República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

Pamplona, 10 marzo de 2023

Aprobado en acta Nro. 05

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado Ponente

Radicado:	54-518-31-12-001-2020-00016-01
Asunto:	SENTENCIA APELACIÓN
Demandante:	NELSON OMAR TOLOZA GALVIS
Demandada:	CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S.

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante NELSON OMAR TOLOZA GALVIS y demandada CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S. contra la sentencia proferida el día 22 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Por conducto de apoderado judicial, NELSON OMAR TOLOZA GALVIS promovió demanda ordinaria laboral contra la CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S.[1] para que se declarara que el accidente por él padecido acontecido el 10 de septiembre de 2018 fue de origen laboral, por culpa exclusiva de la CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S., por cuanto fue violatorio de las normas de salud y seguridad en el trabajo.

Asimismo, reclamó el reconocimiento al pago de la *"responsabilidad laboral extracontractual"*[2] por los conceptos de perjuicios patrimoniales por daño

[1] Folio 8 a 22, Cuaderno de Primera Instancia Tomo I.
[2] Ibidem.

emergente, por daño a la salud y por daños morales, que se falle *ultra* y *extra petita* y se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos adujo que laboró mediante contrato de trabajo a término indefinido para la CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S. desde el 22 de marzo de 2017 como ayudante de construcción en la obra que se realizaba en la Calle 8 # 6-34, barrio, centro en Pamplona.

Afirma que la Constructora canceló lo pertinente a seguridad social en la ARL POSITIVA y a salud en la entidad promotora MEDIMÁS.

Señala que el 10 de septiembre de 2018 a las 7:20 AM sufrió un accidente de trabajo tras subir tres secciones de andamio, quebrarse una tabla y caer desde una altura de 4.50 m, la cual aconteció por culpa exclusiva del empleador, en vista de que no contaban con el supervisor de salud y seguridad en el trabajo ni el coordinador de alturas para supervisar tal trabajo. Del mismo modo, tampoco contaban con los elementos de protección personal, en concreto, la línea de vida o *"eslinga*" y el arnés de protección contra caídas.

Destaca que fue remitido del Hospital San Juan de Dios de Pamplona a la Clínica Santa Ana de Cúcuta donde fue diagnosticado con *"Fractura de la vertebra torácica, traumatismo superficial por aplastamiento de la cabeza, contusión del tórax, contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, contusión leve pulmonar bilateral, derrame pleural no clasificado en otra parte y traumatismo intracraneal no especifico"*[3]*.*

En este sentido, el 19 de octubre de 2018 le efectuaron una *"cirugía prioritaria por progresión del daño mielopático",* le remitieron terapias de fisiatría, psicológica y ocupacional, servicio de enfermería y plan asistencial y de rehabilitación para columna, tobillo, pie, dedos y hombros. Por este motivo, desde el 10 de septiembre de 2018 recibió diversas incapacidades médicas de origen laboral por un total de 280 días.

Expone que se generó un daño emergente a su patrimonio por el valor de un millón quinientos mil pesos ($1.500.000), habida cuenta que sufragó los costos de

[3] Folio 9, Cuaderno de Primera Instancia Tomo I.

transporte de Pamplona a Cúcuta, los gastos en pañales por un mes y cremas antiescaras para curaciones de la piel[4].

Indica que como consecuencia del accidente tiene una pérdida de capacidad permanente comprendida en una deformidad física que afecta al cuerpo de forma permanente y perturbación funcional permanente, y adicionalmente, una perturbación psíquica de carácter permanente.

Asegura que el 21 de agosto de 2019 reanudó sus actividades laborales en la Constructora, llevando *"el registro de entrada y salida de personal autorizado de la obra, y la bitácora general de avances diarios y los servicios de almacén"*. Posteriormente, afirma, el 26 de agosto de 2019 fue reasignado para que preparara *"mezclas y morteros, acarrear materiales, ayudante para armar obra falsa y corte de hierro, llevar bitácora, registro de material, labores de limpieza y servicio de almacén"*, por último, el 8 de noviembre de 2020 fue redistribuido para que tomara *"la pala y la arena y echarla al cernidor que está fijo a la pared a la derecha del trabajador en la mañana y en la tarde a la izquierda".*

Precisa que se encuentra en una grave situación de debilidad manifiesta por cuanto el desarrollo de tales actividades afecta su estado de salud al incumplir lo recomendado por GESI SALUD y por la ARL POSITIVA, toda vez que no puede *"realizar los movimientos necesarios para cumplir con esa función, además, en su historia clínica consta la imposibilidad de realizar movimiento y fuerza sobre todo del lado derecho del cuerpo"*.

Finamente, expone que el 16 de septiembre de 2019 la ARL POSITIVA admitió el accidente con origen laboral, procedió a efectuar el dictamen de pérdida de capacidad laboral y declaró una pérdida del 18,20%. Por consiguiente, el 3 de febrero de 2020 la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ decidió sobre la apelación de esta valoración y determinó una pérdida de capacidad laboral del 21,80% de origen laboral[5].

[4] Ibidem.
[5] Folio 40 a 44, Cuaderno de Primera Instancia Tomo II.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[6]

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda poniendo de presente la buena fe y diligencia de su representada en cuanto a la protección de sus trabajadores.

Señaló que *"Todos los trabajadores, están vinculados al Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo a la administradora de riesgos laborales ARL POSITIVA, a la empresa prestadora de salud EPS MEDIMAS, y a la Administradora Colombiana de Pensiones".*

Reconoció la existencia del vínculo laboral pero en dos periodos, a saber, del día 13 de marzo de 2017 al 31 de diciembre de 2017, contrato que se encuentra debidamente cancelado y liquidado, y un segundo contrato del 11 de enero de 2018, por el término fijo menor a un año establecido en cuatro meses. Contrato que se le entregó al trabajador la no prorroga desde el día 8 de agosto de 2018.

Propuso las excepciones que denominó de "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación; inexistencia de la obligación; culpa exclusiva de la víctima; funciones para las que fue contratado el trabajador; incumplimiento de la carga probatoria por parte del demandante para acreditar la existencia de culpa patronal; inexistencia de un nexo causal entre el daño y la acción o omisión del empleador; buena fe y genérica".

En el aspecto fáctico y sobre la caída del trabajador por la que reclama la reparación ocurrida el 10 de septiembre de 2018, indicó que "*El accidente sufrido por el señor Nelson Omar Toloza Galvis ocurrió por causa imputable al trabajador al no acatar las órdenes dadas por el gerente de la Compañía al decirle que su contrato no continuaba más, el señor Nelson Omar Toloza Galvis se presentó a las instalaciones de la construcción Balcones de Hulago y viendo que el otro trabajador estaba sacando las sección de andamios se puso ayudar a armarlos y según el reporte de accidente de trabajo dado a ARL POSITIVA se cae de una altura de 1.30 metros. Al parecer por mal armado del andamio"*, afirmando que "*por expresa orden del representante legal, no debía estar trabajando para la compañía, como se ha manifestado, la culpa es ESCLUSIVA (sic) del trabajador, por el incumplimiento de la orden patronal de no trabajar los días 10 y 11 de*

[6] Folios 65 a 120 ss, cuaderno II de primera instancia.

septiembre, y además porque nunca se le asignaban trabajos en alturas por su estado de salud".

Expuso que NELSON OMAR TOLOZA GALVIS *"no cumplió la orden de no ir trabajar, además incumplió su contrato de trabajo, pues él por las limitaciones que venía presentando era el encargado del almacén y aunque tenía los cursos de alturas no se le permitía por sus problemas de salud dolores lumbares, pélvicos y pulmonares y antecedentes quirúrgicos de enfermedad común y le impedía el trabajo de esfuerzo. Estando armando la primera sección de andamios, cuando se enredó con la tabla y se cae causando el accidente"*.

Expuso que NELSON TOLOZA *"trabajó para la constructora hasta el día sábado 8 de septiembre de 2018, tal como se le notificó su cancelación de contrato, en carta de fecha 8 de agosto de 2018, y en forma verbal el día sábado 8 de septiembre, se le manifestó que el día lunes pasara por su liquidación. Directriz que no acató…"*.

Sobre la ausencia del supervisor de alturas, repuso que *"la obra de… Balcones de Hulago, ya había terminado y en dicha obra no habían más de cuatro obreros y los trabajos a realizar estaban al mismo nivel"* y que *"la empresa cumple a cabalidad con todo lo relacionado con el sistema de seguridad y salud en el trabajo".*

Refirió que "*el aquí demandante venía sufriendo de patologías de la región lumbo sacra, de la pelvis, de problemas pulmonares, que el apoderado del demandante hace ver estas patologías, como de origen del accidente de trabajo".*

Sobre el daño emergente expuso que *"la ARL POSITIVA le brindó y le continúa brindando, la atención plena. Lo cual no amerita que dicho daño emergente pueda cobrarse por cuanto quien ha cubierto todas las atenciones médicas quirúrgicas hospitalarias y terapéuticas ha sido su ARL POSITIVA, de más que dicho daño emergente no está probado de cómo fue pagado, a quien se le pagó ni la prueba de facturas pagadas".*

Sobre la ausencia del trabajador, señala que "*en junio de 14 del 2018 (sic) no le otorgaron más incapacidades y le ordenaron reincorporarse a sus labores, lo cual incumplió*", y sólo después de dos meses, "*apareció en las instalaciones de la compañía solicitando su reincorporación, teniendo el deber de presentarse al otro día de la terminación de su incapacidad temporal*", y sin embargo, la demandada

"solicitó un estudio pagado por la compañía, sobre su estado de salud, que restricciones tenía el demandante, para ingresar a trabajar", lo que en efecto se hizo.

Sobre las secuelas expuestas por el Demandante, señala que "*no explica, ni clarifica cuáles secuelas son, que clase de secuelas, al mismo tiempo plantea las intervenciones que debieron realizarle, habla como si no la hubieran realizado intervenciones"*, como también que *"Las pruebas aportadas no demuestran que sean secuelas originadas por el accidente de trabajo, sino por las patologías comunes que venía sufriendo el demandante como el problema pélvico, comprensión muscular secundaria, la infección crónica espinal, paraparesia asimétrica de predominio derecho y de disminución de la latencia motora de potencial de acción del nervio perineo derecho, patologías que al momento de ingresar a la compañía, le fueron diagnosticadas que el demandante constantemente visitaba al médico y la compañía le brindaba dichos permisos a tal punto de conceder permisos para asistencia a esos tratamientos anteriores al accidente que el empleado no informó al examen de ingreso"*.

Afirma que no es cierto que al trabajador no se le hayan brindado los elementos de protección, y que "*dentro de las documentales aportadas se encuentran los registros de haber recibido los cursos de alturas nivel avanzado, firmados por el demandante, así como una serie de cursos a los que asistió el demandante los cuales aportaremos para desvirtuar los hechos, al igual que se anexa los recibos de las dotaciones recibidas, registro de todo el equipo completo con el que cuenta la empresa para el trabajo seguro en alturas, así como los elementos de protección, que cada uno de los trabajadores debe tener, para la protección de su vida, igualmente dentro del sistema de seguridad y salud en el trabajo que posee la compañía, se desarrollan los cursos periódicos que se reparten diariamente al inicio del trabajo, la importancia del uso de todos los elementos de protección en toda su jornada, una completa capacitación en el correcto armado de andamios, inducción para sus labores y cursos especiales como es el caso del manejo de las líneas de vida, los arnés de protección los elementos y manejo de alturas*".

Refiere que la CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS SAS ha cumplido cabalmente las recomendaciones dadas por la ARL POSITIVA para el tipo de labores que puede desempeñar el Demandante después de su caída, sin embargo "*es el trabajador quien ha incumplido sus restricciones, no solamente en el sitio de trabajo, si no después de la jornada laboral*".

DEMANDA DE RECONVENCIÓN[7]

El 14 de agosto de 2020 la demandada CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS SAS a su vez presentó demanda de reconvención contra NELSON OMAR TOLOZA GALVIS. En ella, planteó la existencia de la relación laboral desde el 11 de enero de 2018 *"por el término menor de un año…(que) ha sido prorrogado en más de tres ocasiones lo cual cambia su término de tiempo definido"*.

Expone que TOLOZA "*por el deseo de ingresar a laborar no manifestó al médico que se encontraba en tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario y terapéutico",* lo que a juicio de la Demandante en reconvención *"es una falta grave establecida en el artículo 58 del código sustantivo del trabajo, en el numeral 5 que dice: "comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estimen conducentes a habilitar daños y perjuicios"*.

