subjetivo de responsabilidad civil, en donde el trabajador lesionado o los terceros afectados, deben demostrar el daño, la culpa patronal y el nexo de causalidad entre éstas dos.

El elemento del daño según Fernando Hinestroza:

> *…Es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja…*[1]

Del mismo modo, el autor Diego Alejandro Sánchez Acero, expresa qué en materia de responsabilidad civil del empleador por culpa patronal, es importante diferenciar el daño del perjuicio, a saber:

> *El primero es la lesión del derecho a la vida o a la salud del trabajador, es decir, la muerte o la lesión psicotrópica, sea una lesión orgánica, una perturbación funcional o psicológica o la invalidez. El segundo son las consecuencias negativas, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que se generan para la víctima, como consecuencia de la ocurrencia del daño: …como lo son los gastos imprevistos para la víctima – perjuicio emergente, ingresos económicos, laborales o no, que la víctima no obtendrá – perjuicio lucro cesante, dolor físico o afectación sentimental – perjuicio moral e imposibilidad de volverse a relacionar con el mundo exterior y desarrollar las actividades rutinarias y placenteras que la víctima desarrollaba ex ante del daño – perjuicio en la vida de relación.*[2]

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese daño sufrido tiene unas características, pues debe ser personal y cierto, el primero de ellos significa que quien solicita la indemnización de un perjuicio lo debe haber soportado o padecido, sea de manera directa para el caso del trabajador, o indirecta como se mencionó con anterioridad para el caso de un familiar, cónyuge, compañero o compañera permanente, pareja sentimental o amigo de la víctima.

En caso de que se presente un daño a una víctima directa, ósea, al trabajador mismo, aquel queda legitimado para acudir a instancias judiciales a reclamar la indemnización plena de perjuicios - materiales o inmateriales, legitimación que se da por la sola afectación o lesión física, mental o psicosocial derivada de un evento de carácter laboral. Caso contrario ocurre cuándo de víctimas indirectas se trata, pues el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no prevé quienes pueden ejercer legítimamente la reclamación de dicha indemnización plena de perjuicios de que trata la norma en mención, no obstante, nuestro órgano de cierre en Sentencia 39.631 del 30 de octubre de 2012, aclaró que cualquier persona, sea víctima directa o no, siempre que se pruebe uno o varios perjuicios generados en un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, se encuentra legitimada para demandar al empleador por culpa patronal, en esa ocasión la Corte expuso que:

---

[1] Fernando Hinestroza. Derecho de obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.
[2] Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 41.

> *… Está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquier persona que considere que ha sufrido un daño, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador…*

Además de lo anterior los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, prevén una legitimación activa en cabeza de cualquier víctima que haya sufrido un daño sea patrimonial o extrapatrimonial por otra persona.[3]

Igualmente, el daño debe ser cierto, lo que se traduce en la demostración de la víctima de la vulneración, detrimento, menoscabo o deterioro de un interés jurídicamente protegido, sea éste de carácter pecuniario o no, por parte de un tercero, cuya consecuencia sea una merma patrimonial o extrapatrimonial, pasada o futura, más no eventual.

En lo que hace al elemento de la culpa del empleador, debe advertirse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha sido pacifica en afirmar que aquella se traduce en la falta de diligencia, cuidado o prudencia que un buen padre de familia debe emplear en la administración de sus negocios, lo que obliga al operador judicial a estudiar y analizar la intención o la conducta diligente o negligente del empleador en la ocurrencia del siniestro laboral, teniendo en cuenta para ello, la responsabilidad civil del empleador hasta por la culpa leve, según lo establecido en los artículos 63 y 1604 del Código Civil.[4]

Para una mayor ilustración, la alta corporación en sentencias SL17026 de 2016, SL10262 de 2017, SL 9355 de 2017, reiterada en la SL 2248 de 2018 y en la reciente sentencia SL 2388

---

[3] Artículo 2341 del c.c. Responsabilidad extracontractual: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.
Artículo 2356 ibidem. Responsabilidad por malicia o negligencia: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta …

[4] Artículo 63 ibidem. Culpa y dolo: … Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.
El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa…
Artículo 1604 ibidem. Responsabilidad del deudor: … es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; … La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo…

de 2020, entre otras, ha expresado que cuando se habla de la indemnización total de perjuicios, se está en el ámbito de la culpa probada, de la siguiente manera:

> *"La indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.*
>
> *Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…»[5]"*

Igualmente, ha dejado sentado que para que proceda la indemnización de perjuicios de que trata la norma en cita, debe estar precedida de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo tal que su imposición requiere, aparte 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 trabajador. Sentencia SL 2349 del 2018, Rad. 56.747.[6]

Así las cosas y a consideración de esta Sala de Decisión, la medición de la culpa en la ocurrencia de un siniestro laboral debe hacerse de acuerdo a un criterio subjetivo-normativo, traducido inicialmente en la demostración de la culpa reclamada, esto es, en la demostración de la culpa al menos leve del empleador, seguido del cumplimiento o no de las obligaciones

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17026 de 2016, SL 10262 de 2017 y SL 2248 de 2018.
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 2349 de 2018, Rad. 56.747.

de protección y seguridad por parte del mismo, obligaciones que se encuentran consagradas en el artículo 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber:

> *"Art. 56. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador."*
>
> *"Art. 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:*
>
> *1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.*
>
> *2. 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."*[7]

De igual manera, se tiene que el artículo 348 ibídem, establece las medidas de higiene y seguridad con que toda empresa debe contar:

> *"Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo."*[8]

Para el desarrollo de las anteriores obligaciones en cabeza del empleador, aquel debe detectar de manera oportuna, los riesgos ocupacionales de la actividad que va a ejercer el trabajador, ello con el fin de tomar medidas de protección y seguridad que eviten accidentes de trabajo o la estructuración de enfermedades de origen laboral, situación que debe materializarse mediante un programa de salud ocupacional hoy denominado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y que a lo largo de la historia de la legislación en nuestro país se ha venido desarrollando mediante la Ley 9 de 1979 (Salud Ocupacional); Decreto 614 de 1984 (Administración y organización de la salud ocupacional); Decreto 1295 de 1994 (Administración y organización del SGRL); Decreto 1530 de 1996 (Reglamenta las ARL); Ley 1562 de 2010 (Modifica el SGRL); Decreto 1443 de 2014

[7] Artículos 56 y 57 del CST.
[8] Artículo 348 ibidem.

(Reglamenta la implementación del SG-SST); Decreto 1072 de 2015 (Único reglamentario del sector trabajo); Resolución 1401 de 2007 (Investigación de accidentes de trabajo); Resolución 2646 de 2008 (Evaluación del riesgo psicosocial); Resolución 1409 de 2012 (Protección contra caídas en trabajo en alturas) y resolución 312 de 2019 (estándares mínimos del SG-SST) entre otras.

Esa seguridad y salud en el trabajo en palabras del autor DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ ACERO:

> *"Pretende la adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, al apuntarle a la eliminación de los factores de riesgo ocupacionales que los puedan generar; es por ello que debe hacerse énfasis en el cuidado de la salud del trabajador, en la mejora de condiciones laborales y del ambiente de trabajo".*[9]

Para materializar dicha política de prevención de siniestros laborales, como se mencionó con anterioridad, el empleador debe adoptar y poner en funcionamiento un SG – SST, el cuál según el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, consiste en:

> *"Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo."*[10]

Ahora bien, debe la Sala recalcar que la sola implementación de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, no exime de responsabilidad al empleador, pues resulta necesario que la ejecución del mismo cumpla con los objetivos de prevención, precaución y previsión de un riesgo laboral, al prever cada hecho que hubiese generado un siniestro, cuya consecuencia sea una lesión de un trabajador.

Aparte de las obligaciones del empleador previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta además que la Ley 9 de 1979[11] y la Resolución 2400 del mismo

---

[9] Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 133.

[10] Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

[11] Ley 9 de 1979. Por la cual se dictan medidas sanitarias.

año[12], que determinan otras obligaciones especificas a cargo del empleador relativas a la capacitación y adiestramiento para la labor contratada y para la manipulación y uso de las herramientas y máquinas de trabajo, la que según la mentada Resolución 2400 de 1979, debe contar con una parte teórica y otra práctica para que se entienda totalmente cumplida, sin dejar de lado que también el empleador está en la obligación de informar al trabajar sobre los riesgos ocupacionales que puedan afectar su vida y su integridad y las medidas a tomar, lo anterior según lo dispuesto en los artículos 62 del Decreto 1295 de 1994 y 24 literal E del Decreto 614 de 1984.