Señaló además que el trabajador *"desconoció el numeral 10° del artículo 62 por la sistemática negativa a realizar trabajos, sin razones válidas"* al *"negarse (a) hacer los trabajos livianos que se colocan en sus horas de trabajo",* además que es renuente sistemáticamente a "*aceptar las medidas preventivas, frente a su salud y de negarse a cumplir las normas del sistema de seguridad y salud".*

Como incumplimientos por parte del trabajador, señala que habiendo padecido un accidente laboral el 10 de septiembre de 2018 y venciéndosele su incapacidad el 14 de junio de 2019, "*Tan sólo, hasta el día 29 de julio…, se presentó junto con un familiar a las instalaciones de la constructora Pérez y Asociados SAS, sin ningún soporte de la ARL, sin justificación ni incapacidad posterior a su alta por fisiatría", "exigió pagos de salario, siendo su petición bastante salida de tono, con su acompañante que manifestó su intención de demandar a la compañía"* y *"se reincorporó hasta el 23 de agosto de 2019".*

Narra que *"aun conociendo la falta grave de no asistir a laborar los días correspondientes al 15 de junio al 23 de agosto de 2019, lo reincorpora a laborar el día 23 de agosto, en trabajos supremamente livianos",* y que *"A partir del 23 de agosto de 2019 posterior a su reingreso, el señor Nelson Omar Toloza Galvis incumple el reglamento interno de trabajo. No respeta ni acata órdenes emanadas de sus superiores, como el no presentarse a laborar, el negarse a hacer*

[7] Folio 672 y ss, cuaderno II de primera instancia.

actividades, no firmar la documentación en el que se le notifica cualquier asunto", "se negó a la apertura de cuenta para realizarle los pagos que no ha recibido de primas, se retira de su puesto de trabajo sin justa causa, se la pasa hablando por celular constantemente en horas de trabajo, cualquier asunto referente a sus funciones lo controvierte manifestando que lo hará si se lo indica su abogada", y en síntesis, que *"Nelson Omar Toloza Galvis constantemente se niega a laborar y a realizar labores propias de su cargo y ordenadas".*

Como hechos puntuales de indisciplina, relató que "*Nelson Omar Toloza Galvis ha abandonado su puesto de trabajo el día 27 de septiembre, por lo cual se llamó a proceso disciplinario en el que manifestó, que se iba por que no podía cerrar ni abrir una chapa de la puerta principal de una casa con su llave".*

Como pretensiones de la demanda en reconvención se relacionó que "*Se expida la respectiva sentencia que autoriza a la CONSTRUCTORA PEREZ Y ASOCIADOS SAS, para dar por terminado el contrato laboral suscrito con NELSON OMAR TOLOZA GALVIS en los términos establecidos en la Circular Interna No. 049 de fecha 01 de agosto de 2019 emitida por el Ministerio de Trabajo"*.

ACTUACIÓN PROCESAL

Subsanada la demanda el 25 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de esta ciudad la admitió, ordenó darle el trámite de primera instancia, notificó y requirió a la demandante para que se le corriera traslado por el término de 10 días, y ordenó notificar y correr traslado a la demandada[8].

La accionada CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S. dio respuesta oportuna al libelo manifestando oponerse a la prosperidad de todas las pretensiones[9]. Aceptó algunos hechos narrados en la demanda y negó los demás.

En síntesis, señaló que suscribió dos contratos de trabajo con el Actor, el último de ellos prorrogado a término fijo de un año, a fin de que desempeñara *"hacer los mandados, mensajería, aseo general, barrer, cuidar, entregar y vigilar el material que necesitaran los obreros, estar pendiente de la herramienta de la obra y cuando el Maestro de obra se ausentaba de vigilar a los obreros".*

[8] Folio 54, Cuaderno de Primera Instancia Tomo II.
[9] Folio 65 a 120, Cuaderno de Primera Instancia Tomo II.

Precisa que citó al Demandante el 10 de septiembre de 2018 con el propósito de realizar la liquidación de sus prestaciones sociales. Sin embargo, éste no acató la orden de no hacer trabajos en alturas y la de no regresar al trabajo, y en consecuencia, sufrió un accidente por "*culpa exclusiva del trabajador*"[10].

En este sentido, el reporte de accidente a la ARL POSITIVA asegura que *"asistió el día 10 de septiembre a las instalaciones de la obra, ya terminada, donde se encontraba el señor FABIO ARTURO SÁNCHEZ CAMARGO, sacando del parqueadero de la obra, las secciones de andamio y el señor NÉSTOR OMAR TOLOZA GALVIS sin orden alguna se puso (a) ayudar, estando en la primera sección del andamio, esto es a 1.30 metros, se cae".*

Asegura que posterior al accidente le brindaron los primeros auxilios correspondientes *"se verificaron signos vitales, él estaba consciente y alerta, se tranquilizó y se le brindó el apoyo, se percataron de la no existencia (de) heridas abiertas, se mantuvo la calma fue inmovilizado en la camilla, y la puesta del cuello ortopédico, para rápidamente llevarlo al hospital San Juan de Dios, siendo atendido en menos de 15 minutos".*

Asevera que como consecuencia del accidente de trabajo fue dictaminado con *"heridas de la cara que fueron superficiales (…), traumatismo intracraneal (…), Contusión de tórax y fractura de vértebra torácica, contusión de la región lumbosacra de la pelvis"*, los cuales según historia clínica del 13 de junio de 2019 fueron determinados *"sin secuelas y con mejoría máxima".*

En este sentido, sostiene que la enfermedad de *"MONOPARESIA PÉLVICA"* corresponde a una enfermedad de origen común que no tiene relación con el accidente de trabajo que aconteció en la obra de construcción.

Afirma que el Demandante se reincorporó el 21 de agosto de 2019, luego de cumplirse la incapacidad temporal del 14 de junio de 2019, para desempeñarse en oficios livianos como "*llevar registros de entrada y salida del personal autorizado de la obra, llevar bitácora general de avances diarios y los servicios de almacén (…) la preparación de materiales especiales para cierto tipo de actividades como mezclas especiales, morteros especiales, registro de material, labores de limpieza barrido, servicio de almacén"*. Posteriormente, en cumplimiento de las recomendaciones dadas por los médicos tratantes y por ARL POSITIVA, se

[10] Ibidem.

reubicó para prestar el servicio de *"cernir arena, adecuando un arnero, que sus compañeros de trabajo le ayudan a mover, le colocan la arena cerca de su cuerpo para que no tenga esfuerzos, los demás trabajadores le ayudan a correr la arena, lo único que él hace es en pequeñas cantidades con la pala, cernirlas".*

Concluye indicando que son inviables las pretensiones y propuso las excepciones de indebida representación, inexistencia de la obligación y cobro de los no debido, compensación, inexistencia de la obligación, culpa exclusiva de la víctima, funciones para las que fue contratado el trabajador, incumplimiento de la carga probatoria por parte del demandante para acreditar la existencia de culpa patronal, de la inexistencia de un nexo causal entre el daño y la acción u omisión del empleador, buena fe y excepción genérica.

Respecto a la demanda de reconvención, fue admitida el 3 de septiembre de 2020[11], la reconvenida dio contestación el 8 de septiembre del mismo año[12], en esencia, negando las premisas fácticas de su contraparte, esto es, plantear que existe un contrato a término indefinido desde el 1 de marzo de 2018, que al ingresar a laborar se encontraba en "*condiciones óptimas"* y fue después del accidente del 10 de septiembre de 2018 que *"sus condiciones cambiaron".*

También afirmó la reconvenida que NELSON TOLOZA "*en todo momento ha seguido las órdenes de su empleador",* que posterior al accidente ha tenido que "*realizar labores pesadas para su condición de salud y que nunca tuvieron encuentra las recomendaciones por positiva",* que existe acoso laboral.

Si bien reconoce que a su mandante se le "vencieron las incapacidades" matiza afirmando que para ese momento *"no se le habían entregado ni notificado las recomendaciones expedidas por Positiva, es decir que para ese momento no habían recomendaciones de los médicos tratantes…y por tal, razón no podía iniciar labores"*, y que aunque su mandatario "*se presentó a trabajar…su empleador no le permitió iniciar labores hasta el 21 de agosto de 2019*".

Finalmente, negó que el demandado en reconvención se retira de su trabajo sin justa causa, que no está obligado a abrir una cuenta de ahorros, y que en general, *"ha cumplido a cabalidad las órdenes encomendadas por su superior, incluso cuando estas no respetan las recomendaciones dadas por Positiva".*

[11] Folio 809, cuaderno II, primera instancia
[12] Folio 811 hasta 870., ibid.

Por auto de 18 de septiembre de 2020 se tuvo por contestada la demanda inicial y la de reconvención, surtido el traslado de excepciones y se fijó el 3 de diciembre de ese año para realizar la audiencia el artículo 77 CPL[13], lo que así se hizo[14]. La audiencia del artículo 80 CPL fue adelantada del 20 al 22 de abril de 2021, en la cual se emitió la sentencia que hoy se confuta[15].

DECISIÓN APELADA[16]

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión, el día 22 de abril de 2021 se profirió sentencia en la que se resolvió *"declarar infundadas las excepciones planteadas frente a la demanda principal, excepto la de buena fe"*, y por ende, ordenó a la CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S. a pagar al Actor lo correspondiente al daño a la salud que asciende a 35 SMLMV y por daño moral la suma equivalente a 12 SMLMV, el cual deberá ser indexado hasta la fecha efectiva de su pago, además *"negar las demás pretensiones de la demanda principal"* y *"negar las pretensiones de la demanda de reconvención".*

Para llegar a tal determinación, la Juez de instancia estimó que las partes pactaron un contrato de trabajo a término fijo por 4 meses desde el 11 de enero de 2018 y que fenecía el 11 de septiembre de 2018, con el fin de que el Actor prestara sus servicios como *"obrero raso, desarrollando las funciones de carga y descarga de material figurado de hierro, mampostería y plomería, trabajo con herramientas eléctricas, armado de muros*", que se ejecutó en la obra ubicada en la calle 8 # 6 – 34, Pamplona, denominada *"EDIFICIO BALCONES DE HULAGO"*.

Afirma que las funciones que cumplía eran como *"almacenista y encargado de algunos mandados, tales como retirar algunos materiales, controlar el almacén*", y posterior al accidente de trabajo, se encarga de *"cernir arena, a trasladar arena en pequeñas cantidades conforme los lineamientos de la ARL y a barrer".*

Señala que según informe ratificado por la ARL POSITIVA *"el accidente ocurrió el 10 de septiembre de 2018 a las 7:20, cuando realizaba su labor, por caída y presenta golpe o contusión en varias partes del cuerpo, se encontraba armando una sección de andamios y al intentar subir, se resbala el pie y pierde el equilibrio, cae de espalda, golpeándose la espalda con el piso de tierra que estaba despejado, de una altura aproximada de 1.20 m, tenía botas de caucho*

[13] Folio 872, ibid.
[14] Folio 883, ibid.
[15] Folio 933, ibid.
[16] Folio 933, ibid.

con puntera de acero, dirección Calle 8 # 6 – 34 "BALCONES DE HULAGO". Lugar del accidente: dentro de la empresa. Sitio: área de producción".

Sobre el accidente de trabajo expuso que el Demandante *"sufrió una caída de altura que le generó herida en la cabeza, trauma craneoencefálico moderado, contusión en tórax, fractura de vértebra toráxica, contusión de la región lumbosacra y de la pelvis en región de la columna cervical y lumbar del hombro y del brazo que le generaron varias incapacidades y finalmente, una pérdida de capacidad laboral de 26.80%".*

Sostiene que existió concurrencia de culpas en el infortunio, por cuanto no cumplieron con las obligaciones de cuidado que a cada uno le correspondía, puesto que la empleadora *"no cuenta con un programa de trabajo seguro en alturas, ni con procedimientos de trabajo seguro en andamio, ni con la supervisión de un coordinador de trabajo seguro en alturas que coordinara que toda la labor fuera segura, tanto en los elementos que se utilizaron, en el método de trabajo y en la indumentaria de los trabajadores, fue negligente al no haber advertido la labor que pretendía realizar el operario y la forma en la que desarrolló esta actividad"*. Con relación al trabajador, señaló que éste *"utilizaba una ropa inapropiada, pantalón ancho y botas de caucho con puntera de acero que no hacen parte de la dotación".*

Indica que la Constructora ha actuado de buena fe, dado que *"se ha visto la disposición de cumplir con la ley y de ser solidaria con su trabajador, de apoyarlo en este proceso del accidente"*, y a su vez, no hubo dolo o una conducta malintencionada para la ocurrencia del suceso, puesto que *"fue un descuido y fue un descuido relevante por no controlar un trabajo y por no controlar al mismo trabajador".*

Refiere que la afectación a la salud del Demandante fue tanto física como psicológica considerando que *"el Actor acudió a consulta por psicología, 14 de noviembre de 2019, donde dice que se muestra con temor, desmotivado, con sentimientos de soledad, por psiquiatría en julio de 2020 porque presentó trastornos psicológicos como desmotivación, de adaptación, insomnio, preocupaciones, irritabilidad y miedo",* por consiguiente, se evidenció una afectación en su salud emocional y psicoemocional.

Respecto a la demanda de reconvención, expuso que no es procedente conceder el despido del trabajador, habida cuenta que *"para que el despido por justa causa sea válido se requiere que haya inmediatez entre la fecha de la comisión de la falta y la fecha del despido, de lo contrario se rompe la conexidad entre la ocurrencia de la falta y la consecuencia que es la ruptura del contrato".*

Señaló que en este caso el Actor *"sí ha tenido eventos de rebeldía, de capricho y con fundamento en esto le han hecho llamados de atención, siendo el último el 2 de noviembre de 2019, y a pesar de esto, se solicita el 15 de agosto de 2020 la terminación del contrato de trabajo, por lo que se rompe ese nexo causal entre la inmediatez y las conductas del trabajador",* aunado a que *"el representante legal de la Constructora reconoció que aceptó las faltas, y que en realidad se le perdonaron, fueron tolerantes con él, atendiendo su situación de salud",* y concluye afirmando que *"cuando hay una causal objetiva no se requiere autorización para el despido ni por parte del Ministerio de Trabajo ni por parte del Juez".*

Como resolución del caso, la *A quo* declaró que entre las partes existe un contrato de trabajo a término fijo desde el 11 de enero de 2018 y que el accidente ocurrió *"por culpa compartida de las partes"*, por lo que condenó a pagar a la demandada 35 smlmv *"correspondiente al daño a la salud*" y por daño moral la suma de 12 smlmv.

RECURSO DE APELACIÓN

En solitario la Constructora demandada apeló la decisión de primera instancia, así:

1).- La culpa se califica como compartida entre la Empresa y el Trabajador *"pero al mismo tiempo dice que hay una muy buena actitud y una muy buena generación de procesos de la Compañía que ha actuado, una Compañía que actúa muy bien y que actúa con todos los reglamentos de ley"*. "Falla en el razonamiento de la culpa en cuanto que dice que para la elaboración de andamios, se debió tener el supervisor de alturas, fue contundente la norma del 1409 en cuanto que para este caso no es necesario y la profesional de Seguridad y Salud en el Trabajo, testigo TAMARA, también lo manifiesto claramente en este proceso".

2.- Refiere la existencia de una culpa exclusiva de la víctima por "*incumplir la orden de no realizar trabajos en alturas*" y porque no tenía elementos de protección adecuados para ejercer esa labor.

3.- Se habla de daños sicológicos, pero al "*problema psiquiátrico no se le ha dado la correspondiente relación de causalidad frente a eso, puede ser por la enfermedad común o el problema psiquiátrico también puede generarse a través del comportamiento interpersonal en el hogar".*

4.- Frente a la demanda de reconvención, indicó que "*el hecho solo de estar asistiendo el trabajador a un sitio de trabajo debe solicitarse el permiso para despedir"*, *que* hubo un *"periodo de pandemia en el que se suspendieron una serie de términos y de actividades donde el tema para hacer y alegar en materia laboral podríamos tener en cuenta el articulo 488 y 489 del Código Sustantivo sobre las reclamaciones frente a los derechos tanto de los empleadores como de los trabajadores"* y que "*hoy es una progresiva y continua posición del trabajador de no realizar a veces labores, en irse del sitio de trabajo a deshoras y eso genera, no solamente la indisciplina en el sitio de trabajo con los demás trabajadores, sino que eso y eso está plenamente probado en el proceso".*

ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Nelson Toloza Galvis[17]**.-**

Si bien la apoderada del Demandante allegó escrito de alegatos en el que solicitó *"modificar la sentencia de primera instancia emitida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA de fecha 22 de abril de 2021…solo en la parte de valor económico asignado a los perjuicios, toda vez que debe ser aumentado en razón a lo señalado por las sentencias de unificación ya descritas y al porcentaje de pérdida de capacidad laboral…"*, tales argumentaciones no serán tenidas en cuenta por la Corporación toda vez que en su oportunidad la Apoderada manifestó estar *"conforme con la decisión planteada por el Despacho, y por cual motivo, no interpongo recurso de apelación"*[18].

Constructora Pérez y Asociados S.A.S.[19]**.-**

En el término concedido para el efecto, el apoderado judicial de la parte Demandada reiteró que el accidente aconteció por *"culpa exclusiva del trabajador con la imprudencia temeraria al realizar las labores que no se le habían*

[17] Folio 74 a 78, Cuaderno de Segunda Instancia.
[18] *AudienciaArt80CPLParte8" (*2hh7mm22ss – 2hh7mm29ss).
[19] Folio 46 a 62, Cuaderno de Segunda Instancia.

encomendado", aunado a que *"incumplió directrices y normas de seguridad que incidieron directamente en la ocurrencia del accidente laboral, al ponerse a realizar situaciones inseguras",* esto es, ayudar después de iniciada la labor sin los elementos de protección proporcionados para el desarrollo de tal actividad, además por no acatar las órdenes e instrucciones que le impartió el empleador, es decir *"no realizar trabajo en altura y peligrosos, por su estado de salud* y *no asistir a trabajar los días 10 y 11 de septiembre de 2018, por cuanto se cancelaba su contrato de trabajo"*.

Expone que el trabajador fue contratado para desarrollar actividades livianas, las que consistían en almacén, mensajería, entrega de herramientas y materiales a los trabajadores, vigilancia a los obreros y las demás que debía cumplir como trabajo básico y de bajo esfuerzo.

Solicita se declare al trabajador como directamente responsable del accidente de trabajo, se exonere de culpa patronal a la CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS S.A.S. y la absolución de las indemnizaciones reclamadas, en la medida en que el actuar del Demandante *"causa el rompimiento del nexo causal entre el daño y la acción u omisión del empleador",* por cuanto el Actor "*creó por su acto inseguro y por su propio riesgo originó la causa inmediata del accidente laboral sufrido",* toda vez que *"al verse despedido buscó la forma de causarse daño para continuar con su relación laboral contractual"*.

Alega que el Juzgado comete un error al declarar la excepción de buena fe y paralelamente calificar la culpa compartida, dado que no está plenamente comprobada la culpa de la Constructora, puesto que actuó con "*especial cumplimiento de las normas y garantías laborales (…) diligencia, prudencia, pericia y la no violación de normas en salud y seguridad laboral, así como en salud ocupacional".*

Aduce que la Constructora cumplió lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 1409 de 2012, la cual obliga contar con un coordinador de alturas exclusivamente cuando *"la obra haya alcanzado una altura de 1,80 m o más sobre un nivel inferior, momento en el cual el control de los riesgos se deberá hacer desde la altura de 1,50 m"* y en este caso, la labor se realizaba desde una altura de 1.38 m, esto es, por debajo de lo establecido en la norma, por lo que era innecesaria la vigilancia del coordinador de alturas.

Manifiesta que la *A quo* hace una valoración errónea del daño a la salud sufrido por el Actor en razón a que las patologías de psiquiatría *"para que tengan o generen daño a la salud deben ser calificadas como enfermedades laborales o como patologías causadas por el accidente de trabajo, lo cual no han sido calificadas tal como lo demuestran los dictámenes de origen y pérdida de capacidad laboral"*, y por tanto*, "no puede la señora Juez dar una calificación (…)* ni *imaginarse un daño a la salud, si no se ha demostrado por un experto"*, y precisa que no habría un daño a la salud, en vista de que la ARL POSITIVA ordenó su reintegro al cargo con diagnostico final de mejoría máxima, una vez advertidas las patologías del accidente de trabajo.

Concluye que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, se ha pronunciado sobre la estabilidad laboral reforzada, la cual se determina cuando existe una incapacidad laboral superior al 15%, y solo procede su despido frente a causas objetivas. En este sentido, argumenta que está comprobada la justa causa de despido ya que "faltó *al trabajo por más de 2 meses sin explicación alguna,* engañó *mediante la presentación de certificados de buena salud para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido. Por los actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina (…) contra los jefes y los directivos de la empresa, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. Y el constante incumplimiento de órdenes tal como se probó en el proceso"*, por lo tanto, solicita el permiso para despedir al Actor .

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA DE LA SALA. -

El numeral 1º del literal B del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, otorga competencia a las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para desatar la alzada formulada contra las sentencias proferidas por los jueces con categoría de circuito.

Caso concreto. -

1.- No existe discrepancia entre las partes sobre que el día y hora de su caída, 10 de septiembre de 2018 a las 7:20 a.m. aproximadamente, NELSON OMAR TOLOZA GALVIS era trabajador de la demandada CONSTRUCTORA PÉREZ Y

ASOCIADOS S.A.S. (condición que conservaba al momento de radicación de la demanda).

Así, esta acción se centra, en lo que a la demanda inicial corresponde (pues hubo reivindicatoria), en determinar si existe culpa patronal respecto al acaecimiento de la caída padecida por el Demandante, la cual, afirma éste, le provocó los perjuicios cuya compensación hoy reclama.

Por su parte, la reivindicante persigue que se autorice el despido del trabajador por circunstancias que a juicio del empleador así lo ameritan.

2.- En el trámite de la actuación se recaudaron las pruebas testimoniales que se relacionarán a continuación.

Interrogatorios de Parte.-

-Demandante NELSON OMAR TOLOZA: Refirió que su cargo en la CONSTRUCTORA antes del accidente era el de "*ayudante de construcción"*, cuyas funciones eran "*hacer huecos para las zapatas de las columnas, a cortar hierro, amarrar hierro, a fundir columnas, a echar antepisos, a alcanzarle a los oficiales ladrillo, arena, a subirme a los andamios, bajarme a los andamios, desarmar andamios".* Sobre quién ejercía el cargo de almacenista antes del accidente, indicó que "*El mismo maestro pide el material, él mismo pide los materiales, el mismo señor. Me tocaba de ayudante de 3 y 4 oficiales".*

Aceptó haber asistido a "*cursos que dictaba la jefe de Seguridad y Salud en el Trabajo en materia de accidente de trabajo de primeros auxilios y trabajo en alturas"*. Señaló que no había coordinador de alturas, pero que "*la doctora TAMARA, ella venía de vez en cuando a dar una charla a la empresa, entonces no había coordinador de alturas*", si bien matizó que "*por eso demando a la Constructora como culpable de mi accidente porque no, no tenía coordinador de alturas en el momento, no, que evaluara los trabajos en alturas, no había un andamio certificado, no tenía el arnés, la eslinga, yo se los pedí*", elementos que SALOMÓN PÉREZ le dijo que "*los tenían alquilados a la CONSTRUCTORA PÉREZ, a la constructora del señor FERNANDO RAMÍREZ, que nos subiéramos así a tumbar la pared de 4 metros y medio, que, si no nos subíamos a tumbar esa pared íbamos para afuera los dos obreros*".

Aceptó que el 8 de agosto de 2018 se le entregó el preaviso de terminación de su contrato para el 11 de septiembre de ese año, y si bien reconoció que el 8 de septiembre de 2018 se le dijo que trabajaba "*hasta el 11 de septiembre*" porque "*iban a hacer una reestructuración en la empresa*", explicó que "*yo descansé lunes y martes, el miércoles me llamó la señora MARLENY PÉREZ, hija del maestro SALOMÓN que dijo me fuera a trabajar, trabajé miércoles, jueves, viernes, sábado y el lunes 11 de septiembre del 2018 desafortunadamente fue el accidente"*.

Inquirido sobre la imposibilidad de que entre el 8 y el 11 de septiembre hubiesen transcurrido 8 días, replicó que "*nos dijeron, nos dijeron estén pendientes que en cualquier momento lo volvemos a llamar estamos a iniciar otra obra, entonces, lo que le acabé de decir, volvieron y me llamaron y así ha pasado con los otros compañeros cuando los despiden a uno, le dan el preaviso y en cualquier momento lo llaman otra vez a reintegrarlo*".

Sobre si fue llamado a trabajar el día del accidente es contradictorio, pues primero indicó que "*me llamaron de la empresa el martes y empecé a trabajar el miércoles".* Preguntado sobre si tenía la orden de trabajar el lunes, replicó que "*ellos me dijeron que en cualquier momento me llamaban y me llamaron y yo me presenté a trabajar*", para luego aclarar que SALOMÓN PÉREZ le dijo que *"el lunes íbamos a tumbar la pared de tapia de 4 metros y medio*", siendo reiterativo en que "*El maestro SALOMÓN PÉREZ, dijo que armáramos las 3 secciones de andamio para tumbar la pared de tapia y nosotros le hicimos caso, armamos las 3 secciones para empezar a tumbar la pared".*

Respecto a los elementos de protección a su alcance, señaló que los tenía completos, si bien de las botas indicó que "*Yo había solicitado unos días antes que me las cambiaran porque estaban rotas, en ese día estaba lloviendo mucho, entonces no, no me las quisieron cambiar, entonces yo traje unas igualiticas, punta de acero en cuerina, número 42".*

Relativo a si se ausentó dos meses de su trabajo, señaló que *"yo me presenté a la obra, a la empresa, el lunes 29 de julio me presenté a la empresa a decirle que estaba preocupado porque no, no me habían dado a mí las recomendaciones que si ellos ya las tenía y toda esa vaina, ellos me dijeron que no*" …" *el lunes julio 29 y no me quisieron recibir, entonces el examen que usted acaba de decir, me lo hicieron el 20 de agosto, al otro día me reintegraron".*

Sobre a si se niega a obedecer órdenes de su empleador, expuso que ello no es cierto sino que "*la Constructora siempre de un momento no ha tenido en cuenta las recomendaciones de POSITIVA ¿sí? Entonces me mandan a hacer oficios que yo no, no, no los puedo hacer".* Atinente al incidente del 27 de septiembre de 2019 cuando no quiso recibir una llave, relató que "*no era mi función yo estar encargado de la llave esa, era otro señor se llama ORLANDO GALLARDO, él era el encargado de esas llaves ¿por qué no me quise hacer cargo? Por no tener problemas porque en esos días antes se habían, se había perdido una estufa… no quiero tener más problemas con la CONSTRUCTORA ni con nadie, entonces por ese motivo no quise recibir las llaves".*

Relativo a si se negó a firmarle documentos a la CONSTRUCTORA, repuso que "*todos me han acosado laboralmente y como yo no tengo mucho estudio y toda esa vaina me han hecho firmar documentos que yo no debo firmar".*

Sobre el accidente indicó que "*la tabla se partió. Estábamos tumbando la pared con mi compañero FABIO, la tabla, de un momento a otro la tabla se parte y yo me desplomo, como no tenía eslinga ni arnés ni nada, de lógico, pues yo me caí, me caí así en forma de zigzag con los mismos hierros de los andamios, me pegué en la cara, en la cabeza, en los brazos, en las piernas y caí en la primera cruceta de la primera sección de andamio…ahí fue donde me fracturé*".