CASO CONCRETO

Habiendo precisado lo anterior y descendiendo al *sub - judice*, debe la Sala como primera medida determinar cómo ocurrieron los hechos del infortunio laboral, para lo cual nos remitiremos inicialmente al informe de accidente de trabajo del empleador o contratante, suscrito por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., sin importar que el mismo se hubiese reportado el 04 de marzo de 2016, día siguiente a la calenda en que realmente ocurrieron los hechos – 03 de marzo de 2016 - y con independencia de que para dicho evento el actor no tuviera la cobertura de tal riesgo, al haberse efectuado su afiliación por parte de la empresa ARCOMAR S.A.S, el mismo día del accidente de trabajo, pues lo que aquí se dilucidará es la responsabilidad subjetiva del empleador, más no la responsabilidad objetiva en cabeza de una aseguradora.

Informe en el que se describió lo siguiente: (fl. 29 Expediente Digitalizado)

> *"EL TRABAJADOR EN MENCION, SE ENCONTRABA INSTALANDO UNA LINEA DE VIDA PROVISIONAL, AL CAMBIAR LA ESLINGA SE RESBALA Y CAE APROXIMADAMENTE 3 MTS DE ALTURA".*

La anterior descripción del accidente de trabajo, fue la misma que el actor afirmó en su demanda específicamente en el hecho 3.13, situación que fue aceptada por la demandada ARCOMAR S.A.S. en su contestación, en lo que hace al lugar y a la forma en que se presenta el accidente, más no para la pasiva INGENIERIA SIGLO XXI, quien en su

[12] Resolución 2400 de 1979. Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

contestación expresó no constarle tal situación, en vista de que el contrato de obra aún o se había empezado a ejecutar. (fl. 274 y 358 Expediente Digitalizado)

De igual forma en el mencionado informe, se plasmó que hubo un testigo que presenció el accidente, el señor HUMBERTO MONTOYA PAZ, quien en el trámite de primera instancia rindió declaración aduciendo que conoce al señor JOSE DUVAN OSPINA desde hace muchos años, cuando trabajaron a favor de la empresa CONSTRUCCIONES TISOT, como soldadores de estructuras metal-mecánicas y que con posterioridad al anterior trabajo se volvieron muy amigos, llegando a compartir inclusive con la familia de aquel.

Al preguntársele sobre sí tuvo alguna relación laboral con la empresa ARCOMAR S.A.S, expresó que fue el señor JOSE DUVAN quien le manifestó que había un trabajo consistente en tumbar una estructura que había en madera y unas tejas de zinc, por lo que le exigió una copia de su cédula y el curso de altura vigente para la afiliación al seguro, para llevárselo a la persona dueña del contrato; luego al otro día le dijo que había que madrugar y llegado ese día el arquitecto de ARCOMAR les abrió la puerta y ellos subieron los andamios colocados por tal arquitecto, ya que DUVAN llevaba una herramienta que era propiedad de él y con eso era que iban a trabajar.

Afirmó, igualmente que cuando DUVAN se accidentó trabajaron 2 días nada más, debido a que el primer día subieron los andamios y al otro empezaron a desmantelar todo el techo.

Aseguró que el señor DUVAN le manifestó que luego de tumbar esa estructura de madera, tenían que soldar unas vigas en ángulo, para colocar un nuevo techo, pero como él se accidentó ese día, pues no hicieron nada porque se fueron para la clínica y luego a la semana siguiente fue el arquitecto que lo llamó de nuevo para que le siguiera colaborando, en donde trabajó durante 3 semanas con ARCOMAR desmantelando eso.

Aduce que ese lugar se encontraba ubicado en la carrera 1 entre calles 16 y 17, enseguida de un motel que se llama París y que según el accidente que tuvo DUVAN no estaban afiliados a nada.