-SALOMÓN PÉREZ PORTILLA, gerente de la empresa demandada CONSTRUCTORA PÉREZ Y ASOCIADOS: Sobre el accidente indicó que le dio la orden a "*FABIO SÁNCHEZ, pero era para que mirara a ver si la pared se podía tumbar ¿sí? Porque una sección, una sección la sacaron como a las 7 de la mañana, le dije yo a FABIO a las 7 de la mañana que mirara a ver si se podía tumbar la pared, una pared más o menos de una altura de 3 metros*".

Negó haberle ordenado a TOLOZA armar el andamio "*porque…Él no era de armar andamio ni nada de eso, Él usted ahorita lo vio como camina Él, bueno el accidente lo fracturó un poquito, pero Él siempre ha caminado así,* prácticamente, porque *él ya venía con una enfermedad que tenía bastante delicada de la cintura"*. Expresó que "*yo no me di cuenta a qué horas llegó porque el que le había dicho yo, le había hecho la recomendación era a FABIO, a FABIO SÁNCHEZ, le dije FABIO el lunes sí echémosle una miradita a la pared a ver cómo la tumbamos, a ver si se puede tumbar*" y que "*ya prácticamente, ya la obra estaba terminada, un 100%, ya gente había viviendo ahí".*

Añadió que "yo le dije TOLOZITA, esperemos que nos salga otra nueva obra y continuamos con lo del almacén, pero ahorita en el momento, pues ya se acabó el trabajo, aquí donde la doctora ORFA explanamos, pedimos el permiso para limpiar el lote y hacerle la, hacer los planos de estructura, estructurales arquitectónicos, lo que se hace en una obra, pero en el momento permiso no había para trabajar y él menos iba a trabajar como obrero nunca, nunca, nunca, Él era almacenista, mandadero".

Preguntado sobre por qué no se formalizó el despido por faltar al trabajo del 15 de junio al 18 de agosto señaló que "*yo respeto mucho lo de la ley y yo quiero que él no salga mal y nosotros los recibimos y nunca yo, yo siempre le he pagado desde que él entró a la incapacidad*". Negó acoso y maltrato al trabajador.

En el trámite también se recaudó la siguiente prueba testimonial:

- BENJAMÍN OCTAVIO TOLOZA GALVIS: Hermano del Demandante. Refirió que su Hermano le contó que estaban trabajando en tres secciones del andamio, desde donde éste se cayó. Afirmó haber presenciado que el día de los hechos, en el hospital, ***"****Marleny y el hermano le estaban diciendo TOLOZA no se le olvide decir que fue que Usted se cayó de una sección y eso para que lo ayude, lo atienda la ARL y Nosotros poderlo ayudar porque como ya no había licencia, no había nada si Usted se pone a decir que fue en el lote y que fue más alto eso entonces a mi papá le sacan multa y no lo puede, no lo podemos ayudar"*, lo que se repitió "*el 24"*, cuando MARLENY le dijo TOLOZA *"no se le olvide que ahorita va a Tamara a tomarle la declaración y no se le olvide decir lo mismo, que Usted se cayó fue de 1,20 para Nosotros poderle colaborar"*.

Preguntado sobre que "*en la historia clínica se dice que hay un antecedente de una herida de bala*", negó que ello hubiese sucedido y que su hermano padeciese otra patología.

Sobre la ausencia de su hermano al lugar de trabajo, señaló que lo acompañó a presentarse allí y que "*allá los jefes de una vez dijeron que no, que no lo recibían porque Él tenía que haberse presentado al otro día que le dieron de alta, pero a Él no le dieron ningún documento*", negando la existencia de un altercado.

-FABIO ARTURO SÁNCHEZ OTÁLVARO: Empleado de la CONSTRUCTORA, se encontraba con NELSON TOLOZA al momento del accidente. Señaló que antes

del accidente éste era *"el depositario o él era el mensajero, él era el de andar todas esas cosas, anotaba lo que entraba y lo que salía, él era el trabajador de confianza del depósito"* y que *"él era el encargado del depósito, él era el mensajero, el que recibía el material, el que, de todas esas cosas, el que anotaba todo"*.

Sobre la caída de TOLOZA narró que "*Yo estaba en ese momento ahí en el accidente, a mí me mandan a armar una sección de andamio, en ese momento yo estoy armando la sección de andamio para verificar que el maestro me había mandado a verificar una pared a ver cómo se podía tumbar, Yo armo la sección de andamio y el señor TOLOZA me aparece en ese momento a ayudarme, vamos a la sección de andamio que armamos primero no alcanzábamos a mirar la pared que íbamos a tumbar, nos subimos para armar la otra sección de andamio cuando en ese momento pusimos las tablas y no nos dimos de cuenta que había una tabla vencida, pues podrida, el señor TOLOZA me ayuda a subir a, se sube* ***a*** *ayudarme a armar la segunda sección de andamio cuando en ese momento la tabla se parte y el señor TOLOZA se fue hacia abajo, eso es lo único que yo le puedo decir en este momento*".

Aclaró que *"Nosotros no teníamos orden de tumbar paredes, solamente verificar que cómo se podía tumbar esa pared, a mí es al que me mandan, a mí a verificar y allá, pues se acercó a ayudarme, se subió al andamio y la tabla se partió y se fue para abajo"*. Expuso que TOLOZA cayó de una altura de *"1,20 más o menos, tiene la altura de la sección de andamio, 1.20".*

Sobre si se le había ordenado a TOLOZA armar el andamio, indicó que "*yo tengo entendido es que él supuestamente no tenía orden de estar en la obra, él no tenía orden, pues él llegó allá a ayudarme, pues yo lo dejé que me ayudara porque pensé que estaba en orden de trabajo y él me ayudó,* señalando que al Demandante *"le habían dicho que ya no había más trabajo para Él que ya eso era hasta ahí",* respondiendo afirmativamente a la pregunta de si el maestro (SALOMÓN PÉREZ) le había dicho a TOLOZA que no viniera a laborar.

Expuso que "*ese día Nosotros estábamos allá solos y ahí en ese momento no había ninguno de los jefes" …* "*en ese momento que yo estoy armando la segunda sección de andamio llega el señor TOLOZA a colaborarme, a ayudarme, él se ofreció a ayudarme, Yo tenía que coger, verificar la pared cómo se podía tumbar y llevar la razón para que me dieran la orden lo que tenía que hacer".*

Aclaró que le ordenaron armar una sola sección del andamio, pero "*Yo de abusivo me puse a armar la otra para verificar bien la pared que me tocaba tumbar".*

Expuso que tal día TOLOZA "*tenía el uniforme de la empresa, pero los zapatos, las botas, los zapatos de seguridad sí no los tenía en ese momento, tenía unas botas que no eran adecuadas para trabajar, o sea, ¿quién le había dado esas botas? unas botas de caucho*".

Sobre el uso de elementos de seguridad ese día, expuso que "*nosotros no pedimos elementos de protección porque solamente íbamos a hacer una sección, nosotros nos abusamos del trabajo porque decidimos armar otro andamio, otra sección de andamio para subirnos porque nada más era subirnos ahí y verificar y volvernos a bajar y ir a encontrarnos con el maestro para avisarle qué había, qué se necesitaba en ese momento"*, sobre quién decidió armar otra sección del armario repuso que "*yo, mi persona y en ese momento llegó el señor TOLOZA a ayudarme"*. Además, indicó que no se requirió arnés o línea de vida "*porque nada más nos subimos a un solo andamio, nosotros abusamos de la confianza al armar otra sección de andamio para subirnos para verificar bien la pared y entonces yo en ese momento no me di cuenta que no había necesidad de pedir el arnés para subirnos ahí a una sola sección de andamio"*.

Narró que él y el Demandante hicieron cursos de alturas, *"De cómo se armaba un andamio, de cómo se ponía el arnés, de cómo se ponía la línea de seguridad, de todo eso",*

Sobre los incumplimientos del Demandante señaló que "*yo sabía que se le había acabado la incapacidad entonces tenía que presentarse a trabajar, pues no se presentó*".

Respecto al trabajo desarrollado por NELSON OMAR después del accidente, indicó que "*el trabajo que él hace no es pesado, es barrer digamos amontonar el mugre y dejarlo ahí para que venga otro trabajador y lo recoja porque él no puede hacer fuerza, él solamente barre, amontona el mugre".*

-LUIS ALBERTO GALLARDO: Trabajador de la construcción con SALOMÓN PÉREZ y la CONSTRUCTORA desde hace 18 años. Señaló que el demandante se desempeñaba como almacenista. Declaró que después del accidente NELSON TOLOZA se dedicaba a "*barrer y a amontonar los escombros, pero él fuerza no*

hacía". Sobre el incumplimiento a órdenes de éste, expuso que *"él se tomó una atribución que de una cita médica donde el cual él no pidió actualmente al jefe el permiso correspondiente que debe hacer una persona para poder dirigirse a hacer la diligencia*". Negó la existencia de malos tratos hacia el Demandante.

Indicó que todos firmaban un contrato a cuatro meses y que le faltaban 8 días para completar el contrato que tenía con la empresa, por lo que "*el señor SALOMÓN nos había dicho que ya la obra estaba en terminación, por lo tanto, no tenía que dejar tantos empleados",* de donde deduce que al "*señor TOLOZA también le dijeron lo mismo".*

Más adelante indicó que "*el propio jefe nos dijo que abajo ya estaba terminando y él no necesitaba tantos empleados y salimos como 4 o 5 personas ese sábado en la cual también estaba incluido el señor TOLOZA*, pero que "*el lunes porque tenía que acabar unos trabajitos que quedaron entonces el maestro me dijo venga un ratico y me ayuda, y por eso estaba".*

Expresa que, si bien no vio el accidente, pero sí concurrió a prestar primeros auxilios en "*un predio al lado de la obra".*

-JAIME ORLANDO GALLARDO RAMÍREZ: Empleado de la CONSTRUCTORA. Declaró que NELSON TOLOZA trabajaba allí "*y ese fin de semana era quincena y el maestro* (SALOMÓN PÉREZ) *nos pagó, nos canceló y estaba el señor NELSON TOLOZA ahí con Nosotros y otros compañeros y el maestro le dijo que ya había terminado el contrato de trabajo y le pagó y le dijo que pasara luego el martes para lo de la liquidación".*

Declaró que no presenció el accidente pero después que acaeció "*Yo salí y el señor NELSON TOLOZA ya estaba en el piso entonces le prestamos los primeros auxilios, le colocamos la camilla y lo trasladaron al puesto de salud más cercano que era el Hospital San Juan de Dios".* Expuso que el Demandante era el almacenista, sin hacer labores de construcción, pero que "*después del accidente ahorita el Maestro lo tenía ahí haciendo aseo*".

Relata un incidente de desobediencia de NELSON TOLOZA, consistente en que, aludiendo a la puerta de ingreso a la obra, *"yo le dije NELSON tome las llaves, reciba las llaves de aquí para que yo me tengo que ir y no me las quiso recibir,*

unas llaves de una puerta, que él no podía, que él no recibía llaves… y él se quedó por fuera ahí esperando que se cumpliera la hora de trabajo".

Sobre la inasistencia de TOLOZA a trabajar desde el 15 de junio hasta el 18 de agosto del año 2019 expuso que "*Yo una vez le llamé y a ver cómo estaba y no me contestaron y por ahí no respondía ni nada*". Sobre el trato a este trabajador, atestigua que "*hasta la presente bien, que yo me haya dado cuenta bien, le dan permisos cuando tiene que ir allá para los permisos, para las consultas, le dan permiso, bien, lo reciben bien y todo".*

Sobre las prácticas empresariales de seguridad, afirmó que *"la CONSTRUCTORA nos hace todos los cursos de altura, los exámenes, todo lo que es relacionado para la obra"… "nos da los cascos, guantes, las medias, gafas"*.

-LUIS DARÍO CAPACHO PÉREZ: Empleado de la CONSTRUCTORA. Expone que no trabajaba allí para el tiempo del accidente, pero que "*me llamaron un tiempo para hacer unos descargos de TOLOZA por lo que él se desapareció y nunca más volvió ni a trabajar ni avisó ni nada, a mí me llamaron de testigo para firmar eso, me llamaron dos veces pa hacer dos descargos para porque él no, no, no hacía caso a lo mandado, o sea, él no, no, no cumplía las órdenes de allá", pues "él duró un tiempo que, que se fue a una cita médica o no sé qué sería y no volvió, duró como dos meses que no fue a trabajar"*. sobre ello, recalcó que "*me llamaron dos veces para unos descargos, pero y él tampoco quiso firmar".*

Sobre el trabajo del demandante después del accidente, testificó que "*él es con la escoba en la mano ni una pala, ni una pica, nada, él solamente cumple con barrer, esto, los escombros".* sobre si NELSON OMAR realizaba actividades que requiriesen hacer fuerza, expuso que "*él nunca hace esas labores, nunca me han pedido a mí por lo menos decirle vaya dígale a TOLOZA o a cualquier cosa, nada, nada, el maestro sabe y allá ellos saben que TOLOZA es una persona que él no puede hacer fuerza, él no puede, él no puede desempeñar un trabajo pesado ni nada, él está allá haciendo su labor y tiene su labor especial para él".*

Declaró que "*allá ninguno puede trabajar sin el curso de alturas",* que existe "*una persona que es la guía allá que es la que nos dicta las charlas, nos dicta las capacitaciones, eso nos, nos estaban dictando charlas tres veces a la semana, ahorita tenemos dos veces a la semana*" y que "*nos han dado la dotación de todo, hasta de hasta lo mínimo que es los tapa oídos, todo, guantes, las botas, todo nos*

han dado la dotación, eso sí a todos nos tienen, a todos nos tiene bien equipados de los elementos de protección".

-WALTER VICENTE CONTRERAS: Proveedor de elementos eléctricos de la CONSTRUCTORA desde hace cinco o seis años. sobre el día del accidente declaró que vive en el tercer piso del edificio Hulago (cuya obra ya había terminado), y que en el lugar de la caída ya habían demolido una casa para hacer una construcción y lo que faltaba era quitar una pared que colindaba con el edificio. Expuso que su rol el día de los hechos fue colaborar transportando al herido hasta el hospital de Pamplona.

Sobre la labor que realizaba el señor TOLOZA, indicó que tenía la función de mandadero, que "*mientras que yo iba y lleva a pasar cuentas de cobro me daba cuenta que MARLENY le decía TOLOZA, TOLOZITA llegó la baldosa, llegó tal cosa, llegó tal cosa, Él estaba pendiente de todo eso".*

-MARLENY PÉREZ FLÓREZ: Trabajadora de la CONSTRUCTORA e hija de su gerente SALOMÓN PÉREZ. Señaló que el día del accidente no estaba en el edificio. Relató que pagan a los empleados cada 14 días y que a TOLOZA "*se le había terminado el trabajo en ese edificio… estaban era terminando de pintar y el carpintero estaba terminando de hacer unos arreglos y ese señor, pues yo no sé por qué llegó a trabajar en ese momento si a él ya se le había dicho que él ya no tenía, o sea, el trabajo de él ya había terminado"*.

Repuso que al Demandante no se le ordenó armar el andamio ni demoler la pared. Sobre el preaviso "*donde le dice que el contrato de trabajo vence el día 11"*, explicó que "*él estaba como a 2 días de, él se le pagó el sábado, sería el sábado sería 9, eran dos días lo que le hacían falta para finalizar el contrato, pero entonces a él el sábado se le dijo y se le pasó la carta".*

Declaró que el edificio Hulago ya estaba terminado y no había ninguna obra por empezar, e inquirida sobre qué hacía el demandante allí, señaló que "*ese día yo escuché muy clarito que mi papá le dijo a uno de los otros trabajadores que fuera y le mirara luego al lunes, que había que mirar, si una pared que había por ese lado que tenían pensado hacer unos apartamentos ahí, que si mirara, mirara a ver si esa pared se podía tumbar o no",* lo anterior, refiriéndose al lote donde *"se demoró como unos 3 meses en comenzarse esa obra, después de que ocurrió ese accidente"*.

Expuesta la contradicción con el reporte de accidentes, expuso que "*Él todavía no se había retirado la seguridad social porque nosotros eso sí en la empresa nosotros le pagamos a los empleados ARL, EPS, caja de compensación y pensión, entonces él no se había retirado… entonces nosotros como por no dejar, no dejarlo o yo no sé, nosotros no sé si actuamos de bien o mal conseguir dejándolo a él ahí en la nómina de la empresa y vea hasta donde llegó".*

Sobre la altura de la que cayó el Trabajador negó que se le presionara para que dijera que había sido de 1,20 metros.

Sobre las supuestas faltas del trabajador, indicó que "*se le venció la incapacidad y llegó a los dos meses después de habérsele vencido la incapacidad, mi papá, como él es tan buena persona, pues él lo recibió*", "*se le mandó a hacer ese examen y se recibió en la empresa, se volvió y se integró, se le dio su dotación, sus elementos de protección personal y todo y se colocó a trabajar con las recomendaciones que le mandó el médico… él lo tienen es barriendo, él lo único que él hace es barrer, lo llevamos por allá una vez en una obra, no, se salió de la obra que porque estaba solo, a no trabajar, o sea, él esta ahorita es indispuesto a toda hora, a toda hora es indispuesto, indispuesto a no trabajar".*

Sobre la labor desempeñaba por TOLOZA expuso que "*Él en esa obra era de almacenista, él era el que recibía el material que llegaba, él recibía las facturas, era el que le ayudaba a los obreros, por lo menos a los obreros les entregaba las máquinas, las pulidoras, pero él en sí como un obrero no, no trabajaba, él más que todo era un almacenista, él era el que ayudaba a cuidar la obra porque en ese tiempo, o sea, en ese tiempo cuando empezaron esa obra mi mamita estaba muy enferma y eso sí para qué él es una persona muy honrada, TOLOZA es muy honrado, muy honrado es y mi papá le dejaba porque mi papá en ocasiones él tenía que viajar a Cúcuta, a Bucaramanga con mi mamá y lo dejaba el encargado de la obra y ese era, ese trabajo de él, él era el almacenista de la obra, almacenista de la obra, él en ningún momento que TOLOZA que para subirse a un andamio, trabajar en alturas y eso no, nunca, él nunca hizo ese trabajo ahí, él todo el tiempo fue el almacenista de la obra".*

Sobre la seguridad de los trabajadores en la CONSTRUCTORA, adujo que TOLOZA está certificado en alturas, y que FRANKLYN, hermano de la testigo es el coordinador de alturas de la empresa. Sobre la certificación de los andamios expuso que quien "*revisaba los andamios y eso era el coordinador y el Sistema de*

Seguridad y Salud en el Trabajo, lo mismo que los arneses y la línea de vida y eso que era TAMARA". De los elementos de protección señaló que a los trabajadores, incluido el Demandante, "*se les entrega el casco con barbuquejo, se les entrega las gafas, se les da los guantes, una camisa que tiene que ser manga larga, un jean y las botas de seguridad*".

-EDUARDO JAIMES CHANAGA: Esposo de la sobrina de SALOMÓN PÉREZ y quien suministra carpintería a la CONSTRUCTORA. Dijo que vio que los trabajadores de la empresa recibían cursos de capacitación en Seguridad y Salud en el Trabajo, que "*estaban uniformados, tenían botas, les daban guantes, les daban casco, esto les tenían las rutas de evacuación, los letreros y todo eso estaba ahí en el edificio además de eso estaba la camilla y estaba un botiquín, también tenían, bueno de todo*", y que TOLOZA "*manejaba el almacén*".

Refirió que el día del accidente *"nosotros fuimos hasta donde estaba el accidente, llevamos una camilla, la camilla que estaba ahí a disposición, hicimos exactamente lo que, lo que habían dicho en los cursos que había dictado en esos días anteriores, nosotros lo estabilizamos, lo colocamos en la camilla y lo amarramos y lo, lo ubicamos en un sitio ahí para que apenas llegara la camioneta se pudiera evacuar de ahí"* y aclaró que el accidente ocurrió en un "*lote vacío"*.

-TÁMARA ELIZABETH ORTA GÉLVEZ: Señaló que desde julio de 2018 fue *"asesora en el área de Seguridad y Salud en el Trabajo, o sea, la implementación del sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo que se alcanzó a realizar durante esta época, durante este periodo o lapso de tiempo*". Expuso que "*hice el acompañamiento en la investigación de este accidente de trabajo que ocurrió el 10 de septiembre del 2018*". Sobre la conclusión de la investigación. Respecto de TOLOZA, señaló:

> el cargo que él tenía en ese momento era auxiliar de almacén ¿sí? y también pertenecía en su momento al COPASST, a Él le dieron, pues no le habían dado la orden de ejecutar esa labor ese día a tempranas horas de la mañana ¿sí? y pues se evidencia de que este trabajador por colaborar, vamos a decirlo de esta manera, por hacer esa labor se accidentó porque de hecho él no se tenía para que realizara ese tipo de actividades o se o digamos se montara en los andamios o en alturas ¿ya? y pues, lógicamente él mismo, pues, le ayudó junto con otro compañero, estaban armando la sección, iban a armar una sección de tres andamios, de tres niveles, alcanzaron a armar una sección de andamio, el señor se resbala, se cae y se pega en la columna ¿sí? Eso, de hecho, yo le tomé a él testimonio en el audio que considero yo que, pues, es una de las pruebas que tienen o que

> tiene la CONSTRUCTORA donde él manifiesta porque yo fui a visitarlo posterior al accidente a su domicilio, a su casa, a preguntarle a él su versión del accidente ¿ya? Entonces él manifiesta de que sí iban a armar una sección de tres andamios, donde él al momento de montarse en la primera sección de andamio, se cae de la tabla, se resbala y se pega en el área de la columna donde, pues, él sufrió su accidente laboral, eso fue aproximadamente según en la investigación que la estuve leyendo a las 7 de la mañana, iniciando labores o iniciando la jornada laboral.

Respecto de las causas del accidente indicó, como primer factor, que "*el trabajador tenía unas botas de caucho con puntera de acero, ese día el día estaba muy lluvioso, según lo que manifiestan que comúnmente en la ciudad de Pamplona el clima es muy húmedo ¿sí? y la tabla, pues, que el señor colocó o colocaron en los andamios no estaban como aptas para ser colocadas, de hecho, no sé, se les había dicho en reiteradas oportunidades que no usaran ese tipo de tablas ¿sí? porque obviamente se podían caer, que utilizarán tablas más firmes y que de hecho las amarraran de ser posible, entonces se evidencia que una de las cosas fue que se resbala porque la bota que está utilizando era una bota de caucho",* y como segundo factor, que "*estos andamios lógicamente no son certificados"*, lo cual *"no quiere decir que los andamios que utilizan no eran andamios aptos para ejecutar la labor".*

También expuso que "*nadie lo mandó a hacer esa labor porque no era su función, no estaba dentro de su manual de funciones, por así decirlo y lo otro, pues el hecho de que su elemento de protección personal como era auxiliar de almacén, pues no era digamos necesario de que el utilizara en el instante, en ese preciso momento, las otras botas ¿sí? que son las otras botas las de común, las de común uso que se le entregan a ellos, las dieléctricas, pero, bueno la, ahí la cuestión fue que Él resbala, pierde el equilibrio del cuerpo y cae golpeándose en la columna ¿sí? esa es la investigación que se hizo, a una altura de aproximadamente 1.20 cm, donde no amerita el equipo de trabajo seguro en alturas porque trabajo seguro en alturas es a más de 1.50 cm del nivel del piso a superior o a profundidad".*

Respecto al sistema de Gestión de Riesgos, especialmente el Seguridad y Salud en el Trabajo, expuso que "*para esa época del accidente ya contábamos con el diseño y estamos haciendo la implementación"*, que "*se generaban capacitaciones, diversas capacitaciones, para los empleados" sobre "condiciones inseguras, capacitaciones al COPAS, capacitaciones de trabajo seguro en alturas, brigadas de emergencia y todas las que se tenían contempladas dentro del plan*

anual de trabajo, en base a los riesgos que se identificaron dentro de la matriz de peligros".