Menciona que no les fueron entregados elementos de seguridad, pues ARCOMAR sólo llevó unos andamios, como tampoco se efectuó un estudio de alturas, pues en el momento en que empezaron a trabajar no había ningún representante de la empresa, ni un coordinador o supervisor de obra designado por el arquitecto, resaltando el testigo que inclusive tampoco había un SISO quien es el que da la orden de poder trabajar en un andamio luego de 1.50 metros de altura.

Expone que con anterioridad a efectuar el trabajo no se realizó un chequeo de eslinga con absorbedor ni una lista de chequeo de arnés, expresando que al momento del accidente de DUVAN, el testigo se encontraba en un andamio con PEDRO, cuando expresó “uy sonó algo duro”, fue cuando se bajo y vio que él se había caído, seguidamente lo recogió y trataron de ponerlo en un mesón que en ese local hacía como de cocina, mesón en donde permaneció hasta que llegaron los de la ambulancia quienes lo metieron a la camilla y se lo llevaron al hospital.

Resalta el testigo que él estaba trabajando como a 4 metros de donde estaba el señor JOSE DUVAN y que los separaba una pared, exponiendo además que lo que entiende él es que JOSE DUVAN se resbaló con una tabla y la línea de vida se reventó y cae.

Refiere que participó en la armada del andamio en donde trabajó el señor JOSE DUVAN y al terminar de armarlo se fue para el sitio a donde él iba a trabajar, sin que hubiera visto que aquel empezara labores, sólo cuando él se cayó fue que escucharon el estruendo; que también ayudó entre todos, a instalar la línea de vida antes de que JOSE DUVAN se subiera, resaltando que aquel también tenía puestos los elementos de protección, lo cual presenció al momento en que todos se cambiaron al inicio del día.

Expone frente al día del inicio de labores que el arquitecto de ARCOMAR le había pasado las llaves a JOSE DUVAN y éste los citó a todos para iniciar a trabajar el día después de que llevaron los andamios.

Respecto a lo preguntado al testigo sobre que si sabían que en ese momento no se contaba con una SISA y no tenían las condiciones para trabajos en alturas, por qué iniciaron labores, a lo que respondió que la SISO aparentemente estaba en una Ferretería que fue la que al

parecer contrató al ingeniero para ese trabajo, empero al ver de que la SISO no fue, ellos empezaron debido a que cada uno contaba con su curso de altura y cada quien sabía lo que iba a hacer con toda la seguridad que les han enseñado.

El demandante JOSE DUVAN OSPIAN OROZCO al absolver el interrogatorio de parte, expresó que el día 02 de marzo de 2016, a las 09 y 30 de la mañana le entregó al señor EFRAIN los papeles de 4 personas junto con la de él, que contenían certificaciones de altura y fotocopias de las cédulas; que no conocía que el trabajo que iban a realizar era en calidad de subcontratistas; que en el momento de accidente se encontraba con CARLOS un ayudante, HUMBERTO, PEDRO ALONSO, WILLIAM, otro señor DANIEL y con otro señor que ya falleció.

Frente a lo preguntado de que por qué se había reventado la línea de vida, respondió que la misma no se reventó; cuando se le indagó acerca de que sí al momento de accidente de trabajo tenía los elementos de protección puestos, respondió que sí y en cuanto a lo preguntado acerca de cómo sucedieron los hechos del accidente de trabajo acaecido el 03 de marzo de 2016, respondió que ocurrió un jueves a las cuatro y media de la tarde cuando ya había laborado casi 9 horas, que se encontraba encima del techo y al cambiar de posición la eslinga, la cual no tenía el absorvedor, para ponerla en la línea de vida provisional que tenía, resbala y cae.

Continuó su relato expresando que estaba en el techo porque en todo el día bajó unas tejas de Eternit de 1.22 metros de largo por 90 cm de ancho y un peso de 13 kilos cada una, ello con el fin de desmontar ese techo, quitarle la estructura que había vieja y hacer una nueva; respecto a lo preguntado de que al inicio del día que actividad realizó, contestó que revisar el arnés que desde el día anterior lo habían instalado y revisar que el sitio estuviera apto para el trabajo, es decir, que la estructura resistiera el peso suyo, y luego de ello fue que empezó a bajar las tejas, resaltando, que durante tal actividad la estructura y la línea de vida aguantó su peso durante las 9 horas y ya en la última vez que fue a intercambiar la eslinga fue que se resbaló.