Inquirida sobre si se les dio orientación de manejo en altura, repuso que "*yo hacía mucho énfasis en eso, hacía mucho énfasis en el tema de lo de los andamios, que cómo no eran los andamios, pues más correctos, que trataran de cuidarse lo más posible, que utilizan los elementos de protección personal correctos, que realizaran los procedimientos de trabajo de la forma más segura, que trabajaran en equipo, todo eso, siempre yo les hacía mucho énfasis a ellos".*

Declaró que la función de TOLOZA era la de almacenista, en la que "*tiene que estar pendiente es, por ejemplo, de lo que necesitan los demás obreros, de facilitarle digamos, esto, los elementos, vamos a decirlo de esa manera, que ellos necesiten, ayudarlos sí, obviamente si necesitan algún elemento Él debe facilitárselos, pero nunca Él estaba autorizado para subirse en alturas".*

Sobre el coordinador de trabajo en alturas indicó que "*estábamos arrancando con el sistema, pues, obviamente el coordinador todavía no existía en ese instante, sí lo sugerí y sí se formó la persona posterior como coordinador de trabajo seguro en alturas, si se hizo porque, obviamente, era uno de los controles a aplicar dentro de la matriz de peligros".*

Respecto a la armada del andamio señaló que "*la persona que fue a armar ese, esa sección o esa sección de andamio, pues fue por una orden obviamente del patrono*", que no entendía por qué "*ellos iban a armar una sección de tres andamios, cuando de alguna u otra forma era una sola sección la que tenían que armar porque era algo no tan alto, vamos a decirlo de esa manera, entonces, no era necesario el tema de lo del coordinador de trabajo seguro en alturas ni era necesario digamos esta autorización porque era menos de 1.50"*, que "*no era necesario las tres secciones de andamio, para la altura a la cual iban a tumbar*", y sin embargo, que "*como eso fue tan tempranas horas de la mañana ¿cierto? y muy probablemente, no sé, si estaba o no estaba, digamos el jefe de los chicos o la persona que los supervisara entonces ahí hizo falta de repente sí, un poco más de control de parte en esa parte".*

Sobre la implementación de la Resolución 1409 de 2012 expresó que "*se diseñó y se hizo el programa de trabajo seguro en alturas y se trataba de cumplir con este programa a través de diferentes aspectos, formar al coordinador de trabajo seguro*

en alturas, diseñar el permiso de trabajo seguro en alturas, que hicieran la inspección, que utilizaran bien los andamios, que aseguraran bien digamos las tablas, todo eso, todas esas pautas, tomándose en cuenta que, obviamente, el andamio no era certificado entonces tenía que trabajarse de la forma más segura posible ¿sí?, resguardando siempre, pues la vida y la salud de, la integridad física del trabajador".

Referente al uso de una tabla insegura para armar el andamio expuso que "*los trabajadores a veces en los accidentes de trabajo cometen muchos actos inseguros, a pesar de que uno les diga no utilicen ciertos elementos, aseguren de esta forma los elementos, ellos cometen y se pasan esas recomendaciones".*

Requerida aclaración del informe sobre si TOLOZA se presentó al lugar donde ocurrió el accidente de trabajo por orden directa del señor SALOMÓN PÉREZ, indicó que TOLOZA "*solamente era el auxiliar de almacén y muy por sí, yo no digo que no, que de repente Él hiciera la ayuda a su otro compañero de armar el andamio porque eso no está mal, pero no tenía nunca por qué subirse allí, o sea, el que tenía que subirse era al otro muchacho, el muchacho más joven y de perfil más idóneo para ascender al andamio, eso es lo que sucedió".* Sobre por qué no se consignó en el informe que TOLOZA ayudó armar el andamio por iniciativa propia, indicó que "*en el instante que yo le tomé la versión al testigo no me dijeron, no me dijeron exactamente digamos eso, sino eso fue a posterior que se dijo ¿sí? en ese instante solamente quedó connotado eso nada más".*

Finalmente, señaló que *"Trabajo en altura es toda aquella labor que se realiza más de 1.5 m sobre o a nivel inferior del piso"*, por lo que la labor no lo ameritaba, y como conclusión, señaló que para trabajar de manera segura debieron los trabajadores "*Asegurar bien el andamio, utilizar tablas, esto, seguras para la labor, amarrarlas ¿sí? Y trabajar de la forma más segura, utilizar unas botas que no fueran de caucho porque el caucho se resbala con la madera, unas botas, obviamente y tratar de no ejecutar esa labor una persona que no sea idónea para lo mismo y que tenga digamos el conocimiento y el perfil para ejecutar la labor ¿sí?, no puede ejecutar la labor una persona que nunca la ha hecho, que puede probablemente fue lo que sucedió, que cuando se sucede, se subió, se cayó ¿Por qué? Porque son personas que no tienen ese perfil para eso, no cumplen un perfil idóneo para cumplir esa labor*.

3.- Resulta ineludible precisar que la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (artículo 56 del CST).

De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1º y 2º del artículo 57 del CST, según los cuales, los empleadores deben *"poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores»,* y procurarles *«locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud"*.

Respecto a la indemnización plena de perjuicios en el ámbito laboral, ha dicho la jurisprudencia que "*está supeditada a la demostración de culpa suficientemente comprobada del empleador"*[20], la cual, en caso de estar vinculada a un comportamiento omisivo, como es el caso, impone a éste "*acreditar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de velar por la integridad y seguridad de sus trabajadores"*[21], sin que pueda perderse de vista que tal obligación patronal es de medio y no de resultado[22] .

La culpa que se exige demostrar, se determina por "*el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden a aquel, y se constituye en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de*

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 057 de 2023.
[21] *"Para la resolución del asunto, necesario es reiterar que la procedencia de condena por la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el art. 216 del CST, está supeditada a la demostración de culpa suficientemente comprobada del empleador. Es así, que sobre los demandantes gravita la carga de probar que la ocurrencia del infortunio obedeció al incumplimiento patronal de sus deberes de prevención y protección (CSJ SL2206-2019).*
Esta Sala de la Corte ha adoctrinado que, cuando se endilga culpa al empleador por un comportamiento omisivo, la carga probatoria se traslada a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del art. 1604 del CC, siempre que la parte actora especifique en qué consistió la omisión que endilga al empleador. Por ello, le incumbe a este acreditar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de velar por la integridad y seguridad de sus trabajadores, como lo dispone el art. 1757 ibídem (entre otras sentencias, CSJ SL13653-2015, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2168-2019)". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 057 de 2023.
[22] "*Debe recordarse que, desde el punto de vista de la causalidad, la relevancia de los factores generadores del daño está dada por su idoneidad para producirlo (CSJ SL2206-2019, reiterada en la CSJ SL5154-2020**); ello, naturalmente, no significa que en el caso del empleador se espere la garantía de un resultado, sino el cumplimiento adecuado de las obligaciones de medio que le asigna la ley.** Al respecto, vale la pena traer a colación lo ilustrado por la homóloga en materia civil de esta Corporación. Explicó que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, «es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba» (CSJ SC Sent. Dic 18 de 2012, rad. 2006-00094, reiterada en CSJ SC4455-2021)*". SL 3815 de 2022. Negrilla fuera de texto.

una acción o un control ejecutado de manera incorrecta, o por una conducta omisiva a cargo del patrono (CSJ SL2206-2019)[23]".

En este escenario de culpa por omisión, mientras que el empleador debe acreditar su ausencia de culpa, es carga del trabajador *"delimitar en qué consistió dicha omisión":*

> En casos como el que se examina, en los que se atribuye una actitud omisiva del empleador como causante del accidente de trabajo, ha dicho la Sala que corresponde a este «*[…] demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores»* (CSJ SL7181-2015, CSJ SL17026-2016, CSJ SL16986-2017 y CSJ SL2617-2018). Pero no basta con que el trabajador haga una afirmación genérica del incumplimiento patronal del deber de protección, sino que se debe delimitar en qué consistió dicha omisión, con el fin de establecer el nexo causal entre la culpa y el hecho dañino, obligación probatoria que le corresponde acreditar al trabajador o a sus causahabientes (CSJ SL1897-2021)[24].

Asimismo, es ingrediente indispensable de la condena pedida que *"el afectado por el infortunio pruebe la relación entre el nexo causal, la culpa del empleador y la ocurrencia del accidente"*[25], lo que una vez realizado, implica el traslado de la carga de la prueba:

> si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC[26].

4.- Descendiendo al caso, tenemos que la apoderada del trabajador concretó así en su demanda la omisión de la CONSTRUCTORA:

---

[23] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 013 de 2023.
[24] Ibid.
[25] *[…] para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el literal b), artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo,* ***la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él.*** *De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su determinación, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa (CSJ SL 2336-2020) (Negrillas de la presente sentencia)".* Sentencia CSJ SL14420-2014 citada en SL4179 de 2022.
[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, sentencia SL 2336 de 2020.

> (…)
>
> 4.- El accidente citado ocurrió puesto que mi representado se encontraba tumbando una pared de tapia, orden encomendada por su empleador, para lo que necesitaba subirse en tres secciones de andamio, es decir a una altura de 4.50 metros. **Estando en las secciones de andamio, una tabla se rompe y cae a la altura de 4.50 metros.**
>
> 5.- **Es de recalcar que los trabajadores no contaban con la supervisión de un encargado de salud y seguridad en el trabajo, ni de coordinador de alturas, siendo obligatorio en razón a las funciones que ellos cumplen**, es decir que para el momento del accidente no se encontraban supervisores encargados en el área (…)[27].

En la misma línea, en su interrogatorio NELSON TOLOZA manifestó:

> **PREGUNTADO:** Diga cómo es cierto sí o no que ¿usted conoce al coordinador de trabajo en alturas? De ser afirmativo, diga su nombre. **CONTESTÓ.** En el momento del accidente no, no había coordinador, la que estaba, no había coordinador de alturas, la que estaba era la doctora TAMARA, ella venía de vez en cuando a dar una charla a la empresa, entonces no había coordinador de alturas. Por eso fue que fue el accidente mío porque realmente y por eso demando a la Constructora como culpable de mi accidente porque no, **no tenía coordinador de alturas en el momento, no, que evaluara los trabajos en alturas, no había un andamio certificado, no tenía el arnés, la eslinga, yo se los pedí**.

4.- A efectos de determinar la diligencia del empleador en el cuidado de sus trabajadores, se impone, en primer lugar, el análisis global de su acatamiento a las normas de seguridad laboral.

Como ya se refirió, y en el aspecto más básico del cumplimiento de sus obligaciones, no hubo objeción sobre la afiliación y pago oportuno de aportes al subsistema de riesgos laborales del trabajador como tampoco se planteó que se adeudaran créditos laborales.

También, como éste lo reconoció, se probó que NELSON TOLOZA recibió la dotación necesaria para el ejercicio de su labor (salvo una observación sobre sus botas que más adelante será retomada), e incluso, reconoció haber recibido formación en alturas *(“tenía mi curso de alturas al día”)*, al cual según TÁMARA ORTA todos los trabajadores *“eran convocados para que participaran en esas capacitaciones”*, lo cual confirmó LUIS CAPACHO (“*allá nadie puede trabajar sin el curso de alturas*”).

[27]Folio 8, cuaderno I, primera instancia. Negrilla fuera de texto.

Considerando que NELSON TOLOZA declaró que para el momento del accidente constató que el andamio no era certificado y que hacían falta el arnés y la eslinga, es claro que su capacitación en alturas no sólo se realizó sino que fue provechosa.

Para dilucidar la etiología del accidente laboral cuyos perjuicios hoy se reclaman, debe atenderse a que son comunes las versiones de las partes respecto a que el siniestro consistió en una caída desde un andamio acaecida el 10 de septiembre de 2018 aproximadamente a las 7:20 de la mañana. También son coincidentes las versiones en que tal desplome no sucedió propiamente en la obra que venía adelantando la CONSTRUCTORA, edificio Balcones de Hulago, la que se encontraba casi a punto de culminar, sino en un lote contiguo donde ésta proyectaba una nueva construcción.

Por otro lado, existe disparidad sobre aspectos esenciales del hecho. Por ejemplo, se debate un aspecto crucial del hecho, esto es, si la caída se dio desde una altura de **1,20m**, hipótesis de la CONSTRUCTORA, o si como refirió TOLOZA ello sucedió desde una elevación de **4,5m**, equivalente a tres secciones de armario (donde manifestó que se encontraban demoliendo una pared).

FABIO ARTURO SÁNCHEZ OTÁLVARO, único acompañante del Demandante al instante de su accidente, manifestó en su testimonio que la caída se dio desde una altura de **1,20m**, equivalentes a la de una sección del armario donde, dijo, estaban parados para armar la siguiente.

Además, refirió SÁNCHEZ que el día de los hechos TOLOZA "*tenía unas botas que no eran adecuadas para trabajar, o sea, ¿quién le había dado esas botas? unas botas de caucho*", las que describió como "*grandotas"* y "*amarillas"*. Sobre el mismo tópico, el Demandante fue confuso, pues aunque reconoció que tenía *"las botas de la dotación",* afirmó que "*Yo había solicitado unos días antes que me las cambiaran porque estaban rotas, en ese día estaba lloviendo mucho, entonces no, no me las quisieron cambiar, entonces yo traje unas igualiticas, punta de acero en cuerina, número 42",* solicitud de botas de la que no se arrimó prueba alguna.

En el formato de *"INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO*"[28] de la ARP POSITIVA S.A., con fecha de investigación 21 de septiembre de 2018, llevada a cabo por ALVA LUCÍA PACHECO ESTEPA, se relacionó en el acápite de *"INFORMACIÓN SOBRE EL INCIDENTE O*

[28] Folio 505 y ss, Tomo II, expediente primera instancia.

ACCIDENTE DE TRABAJO", *"caída del trabajador desde una sección de andamios de una altura de 1,37m",* como "*AGENTE QUE PRODUJO EL ACCIDENTE"* se estableció que "***las botas de caucho que utilizaba el trabajador en el momento del accidente no los (sic) había suministrado la empresa",*** y como "*ANÁLISIS DE CAUSALIDAD"* se anotó *"usar equipo inseguro"*, "*omitir el uso de atuendo personal seguro"*, *"ropa impropia o inadecuada"*, *"riesgo de colocación inadecuadamente colocado (sic), "planificación inadecuada del uso"* y *"ubicación inadecuada del trabajador de acuerdo con sus calidades y con las exigencias que demandó la tarea".* En el mismo documento se señaló lo declarado por FRANKLIN PÉREZ al respecto:

> ¿Qué, cómo, cuándo y dónde sucedió?
>
> El lunes 10 de septiembre de este año, como a eso de las 7:20 a.m. yo hiba (sic) ingresando hacia el lote que está al lado del edificio, cuando vi que Toloza se enredó y se cayó de espaldas de la primera sección de andamios, donde se encontraba armando la segunda sección.
>
> ¿Por qúé sucedió?
>
> Porque se encontraba trabajando con unos pantalones anchos, los cuales no eran del uniforme y unas botas de caucho que no son las adecuadas para trabajar en andamios y de paso le quedan como un poquito grandes
>
> ¿Cómo se hubiera podido evitar o prevenir?
>
> Utilizando la ropa y los zapatos adecuados para trabajar en andamios y que Toloza hubiese sido más cuidadoso, porque la altura que llevaban (1,20m) no ameritaba el arnés con la eslinga, porque no había dónde armar el arnés todavía.

También se consignó lo referido por FABIO ARTURO SÁNCHEZ CAMARGO:

> ¿Qué, cómo, cuándo y dónde sucedió?
>
> Se hiba armar (sic) un andamio de tres secciones, Toloza se encontraba en la primera sección de andamios, armando la segunda sección, cuando se enredó con una tabla, y cuando yo me di cuenta ya estaba en el suelo boca arriba.
>
> ¿Por qué sucedió?
>
> Se enredó, se resbaló y cuando yo me di cuenta ya estaba en el suelo.
>
> ¿Cómo se hubiera podido evitar o prevenir?
>
> Si el trabajador hubiese tenido más cuidado[29].

Además, tal investigación de POSITIVA expresó como recomendaciones *"utilizar los EPP adecuados y la dotación correcta"*, *"tener supervisión de un coordinador de TSA"* y "*falta de inspección de TSA antes de ejecutar la labor".*

También la asesora en el área de Seguridad y Salud en el Trabajo de la CONSTRUCTORA, TÁMARA ELIZABETH ORTA GÉLVEZ realizó la investigación interna del accidente[30], la cual carece de valor probatorio por haber sido elaborado por la propia parte, si bien en éste se consignó como aspecto no favorable a Demandada "*no cuenta con el Programa de Trabajo Seguro en Alturas, ni con procedimientos de trabajo seguro en andamios",* y que *"se verifica visualmente que los andamios utilizados no son certificados"* [31].

A esta investigación también se adosó la "*versión de accidente de trabajo*" fechado el 24 de septiembre de 2018, en la que el Demandante, quien suscribió el documento, declaró que *"El día 10 de septiembre, esto, íbamos armar (sic) tres (3) secciones de andamio, armamos la primera sección, íbamos a armar la segunda sección,* ***me resbalé*** *y me pegué en la columna, me pegué en la columna (sic), me pegué en el brazo izquierdo, en la parte izquierda de la cara y en el tórax".*

En su declaración en este trámite, TÁMARA ELIZABETH ORTA GÉLVEZ, quien asesoró a la CONSTRUCTORA desde julio de 2018 (aproximadamente un mes antes del insuceso), reiteró que TOLOZA cayó de una altura de 1,20 m y expuso que "*el trabajador tenía unas botas de caucho con puntera de acero, ese día el día estaba muy lluvioso*", que *"la tabla que el señor colocó o colocaron en los andamios no estaban como aptas para ser colocadas*". Indicó además que si bien los andamios no eran certificados "*son aptos para ejecutar la labor"*. Reiteró la realización de capacitaciones y reconoció que el sistema de gestión de riesgos ya existía, pero lo estaban implementando ("*sí se tenía el diseño, pero se arrancó el sistema conmigo*"), que no había coordinador de alturas y que "*lo que falló fue más que todo, digamos, lo voy a decir fue como la, se podría decir que la falla fue la no supervisión de la labor".*

Cabe anotar que en su declaración en abril de 2021 ante la *A quo*, FABIO SÁNCHEZ atribuyó el accidente a una tabla podrida del andamio que se partió y

[30] "*En todo caso, se observa que la probanza consiste en la investigación del hecho, efectuada en su momento por la misma enjuiciada. Con relación al valor probatorio de los informes de investigaciones internas realizadas por el propio empleador, debe expresarse que al igual que se razonó en la providencia CSJ SL15245-2014, carece de valor probatorio al haber sido elaborado por la parte que lo pretende hacer valer*". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1534 de 2021.
[31] Folio 511, ibid.

mencionó allí las botas irreglamentarias de TOLOZA, versión que resulta sutilmente diferente a la expresada en el año 2018, cuando manifestó que éste se resbaló cayendo del andamio.

Existe disparidad entre la altura de la caída consignada en el reporte de POSITIVA, la del Demandante recaudada en la investigación realizada por TÁMARA ORTA, el testimonio de ésta y el de FABIO SÁNCHEZ, de un lado, con la consignada en la demanda y depuesta por el Demandante ante la *A quo*, del otro, pues mientras en estas entradas procesales NELSON TOLOZA afirmó haber caído desde el tercer piso del andamio donde ya se encontraban demoliendo la pared, las primeras evidencian que se precipitó apenas desde la primera, mientras armaban la segunda.

Relativo a que la altura desde la cual se dio la caída fue de 1,20m (que aparece relacionada repetidamente en la documentación subsiguiente), el Demandante reconoció haberlo manifestado así, pero objetó que lo hizo en razón a "*un montaje"*, pues, afirmó, realmente se cayó desde "*tres secciones de armario",* refiriendo que *"cuando yo estaba allá en el hospital MARLENY, la hija del maestro con el hermano, dijeron TOLOZA, diga que se cayó de 1.20, o sea, de una sección de andamio, para que no le saquen multas a mi papá"*, refiriendo lo mismo para la declaración del 24 de septiembre de 2018, pues indicó que MARLENY le pidió que le dijera a POSITIVA "*que usted se cayó de una sección de andamio porque si Usted no dice eso, nosotros no le podemos colaborar ni POSITIVA no se va a hacer cargo de sus cosas".*

Tal hecho fue negado por MARLENY PÉREZ, quien repuso que hizo presencia en el hospital porque *"fue a llevar la carpeta de Él para que lo atendieran rápido"*.

Además de FABIO SÁNCHEZ quien indicó que la caída se dio desde una altura de 1,20m, equivalente a "*una sección del armario",* el declarante JAIME ORLANDO GALLARDO RAMÍREZ, quien auxilió al Demandante el aciago día, expuso que "*estaban armando el andamio y ya iban por la primera armada y el señor NELSON se subió a la primera armada y se partió la tabla y se cayó*".

En el anexo fotográfico del acta 008 del COPASST[32] de la CONSTRUCTORA realizada el 12 de octubre del 2018[33], integrado por PAULO CARVAJAL TOSCANO (presidente), JOEL PORTILLA PÉREZ (suplente del presidente), LUIS

[32] Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo.
[33] Folio 538, ibid.

ALBERTO GALLARDO (secretario) y CARLOS ARTURO AMÉZQUITA (suplente del secretario), en la cual se abordó el accidente de NELSON TOLOZA, se adjuntaron dos fotografías en las que se verifica un andamio compuesto por una sola sección.

Si bien el hermano del demandado, BENJAMÍN TOLOZA, declaró haber presenciado cómo MARLENY indujo a NELSON OMAR a variar su versión, la declaración de aquél, además de su parentesco, resulta tan ostensiblemente interesada que no resulta confiable, pues, por ejemplo, negó tajantemente que el Demandante hubiese padecido una herida por proyectil o padeciese otras dolencias no relacionadas con el accidente (crónicas), lo cual respectivamente se encuentra irrefragablemente consignado en la historia clínica[34] y en el dictamen de la Junta Nacional de Invalidez[35] de NELSON TOLOZA.

Ahora bien, ninguna sospecha pesa sobre la investigadora de POSITIVA ALVA LUCÍA PACHECO ESTEPA quien atribuyó la caída a las botas irreglamentarias. Respecto a la imparcialidad de TÁMARA ELIZABETH ORTA GÉLVEZ, quien realizó la investigación a la Demandada y declaró llegar a las mismas conclusiones, y a la sazón fungía como asesora en salud del trabajo en la CONSTRUCTORA (pero al momento de la declaración ya no estaba allí vinculada), debe coincidirse con la valoración de su testimonio que hizo la *A quo*, en el sentido de que no se le considera falta de ecuanimidad, ya que, por ejemplo, en su declaración puso de presente que los andamios aunque aptos no estaban certificados, que se estaba implementando (que no creando el sistema de riesgos) y que todavía no había supervisor de alturas en esa empresa.

Entonces, es copiosa la evidencia de que la caída se dio desde una altura menor a 1,50m, sin que la hipótesis en contrario sea verosímil, pues el acuerdo para urdir el supuesto "*montaje*", del que el Demandado manifestó haber participado inicialmente, debió haber involucrado a más actores que MARLENY PÉREZ y TÁMARA ORTA, como los integrantes del COPASST, FABIO SÁNCHEZ y JAIME GALLARDO, sin que ello haya sido siquiera planteado.

---

[34] "*ANTECEDENTE HERIDA POR PROYECTIL CON ARMA DE FUEGO EN REGION ABDOMINAL*", folio 41, Tomo I, primera instancia.

[35] *"Análisis y conclusiones:*
Revisados los antecedentes obrantes al expediente, la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como la controversia presentada por el señor Nelson Omar Toloza Galvis, se encuentra que el presente caso se trata de paciente con Artrosis, no especificada Discartrosis incipiente protrusión discal posterior central de base amplia central de base amplia a nivel C5-C6. Bursitis del hombro Bursitis subacromiodeltoidea leve hombro izquierdo. Contusión de otras partes del antebrazo y de las no especificadas Hiperlordosis cervical, hay disminución de la amplitud del espacio articular intervertebral corporal C3-C4, C4-C5 tercio posterior signo indirecto de discartrosis. Traumatismo del nervio peroneo a nivel de la pierna Mononeuropatía de nervios peroneos bilateral de carácter leve de Origen: No derivado de accidente de trabajo…"", folio 907, Tomo II, primera instancia.

Tal conclusión, que la caída se dio a menos de 1,50 m, resulta crucial pues la Resolución 1409 de 2012 emanada del Ministerio de Trabajo establece la obligación de protección en alturas cuando exista el riesgo de caer desde una altura igual o mayor:

> **Artículo 1º.** Objeto y campo de aplicación. La presente resolución tiene por objeto establecer el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas y aplica a todos los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, que desarrollen trabajo en alturas con peligro de caídas. **Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se entenderá su obligatoriedad en todo trabajo en el que exista el riesgo de caer a 1,50 m o más sobre un nivel inferior.**
>
> **Parágrafo 1º.** En el caso de la construcción de nuevas edificaciones y obras civiles, se entenderá la obligatoriedad de esta resolución **una vez la obra haya alcanzado una altura de 1,80 m o más sobre un nivel inferior, momento en el cual el control de los riesgos se deberá hacer desde la altura de 1,50 m.**
>
> **Parágrafo 2º.** Si en el análisis de riesgo que realice el coordinador de trabajo en alturas o el responsable del programa de salud ocupacional denominado actualmente Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) de la empresa, se identifican condiciones peligrosas que puedan afectar al trabajador en el momento de una caída, tales como áreas con obstáculos, bordes peligrosos, elementos salientes, puntiagudos, sistemas energizados, máquinas en movimiento, entre otros, incluso en alturas inferiores a las establecidas en este Reglamento, se deberán establecer medidas de prevención o protección contra caídas que protejan al trabajador[36].

De otro lado, debe concluirse que la debatida actividad laboral del demandante, quien manifestó ser albañil pero a quien la CONSTRUCTORA y demás testigos de ésta referenciaron como almacenista, no fue incidente en la producción del accidente.

Nótese cómo tal aspecto, que esta Sala considera relevante, no fue siquiera mencionado en ninguno de los documentos en los que se condensaron las investigaciones de POSITIVA y la CONSTRUCTORA.

Si bien se probó que el día 8 de agosto de 2018 se le informó a TOLOZA que *"su contrato está próximo a vencer el día 11 de septiembre de 2018. Y no será prorrogado"*[37], es claro que el 10 de septiembre, cuando ocurrió la caída, todavía

[36] Énfasis fuera de texto.
[37] Folio 456, tomo II, primera instancia.

se encontraba laborando con la entidad. Es así que no resulta extraño que se presentase el 10 de septiembre, día del accidente, a trabajar.

Además, si como lo afirmó el gerente de la CONSTRUCTORA, SALOMÓN PÉREZ, "*una sola persona nunca va a poder armar un andamio, toca entre dos*"[38], y al momento de la caída solo estaban TOLOZA y SÁNCHEZ, quienes ya habían armado una sección, es claro que la presencia del Demandante en inmediaciones de la obra a las 7:20 a.m. no pudo ser fortuita u ocasional y que el Demandante ejecutó una labor necesaria para otear o demoler la pared del lote contiguo a Balcones de Hulago.