Aduce que en el sitio donde se cayó estaba un ayudante de nombre CARLOS, quien era el que recogía la teja y la acomodaba en un sitio especifico, el cual no pudo ser ubicado para que viniera a testificar.

Finalmente, frente a lo preguntado de quién había sido la persona que le entregó esos elementos de protección, respondió, que había sido el arquitecto de ARCOMAR, el señor EFRAIN MARTINEZ, quien fue la persona que lo contrató para hacer esa labor.

El representante legal de ARCOMAR S.A.S., señor EFRAIN MARTINEZ, expresó en torno al objeto de la apelación del presente asunto al absolver interrogatorio de parte que la contratación con el señor JOSE DUVAN OSPINA, fue de forma verbal, arreglando inicialmente un precio o valor del contrato por hacer la obra consistente en el desmonte de un techo y elaboración de una estructura de metal; frente a lo preguntado de que sí le entregó las llaves al señor JOSE DUVAN OSPINA, contestó que sí, el día 02 de marzo, dado que él iba a llevar herramientas y andamios para cuando estuvieran dadas las condiciones iniciara labores y que en efecto le entregó los elementos de protección personal, tales como arnés, eslingas, lazos para la elaboración de líneas de vida provisional, andamios y tablones.
Como bien se expresó por la Sala en líneas precedentes, resulta de suma importancia la reconstrucción de los hechos respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el accidente de trabajo que el señor JOSE DUVAN OSPINA sufrió el día 03 de marzo de 2016, para lo cual se advierte que dentro del recaudo probatorio allegado por las partes en el trámite de primera instancia, especialmente por la parte activa, no se logra establecer con meridiana claridad cómo sucedieron los hechos del citado infortunio laboral, pues por una parte en la demanda se afirma en apoyo del informe del accidente de trabajo elaborado por la ARL, que dicho evento ocurrió cuando el trabajador se encontraba instalando una línea de vida provisional y al cambiar la eslinga se resbala y cae, y por otro lado, el supuesto testigo que presenció el hecho según el citado informe, señor HUMBERTO MONTOYA PAZ, expresó en su declaración rendida ante el A quo, que al momento del accidente se encontraba en un andamio con otro trabajador, cuando escuchó un golpe duro, y al ir a verificar la procedencia de tal sonido vio que el señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO se había caído, sin que hubiese presenciado tal hecho, puesto que el mismo declarante aseguró que estaba trabajando como a 4 metros de donde estaba el señor JOSE

DUVAN y que los separaba una pared, suponiendo que lo que había sucedido era que la línea de vida se había reventado y por eso resbala y cae.

Del mismo modo, cabe resaltar que el mismo demandante al absolver interrogatorio de parte, confesó unas circunstancias diferentes del evento laboral, a como lo afirmó inicialmente en su demanda y como se describió en el citado informe de la ARL, pues aquel expresó cuando se le indagó sobre por qué se había reventado la línea de vida, respondió que la misma nunca se reventó, y que lo que sucedió fue que ya al finalizar la jornada laboral a las cuatro y media de la tarde, cuando ya había laborado casi 9 horas, se encontraba encima del techo y al cambiar de posición la eslinga, para ponerla en la línea de vida provisional que tenía, resbala y cae.

Igualmente se destaca que el citado testigo HUMBERTO MONTOYA PAZ, incurrió en otra imprecisión de suma relevancia al momento de rendir su declaración, pues aseguró al principio de su versión que a ninguno de ellos les habían sido entregados elementos de protección, pues ARCOMAR sólo llevó unos andamios, pero luego afirmó que el señor JOSE DUVAN OSPINA al momento del accidente de trabajo tenía puestos dichos elementos de protección, los cuales evidenció que se colocó al inicio del día cuando todos se cambiaron de ropa en el mismo sitio, elementos que seguían puestos cuando fue a auxiliarlo luego de su caída.

No se desconoce por parte de la Sala el hecho de que el evento ocurrido con el señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO, el día 03 de marzo de 2016, tenga su origen en un accidente de trabajo, puesto que sin mayores miramientos el mismo se originó con ocasión de los riesgos ocupacionales generados en el ambiente que rodeó su labor, empero si se debe contar con la certeza clara de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el citado accidente de trabajo, situación que como se dijo en el presente asunto no se logra establecer, pues el supuesto compañero de trabajo del demandante quien presenció el evento laboral, según el informe suscrito por la ARL, no resultó ser un testigo directo del infortunio, es decir, que no presenció el momento mismo en que el actor sufrió el accidente, por el contrario relató sucesos que contradecían no sólo lo afirmado en la demanda, sino que también lo que posteriormente confesó el mismo demandante al respecto.

Resulta importante rememorar lo que pacíficamente ha establecido nuestro órgano de cierre, en las sentencias ya mencionadas en líneas precedentes, frente al cobro de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, ocasionada por accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde no basta con que el trabajador plantee el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, pues indemnización plena de perjuicios a que hace mención la normativa puesta de presente, no resulta ser una especie de responsabilidad objetiva como la que tiene a cargo el Sistema General de Riesgos Laborales, y para que opere la inversión de la carga de la prueba, se debe en primer término tener acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente, situación que a la postre aquí no ocurrió, y que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, en este caso el empleador ARCOMAR S.A.S., quien como bien lo confesó el mismo actor sí le proporcionó los elementos de protección personal, a través del arquitecto EFRAIN MARTINEZ, quien fue quien lo contrató para hacer la labor, a parte de que también el mismo actor confesó que antes de iniciar labores en ese día, revisó que el sitio estuviera apto para el trabajo y que durante tal actividad, tanto la estructura y la línea de vida aguantaron su peso durante las 9 horas de labores.

Además de lo anterior, cabe resaltarse que en el trámite constitucional de tutela adelantado por el señor JOSE DUVAN OSPINA OROZCO contra la aquí demandada ARCOMAR S.A.S. y otros, para el cobro de sus incapacidades médicas, se expresó en los hechos 4 y 5 de su escrito de tutela, lo siguiente (fl. 301 – 302 Expediente Digitalizado):

> *"cuarto: el día 03 de marzo de 2016 inicie labores para la que había sido contratado y para desarrollar el trabajo tome las medidas necesarias de seguridad que se requerían ya que contaba con el certificado de ser apto para trabajos en alturas.*
>
> *quinto: el día 03 de marzo cuando me hallaba a una altura aproximada de 4 metros de altura con la dotación necesaria, me encontraba instalando una línea de vida provisional al cambiar la eslinga la viga en la que estaba sentado cedió y fui a dar al vació…"*

Lo anterior no sólo corrobora aún más que en el presente caso no se encuentran acreditadas con total veracidad las circunstancias en las que ocurrió el citado accidente de trabajo, pues en tal trámite constitucional afirmó que el evento acaeció al ceder una viga en la que estaba sentado, diferente a lo que manifestó en la presente demanda, a lo expresado por el único

testigo traído al juicio y a lo confesado por el demandante, sino que también se corrobora que aquel sí contaba con la dotación y las medidas necesarias de seguridad al momento de ejercer su labor, y por ende al no demostrar tan siquiera la culpa leve del empleador, así como que la afectación a la integridad o de su salud, fue consecuencia de la negligencia de éste en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, debe confirmarse la decisión de primera instancia que absolvió a las sociedades demandadas de la pretensión relativa al pago de los perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, como acertadamente lo consideró el A quo en la sentencia objeto de estudio.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes.

Dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de las sociedades demandadas. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 097 del 25 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de las sociedades demandadas. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (**https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)** y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: JOSE DUVAN OSPINA OROZCO
APODERADA: ANDREA ESTEFANIA CHICA TORRES
Correo:
ABGDACHICA@GMAIL.COM

DEMANDADO: ARCOMAR S.A.S.
APODERADO: DIEGO FERNANDO MURILLO VELASQUEZ
Correo:
Serviciosysolucioness4@gmail.com

DEMANDADO: INGENIERIA SIGLO XXI
APODERADO: BLANCA RUBIELA RAMIREZ RIAÑO
Correo:
abogadablancaramirezr@hotmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad.013-2017-00643-01