Entonces, debe tenerse por demostrado que NELSON TOLOZA se encontraba realizando una labor inscrita en su actividad ordinaria como él mismo lo manifestó reiteradamente durante el trámite, aunque, si en gracia de discusión se le considera como almanecista, ello no varía sustancialmente la etiología del hecho.

De la declaración del Demandante se deduce que la dedicación a la labor referida a los andamios era constante y permanente:

> PREGUNTADO: En la historia clínica aparece que usted tiene problemas de columna lumbar y de pelvis como enfermedades comunes, dígale al Despacho si Usted al momento de ingresar a la compañía le informó eso al médico que le realizó el examen de ingreso CONTESTÓ: Estaba en perfectas condiciones para laborar, según el examen médico que me mandó hacer la empresa CONSTRUCTORA PÉREZ, podía alzar peso, podía cargar maleta, **podía subirme a los andamios**, podía hacer cualquier oficio que me mandara el dueño de la Constructora, estaba en perfectas condiciones, tenía mi curso de alturas al día.
>
> (…)
>
> PREGUNTADO: ¿Y por qué los testigos dicen que usted todo el tiempo fue almacenista? CONTESTÓ: No, ayudante de construcción, yo ayudaba como, ayudaba a hacer huecos para las zapatas de las columnas, a cortar hierro, amarrar hierro, a fundir columnas, a echar antepisos, a alcanzarle a los oficiales ladrillo, arena, **a subirme a los andamios, bajarme a los andamios, desarmar andamios**.

Adicionalmente, tales actividades debieron extenderse por un periodo prolongado, porque como lo reconocieron todos los Declarantes, la obra del edificio Balcón de

[38] "*PREGUNTADO: Ahí dicen que, dentro de las condiciones para armar un andamio, se requiere que sea mínimo entre dos personas ¿usted cumple siempre con eso? CONTESTÓ: Con dos personas,* ***una sola persona nunca va a poder armar un andamio, toca entre dos***".

Hulago estaba por finalizar, lo que significa que el Demandante ya debía ser diestro en esas lides.

Recapitulando tenemos: *i).-* Por la distancia del piso a la que estaban trabajando NELSON TOLOZA y FABIO SÁNCHEZ la actividad no podía catalogarse como trabajo en alturas, y en ese orden, no eran exigibles las medidas de seguridad obligatoria para esa actividad como eslinga, arnés y supervisor; *ii).-* NELSON TOLOZA, quien reconoció que el día del insuceso "*estaba lloviendo mucho",* estaba utilizando unas botas de caucho que no eran las que le habían entregado como dotación; III).- POSITIVA y otros testigos catalogaron las botas inadecuadas como causa del accidente; *iii).-* NELSON TOLOZA reconoció el 24 de septiembre de 2018 que se resbaló del andamio; *iv).-* NELSON TOLOZA manifestó que la actividad de armar y subirse a los andamios era rutinaria en su labor; *v).-* el edificio estaba a punto de terminarse, es decir, era una labor que había ejecutado persistentemente.

Nótese cómo esta caracterización no padece ninguna variación sustancial si como lo manifestaron masivamente los testigos de la Demandada la labor de TOLOZA era la de almacenista, y más bien apuntala la hipótesis aquí expuesta, porque en ese escenario éste habría irrumpido deliberadamente en actividades que no correspondían a su cargo, generándose a sí mismo un riesgo que a la postre se concretó.

Con base en la anterior caracterización de la caída, es claro que no puede imputarse una actitud negligente al empleador, quien proveyó la capacitación y dotación necesarias para el desarrollo de la labor, que por sus particularidades no imponía la protección destinada al trabajo en alturas.

Así, ubicada la fuente del accidente en un resbalón originado en una labor realizada a menos de 1,50m de altura por el uso de botas irreglamentarias (a pesar de haber recibido la dotación), se rompe el nexo de causalidad de la caída con la ausencia de elementos de protección de alturas (supervisor, eslinga, arnés), como también con la falta de certificación de los andamios (que TÁMARA ORTA juzgó aptos), lo que, cabe decir, el Demandante tampoco probó a pesar de ser de su cargo.

En otra faceta de la situación, debe determinarse si residualmente el Empleador faltó a su deber general de supervisión y control para prevenir el accidente.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la caída no se dio en la obra que finalizaba, Balcones de Hulago, donde se encontraban maestros y oficiales que pudiesen exigirle el cumplimiento del atuendo, sino en un lote contiguo; que quien acompañaba a NELSON TOLOZA en la labor, FABIO SÁNCHEZ, ostentaba el cargo más bajo de la jerarquía, ayudante[39], es decir, no tenía autoridad sobre él; que la irregularidad, uso de botas irreglamentarias, era relativamente trivial (si bien fue decisiva en el daño), y , finalmente, que la actividad, armado de andamio, era más bien inofensiva, por lo que no se hacía exigible una vigilancia especial sobre su desarrollo.

En ese orden de ideas, debe concluirse que la caída, y los perjuicios que generó, se originaron en un actuar exclusivo y negligente del trabajador, no atribuible a la empresa demandada, y no pudiéndose catalogar su actuación como culposa es imperativo absolverla de las condenas emitidas en primera instancia.

SOBRE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En su demanda de regreso pidió la demandada que "*se expida la respectiva sentencia que autoriza a la CONSTRUCTORA PEREZ Y ASOCIADOS SAS, para dar por terminado el contrato laboral suscrito con NELSON OMAR TOLOZA GALVIS en los términos establecidos en la Circular Interna No. 049 de fecha 01 de agosto de 2019 emitida por el Ministerio de Trabajo"*, lo anterior, bajo la premisa de que la empresa era conocedora de que NELSON TOLOZA GALVIS padecía una limitación física, lo que lo coloca en el ámbito de protección de la ley 361 de 1997.

Entonces, en vez de solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo según lo señala la Circular de marras, haciendo uso de un mecanismo administrativo y más célere, el reconviniente solicitó de la judicatura tal pronunciamiento, y así, reclama la CONSTRUCTORA que se evalúe anticipadamente la justeza del despido en aras de distanciarlo de los móviles discriminatorios sancionados por la Ley 361 de 1997.

Considerando en gracia de discusión que el permiso para despedir es directamente judicializable, la pretensión se negará por las razones que se detallan a continuación.

[39] "*PREGUNTADO. ¿Usted en que trabaja en la CONSTRUCTORA? CONTESTÓ. Yo trabajo como oficial, Yo me desempeño como oficial, o sea, es un rango más altico que un obrero, que un ayudante*". Declaración de LUIS ALBERTO GALLARDO.

Tal cual lo indicó la *A quo*, uno de los componentes que permiten catalogar la justeza de un despido es su "*inmediatez*":

> En torno a la inmediatez entre los hechos atribuidos a un trabajador y el momento del despido, importa recordar que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador, además de explícita y concreta, **debe ser oportuna y tempestiva, pues si bien el legislador no ha establecido límites temporales máximos para invocar tal determinación, después de cometida una falta que dé lugar a su adopción, ello no significa que no deba mediar un término razonable entre lo uno y lo otro; de lo contrario, se impone entender que condonó o dispensó la presunta falta.** También ha precisado la Sala que el despido no deja de ser oportuno cuando el empleador se toma el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos ocurridos (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 36014 y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 38855).
>
> Y es que la razón por la cual se ha exigido el cumplimiento de la inmediatez está originada en que el tiempo transcurrido en demasía entre la ocurrencia de los hechos alegados por el empleador y la decisión de finiquitar el vínculo laboral rompe el nexo causal que debe existir en estos casos, de allí que entre el momento de la ocurrencia de la falta y el de la decisión de terminación, debe transcurrir un lapso razonable, que comienza desde el instante en que el empleador conoce de los hechos que generan esa drástica medida, pues de no ser así, muy a pesar de la gravedad de la falta imputada al trabajador, el despido deviene en ilegal. Al respecto, en sentencia CSJ SL3239-2015[40].

De la lectura de la demanda de reconvención radicada el 14 de agosto de 2020[41], se deduce que el querer de la Reconviniente es que algunos hechos allí relatados sirvan de soporte para terminar el contrato de trabajo. Sin embargo, es ostensible que ninguno de ellos satisface el requisito de inmediatez exigible para que una relación laboral sea cabalmente finalizada:

1.- "*Para la incorporación del señor Nelson Omar Toloza Galvis se le practicó un examen de ingreso el día de 16 de enero de 2018, por el servicio especializado de salud ocupacional, Centro médico integral carrera quinta número 8-B40 de Pamplona Norte de Santander, donde el demandante no manifestó estar presentando tratamiento médico quirúrgico, hospitalario y terapéutico por patologías de origen común, como el problema de pelvis, problema lumbar, problema de pulmones"*.

[40] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL 204 de 2023. Negrillas fuera de texto.
[41] Folio 671, cuaderno II de primera instancia.

2.- "*El señor Nelson Omar Toloza Galvis, desconociendo su contrato de trabajo y su obligación de presentarse el día 15 de junio del 2019, a laborar a la compañía, se reincorporó hasta el 23 de agosto de 2019".*

3.- "*El Nelson Omar Toloza Galvis se negó a la apertura de cuenta para realizarle los pagos que no ha recibido de primas, se retira de su puesto de trabajo sin justa causa, se la pasa hablando por celular constantemente en horas de trabajo, cualquier asunto referente a sus funciones lo controvierte manifestando que lo hará si se lo indica su abogada*".

4.- *"El señor Nelson Omar Toloza Galvis ha abandonado su puesto de trabajo el día 27 de septiembre (sic), por lo cual se llamó a proceso disciplinario en el que manifestó, que se iba por que no podía cerrar ni abrir una chapa de la puerta principal de una casa con su llave"*.

Descontados los hechos inconcretos y difusos que en virtud de la garantía fundamental al debido proceso no pueden constituir una justa causa de despido[42], los hechos planteados como justas causas acaecieron el 16 de enero de 2018 (mentir en el examen de ingreso), inasistencia al trabajo hasta el 23 de agosto de 2019 y negarse a recibir unas llaves el 27 de septiembre de 2019.

Respecto al haber mentido en el examen de ingreso, es evidente que el gerente de la CONSTRUCTORA, SALOMÓN PÉREZ conocía el delicado estado de salud del demandante desde antes de accidente:

> PREGUNTADO: Don SALOMÓN díganos si ¿Usted le ordenó al Demandante trabajar el día 10 de septiembre de 2018 en un lote que quedaba junto al edificio BALCONES DE HULAGO donde se produjo el accidente de trabajo? CONTESTÓ: No, doctora, para nada **yo nunca lo he mandado para eso porque ya le cuento doctora, Él**

[42] "*Desde otro horizonte, no se desconoce por parte de la Corte y así ha precisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, que el debido proceso constituye un derecho que en principio, presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir (CSJ SL2351-2020). Lo anterior no implica que pueda desconocerse el derecho de defensa. Ha dicho la jurisprudencia expresamente que:*
"No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así: a) ***la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior****; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos[42]; **b**) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente; c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo*". Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL 257 de 2023 Subrayas en original. Negrilla fuera de texto.

> **no era de armar andamio ni nada de eso, él usted ahorita lo vio como camina Él, bueno el accidente lo fracturó un poquito, pero él siempre ha caminado así,** prácticamente, **porque Él ya venía con una enfermedad que tenía bastante delicada de la cintura** (…).

Para abundar en razones, expresamente el gerente de la CONSTRUCTORA manifestó haber "perdonado" las faltas a NELSON TOLOZA, lo que implica que en los términos de la citada sentencia SL 257 de 2023, "*no los podrá alegar judicialmente":*

> PREGUNTADO: Que en alguna oportunidad se presentó con el hermano y fue grosero, esas fundamentalmente son las situaciones y en algunas de ellas le recibieron descargos, si usted hubiera querido hubiera sumado todas estas situaciones, pero mire faltó dos meses, no le gusta hacer caso, es problemático y ¿por qué al juntar todo eso no lo despide? CONTESTÓ: Pues, siempre lo hemos dejado ahí, lo hemos consentido, pues. PREGUNTADO: ¿O sea, Usted como representante legal de esa empresa le perdonó todas esas situaciones? CONTESTÓ: Sí, porque ahí le estamos pagando todo doctora y ahí se le ha pagado y no sé por qué la demandó, por qué Él me demanda, no sé qué tutela y eso, no sé por qué, porque yo le estoy cumpliendo con todo lo de ley, con la seguridad social, con todo[43].

En ese orden de ideas, deberá confirmarse la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda de reconvención.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** los numerales **SEGUNDO**, **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia emitida el 22 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial en los términos dispuestos en esta decisión.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en ninguna de las instancias.

TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

Providencia discutida y aprobada en sala virtual realizada el 10 de marzo de 2023.

[43] Interrogatorio de parte de SALOMÓN PÉREZ.

NOTIFÍQUESE

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado
(En permiso)

Firmado Por:
Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3fef47f6c6e16864f742eafff48511084b77a053520119cbb878abdeaa78c03**
Documento generado en 10/03/2023 11:49:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica