



ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Por medio de esta demanda persigo que la **Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE** la Sentencia emitida por la **SALA LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA**, del 28 de febrero de 2023, confirmando la de primer grado en su totalidad ordenando el pago de costas en casación si a bien lo tiene.

MOTIVOS DE LA CASACION

Con tal propósito, con fundamento en la causal primera de casación. **SER LA SENTENCIA VIOLATORIA DE LA LEY SUSTANCIAL** formule un CARGO.

UNICO CARGO:

ENUNCIACION: Acuso la sentencia recurrida por la Causal primera de Casación laboral del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral modificada por el artículo 60 del decreto reglamentario 528 de 1964, por ser la sentencia acusada **VIOLATORIA DE LA LEY SUSTANCIAL**, por la **VÍA INDIRECTA** por **APLICAR DE FORMA INDEBIDA** los artículos 13, 56, 57 numerales 1,2,3 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 24 del Decreto 614 de 1984. Artículo 176 y 177 de la resolución 2400 de 1979, resolución 2346 de 2007 modificada por la resolución 1918 de 2009, resolución 1016 de 1989, decreto 917 de 1999, ley 1295 de 1994. en relación con el 53 de la Constitución política. Debido a errores de hecho inexcusables originados en la falta de apreciación y apreciación errónea de las pruebas que lo conllevaron a concluir equivocadamente que la demandada actuó de forma diligente.

Los errores de hecho manifiestos incurridos por el Tribunal son:

Impera.

1. No por demostrado contra evidencia que la demandada, incumplió con el deber de protección y seguridad que tenía con el Demandante, durante los accidentes de trabajo ocurridos 18 de enero de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015.
2. Dar por demostrado sin estarlo que el empleador demandado cumplió con las medidas de prevención para evitar la ocurrencia de los accidentes de trabajo del 18 de enero de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015.
3. Dar por demostrado contra prueba que el demandante recibió capacitaciones y dotación antes de los accidentes de trabajo que ocurrieron el 18 de enero de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015.
4. No dar por demostrado contra evidencia que la empresa actuó con negligencia en las obligaciones de cuidado de la salud del demandante desde el inicio de la relación laboral y durante los accidentes de trabajo 18 de enero de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015
5. No dar por demostrado estándolo que la patología restricción articular del hombro y dolor que presenta el demandante son consecuencia de los accidentes de trabajo y de la falta de implementación de controles y medidas de prevención por parte del empleador demandado.
6. Dar por demostrando sin estarlo que el dolor en el hombro registrado en la historia clínica del 2011 era una preexistencia suficiente para que no se configurara la culpa del empleador demandado.

Las pruebas que se denuncian como causantes de los anteriores desaciertos fácticos y de las que se predica su falta de apreciación o apreciación errónea, son:

Documentos auténticos:

- Las denominadas actas de capacitación en el sistema de Gestión de la seguridad y Salud en el Trabajo. Folio 232 a 255 físico – 259 a 283 digital del expediente de primera instancia, de las que se predica haber sido indebidamente valoradas.

Impera!

-Actas de entrega de elementos de protección personal 258 - 259 físico y 285-287 del expediente digital de primera instancia. De la que se predica haber sido indebidamente valorada.

- Historia clínica del demandante visible a folios 359 a 366 físico 400- 408 del expediente digital de primera instancia, del cual se predica valoración errónea.

-Historia clínica del 10 de septiembre de 2012 IPS ESIMED folios 47 físico 58 del expediente digital, de los cuales se predica su falta de valoración.

-Historia clínica del 07 de febrero de 2013 IPS ORTHOHAND 60 físico 80 digital del expediente de primera instancia. Del cual se predica indebida valoración.

Recomendaciones médico laborales folios 168 a 170 físico, 191 a 194 digital del expediente de primera instancia, de las cuales se predica falta de apreciación.

Confesión: Confesión que devino de las consecuencias que aplicó el Juzgador de primera instancia de conformidad con el artículo 77 del CPT esto es se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, ante la falta injustificada del Representante legal de la demandada, decisión que quedo en firme. De la cual se predica falta de apreciación.

Prueba no calificada en casación.

Dictámenes periciales emitidos por la JNCI del 30 de septiembre de 2014 y JRCI del 22 de mayo de 2014 folios 148 al 161 físico. 171 al 185 del expediente digital de primera instancia. Del cual se predica indebida valoración.

DEMOSTRACIÓN

No es objeto de discusión y así lo tuvo como probado el Tribunal, la existencia de la relación laboral, mediante la suscripción de un contrato de duración de la obra o labor determinada entre el Demandante y la empresa DEMANDADA desde el 29 de junio de 2012, para desempeñar el cargo de “ ayudante de construcción” devengando un último salario

Impera!

equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, relación laboral que se extendió hasta el 25 de agosto de 2016.

Tampoco está en discusión y fue aceptado por el Tribunal la ocurrencia de los accidentes de trabajo:

El 18 de enero de 2013, consistente en que una puntilla se la enterró en el pie derecho, y en su reacción al flexionar el tronco para extraer la puntilla, sufrió un trauma en el hombro al golpearse contra una viga de cemento.

El 28/11/2013, conforme reporte de informe para accidente de trabajo visible a folio 225 del plenario, consistente en que el demandante se encontraba sosteniendo un parral para poder encofrar un paso de una escalera, al terminar la tarea, refiere que tiene dolor en el brazo derecho.

El accidente ocurrido el 12/03/2015, mientras el demandante estaba acoplado un paral, de repente se rodó golpeándose en el pie derecho, causándole un traumatismo por aplastamiento, conforme informe de accidente de trabajo de empleador visible a folio 167 del plenario.

Para decidir si el empleador actuó con culpa el Tribunal se fundamentó en la prueba de dos elementos:

1. La ocurrencia y calificación de origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.
2. Que la ocurrencia del accidente o la enfermedad profesional fue consecuencia de la culpa del empleador, es decir, la relación de causalidad entre el accidente o la enfermedad y la culpa suficientemente comprobada del empleador.

El Tribunal encontró probada el primero de los requisitos, esto es la ocurrencia y calificación del origen del accidente de trabajo y lo tuvo por probado de conformidad con los reportes de

Impera.

accidente de trabajo ocurridos el 18 de enero de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015.

El ad-quem hace una relación de pruebas practicadas en el proceso para concluir que la existencia de 3 accidentes laborales, no permiten establecer efectivamente haya existido culpa suficientemente comprobada por parte del empleador en la ocurrencia de dichos accidentes laborales, sino que, por el contrario, se observa dijo:

- Que efectivamente capacitó de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones conforme documentales visibles a folios 232 a 255, capacitaciones a las que participó el demandante.

Estas documentales fueron indebidamente valoradas por el sentenciador de segundo grado a folio 232 a 255 físico – 259 a 283 digital del expediente de primera instancia se evidencia que las capacitaciones corresponden a las siguientes fechas y temarios:

- 1 de julio de 2016. Tema pausas activas objetivo: Prevenir accidentes en obras. Firmadas por el demandante, (dos folios)
- 6 de julio de 2016 Tema pausas activas, objetivo prevenir accidentes en obras. Firmada por el demandante (dos folios).
- 19 de julio de 2016 Tema: Uso de EPP, pausas activas, guates para manejar concreto, tapalodo para ruido cercano, EPP obligatorio en la obra, reportar condición de EPP, pausa activa, pies manos cabeza hombro, tronco, estiramiento lento en jornada de trabajo. Objetivo, prevenir accidentes en obra, firmado por el demandante. (dos folios).
- 17 de junio de 2016, tema pausa activa, objetivo: prevenir accidentes en obra firmada por el demandante, 1 folio.
- 9 de junio de 2016. Tema pausas activas, no está firmada por el demandante.
- 9 de junio de 2016. Tema pausas activas, objetivo, lograr que el señor relaje sus músculos, firmada por el demandante. 2 folios.

Impera!

- 17 de junio de 2016: Pausa activa sin firma del demandante. Folio 1.
- 3 de mayo de 2016 pausa activa, prevenir accidentes de trabajo, firma del demandante. Dos folios.
- Folio 248 físico 275 digital no tiene ninguna información.
- 11 de mayo de 2016 Tema uso de guantes, elaboración de panelas al cortar tubos, manejo de concreto, pausa activa. Firmada por el trabajador dos folios.
- 25 de mayo de 2016, tema pausas activas, localizaciones, extremidades objetivo: prevenir accidentes, firmada por el trabajador 2 folios.
- 12 de mayo de 2016, tema: Pausa activa, cabeza hombro, brazos, manos, piernas, firmada por el trabajador. 2 folios.
- 17 de mayo de 2016 Tema: pausas activas. Objetivo, Prevenir accidentes de obras, firmada por el trabajador. 1 folio.
- 9 de mayo de 2016. Tema: Pausa activa sin firma del trabajador. 1 folio

El error del sentenciador de segunda instancia fue craso, garrafal, evidente, en tanto concluyó erradamente que la demandada "...capacito de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones..." Lo cual era imposible puesto que los accidentes ocurrieron el 18 de enero, 28 de noviembre de 2013 y marzo de 2015, por lo tanto, la conclusión a la que debió arribar el sentenciador era contraria, el empleador no capacito al demandante como medida de protección o prevención.

Y es grave el error que cometió el sentenciador de segundo grado, porque la falta de capacitación del empleador hacia el trabajador, de los riesgos a los cuales está expuesto, la forma de realizar la labor está directamente relacionada con el nexo causal. En consecuencia, si el daño está probado, esto es la ocurrencia del accidente de trabajo y la secuela que le provocó, la cual está probada y lo tuvo como probado el Tribunal, según el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por la JNCI, la culpa estaría probada en la negligencia del emperador al no otorgar capacitación y adiestramiento en la labor que el trabajador va a realizar y el cuidado de la salud en el desarrollo de esta. Según la norma vigente para el momento de los accidentes artículo 24 del decreto 614 de 1984 consagra la

Impera.

obligación de los empleadores literal e *“informar a los trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos sus efectos y las medidas preventivas correspondientes”* literal f *“Facilitar a los trabajadores la asistencia a cursos y programas educativos que realicen las autoridades para la intervención de los riesgos profesionales”*

El nexo causal está determinado por que si el empleador hubiese capacitado al trabajador, este sabría como maniobrar cuando se entierra una puntilla si lo puede hacer solo o requiere el apoyo de otro compañero para retirarla, (accidente del 18 de enero de 2013), como sostener el paral para realizar otra tarea al mismo tiempo esto es encofrar un paso de una escalera, o si necesitaba ayuda de otro compañero (accidente del 28 de noviembre de 2013), o como acoplar un paral con precaución para no rodarse (accidente del 12 de marzo de 2015) si el empleador hubiese capacitado al trabajador muy probablemente la forma en la que ejecuta la tarea o reacción frente a la puntilla que se enterró en el zapato hubiese sido precavida y hubiese podido evitar todos y cada uno de los accidentes. No hubo capacitación sobre ninguna medida preventiva, por lo que el Tribunal llegó a una conclusión errónea, valorando equivocadamente la prueba asignándole efectos jurídicos a unos hechos ocurridos antes de dichas capacitaciones.

En línea con la argumentación del Tribunal que sostiene la falta de culpa debidamente probada, también se fundamentó en lo siguiente:

- *“...aunado al hecho que le proporcionó los elementos de protección pertinentes, conforme a los folios 258 a 259.*

Frente a esta prueba, el error de apreciación también es protuberante y ostensible, a folio 258 físico y 285 digital se evidencia la entrega de overol en jean al demandante quien firma el documento, con fecha de recibido 3 de junio de 2015, a folio 259 se evidencia entrega del 9 de enero de 2015 Botas de caucho con punta de acero, overol y overol Jean. El accidente de trabajo ocurrido el 18 de enero de 2013 fue en el que el trabajador se enterró una puntilla y sufrió un trauma en el hombro al golpearse contra la viga de cemento y en el accidente del

Impera!

28 de noviembre de 2013 consistente en que el demandante se encontraba sosteniendo un parral para poder encofrar un paso de una escalera, al terminar la tarea, refiere que tiene dolor en el brazo derecho, el uso de los elementos de protección personal tiene incidencia en el primer accidente de trabajo, y las botas de acero fueron entregadas hasta el 9 de enero de 2015. Por tanto, el empleador tampoco cumplió con su obligación de cuidado de la salud del trabajador de haber entregado las botas que se requerían para trabajar en construcción en el cargo que desempeñaba el trabajador.

Y la conclusión del Tribunal es errada, al dar por probado que el demandante recibió los elementos de protección personal, concluyó que el empleador había actuado sin culpa comprobada, y es que si el sentenciador hubiese valorado correctamente las constancias de entrega de los elementos de protección personal se hubiese dado cuenta que las botas de caucho con putilla de acero no se las habían entregado para la fecha en que el trabajador se enterró una putilla en el zapato por lo que la consecuencia hubiese podido ser otra diferente, como que la puntilla no se hubiese enterrado o el trabajador no hubiese intentado sacársela o no se habría resbalado. Además, la entrega de los elementos de protección personal no es suficiente para cuidar de la salud del trabajador, el sentenciador debió haber valorado que tampoco fue capacitado sobre el uso de estos, por que como se señaló anteriormente las capacitaciones sobre el uso de los EPP se le proporcionaron al trabajador después de los accidentes de trabajo.

De esta forma el AD-QUEM violento de forma indebida los artículos 176 y 177 de la resolución 2400 de 1979 que a su tenor literal indican:

“ARTÍCULO 176

En todos los establecimientos de trabajo en donde los trabajadores estén expuestos a riesgos físicos, mecánicos, químicos, biológicos, etc, los patronos suministrarán los equipos de protección adecuados, según la naturaleza del riesgo, que reúnan condiciones de seguridad y eficiencia para el usuario.

Impera!

ARTÍCULO 177

En orden a la protección personal de los trabajadores, los patronos estarán obligados a suministrar a éstos los equipos de protección personal, de acuerdo con la siguiente clasificación:

“... ”

5. - Para la protección de los pies y las piernas se deberán usar:
 - a. Calzado de seguridad para proteger los pies de los trabajadores con caídas de objetos pesados, o contra aprisionamiento de los dedos de los pies bajo grandes pesos; este calzado de seguridad tendrá puntera (casquillo) de acero, y deberá cumplir con la norma de fuerza aceptada, que la puntera soportará un peso de 1.200 kilos que se coloque sobre ella, o resistirá el impacto de un peso de 5 kilos que se deje caer desde una altura de 30 centímetros; la parte interior del casquillo (puntera), en cualquiera de estas dos pruebas, no deberá llegar a menos de 1,25 centímetros de la superficie superior de la suela.
 - b. Calzado de seguridad de puntera de acero y suela de acero interpuesta entre las de cuero para proteger los pies del trabajador contra clavos salientes en obras de construcción, etc.
 - c. Calzado dieléctrico (aislante) para los electricistas, y calzado que no despidan chispas para los trabajadores de fábricas de explosivos, que no tengan clavos metálicos...”

Como se evidencia era necesario la suela de acero para proteger los pies del trabajador contra clavos salientes, si el sentenciador hubiese dado por no entregados los EPP se habría dado cuenta que el empleador no cumplió con una medida esencial que hubiera prevenido el halar una puntilla en el zapato que no se hubiese enterrado.

El Tribunal también se fundamentó en la valoración que hizo de la historia clínica, consistente en que el demandante consultó desde el año 2011 una molestia en el hombro derecho, así como en la plante del pie izquierdo, controles adelantados el 9 de marzo de 2011 y el 18 de abril de 2011 y diciembre de 2011, de acuerdo a los folios 359 a 362 del expediente,

Impera!

esto es, fechas anteriores al inicio de la relación laboral que se dio el 29 de junio de 2012, por lo que se puede concluir que efectivamente el demandante tenía una preexistencia al ingreso a la empresa demandada. Esta documental esta erróneamente valorada por el sentenciador de segundo grado, por varias razones.

La primera es que el estado de salud del paciente respecto del hombro era dolor o molestia así lo indica la historia clínica, pero la secuela de los accidentes ocurridos el 18 de enero y 28 de noviembre de 2013 y 15 de marzo de 2015, fue desgarró de bíceps de hombro derecho” como se evidencia en la historia clínica (folio 60 del expediente digital de primera instancia). Por lo tanto, el hecho de que el paciente tenga una sintomatología relacionada con el mismo lugar del cuerpo que fue afectado no significa que las secuelas no hayan sido consecuencia del accidente, porque no tenía la misma gravedad, no hay prueba de ello.

En segundo lugar si el trabajador tenía una limitación funcional o una afección previa, lo que prueba es la negligencia de la empresa demandada que está obligada a realizar exámenes ocupacionales de ingreso y periódicos, la empresa no aportó los exámenes, estos exámenes son determinantes para que la empresa conozca si hay alguna recomendación para que el trabajador pueda realizar una labor o se deba prevenir la exposición al riesgo de otra forma, luego entonces el Tribunal erró en la apreciación porque una lesión previa no demuestra que fuera la causante del daño directo, o que este no se hubiese agravado con el accidente, pero además el empleador tenía la obligación de conocer las limitaciones para que el señor Rodríguez Ardila desempeñara algunas labores, sobre todo las relacionadas con movimientos y fuerza con el hombro que pudiera estar afectado, pero no probó que hubiese realizado los exámenes de ingreso para tener conocimiento de recomendaciones médicas. En consecuencia, no puede esta historia clínica y síntomas previos haberse tenido como una causal de exclusión como lo hizo el Tribunal, sino más bien debió haberse valorado como un actuar negligente del empleador el desconocimiento de dicha situación para haber implementado los controles necesarios.

Impera.

La Resolución 2346 de 2007 modificada por la Resolución 1918 de 2009 regula la práctica de las evaluaciones médicas ocupacionales, es considerada como una de las actividades principales del programa de medicina preventiva desde la Resolución 1016 de 1989, y constituyen un instrumento importante en la elaboración de los diagnósticos de la salud de los trabajadores a fin de implementar medidas preventivas.

Las evaluaciones preocupacionales se realizan para determinar las condiciones de salud en que ingresa el trabajador de acuerdo con las tareas y al perfil del cargo con el objetivo de establecer restricciones, si lo ameritan, e identificar condiciones de salud que pueden agravarse en desarrollo del trabajo, en caso tal el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y el medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el certificado médico.

Estas evaluaciones son importantes porque no siempre la presencia de enfermedades previas es un excluyente de responsabilidad, como erradamente concluyo el Tribunal. Por qué el empleador debió conocer el estado de salud del trabajador y haber acondicionado el ambiente de trabajo, cuando hay presencia de una patología previo a la relación laboral, será necesario revisar la historia clínica del trabajador para identificar la enfermedad diagnosticada previamente y verificar si fue agravada por el trabajo y si esa agravación fue consecuencia de la falta de controles, ya sea por no conocer la presencia de la enfermedad o por no haberlos implementado. Y el empleador ni conocía la presencia de la enfermedad ni implementó control alguno, no hay prueba de ello.

El Tribunal no valoró la historia clínica visible a folio 80 del expediente digital 60 física, historia clínica – ORTHOHAND del 7 de febrero de 2013 donde se indica enfermedad actual “paciente quien presenta hace 5 días herida en el pie y al apoyar la mano presenta dolor en el hombro derecho trae RMN que muestra desgarró longitudinal de bíceps y del complejo bicipitolabral” si la hubiese valorado, también habría valorado adecuadamente la historia clínica de los controles adelantados el 9 de marzo de 2011 y el 18 de abril de 2011 y diciembre de 2011, de acuerdo a los folios 359 a 362 del expediente que daban cuenta de una sintomatología y molestia en el hombro que si tuvo en cuenta, porque en la historia clínica

Impera.

del año 2011 previo al contrato de trabajo con la demandada, no había desgarro longitudinal. Esto lo confirma la historia clínica del 10 de septiembre de 2012 que tampoco valoro el Tribunal, de la IPS ESIMEN (folio 47 físico 58 digital del expediente de primera instancia) en el cual se indica:

“osteomuscular: cadera derecha y brazo derecho, recomendaciones: Se da alta con orden de lab control con resultados, no amerita más exámenes y procedimientos en el momento...”, si el Tribunal hubiese valorada la historia clínica completa del demandante se habría dado cuenta que la sintomatología del hombro derecho que daba cuenta antes del ingreso a la empresa demandada esto es en el 2011 no había tenido efectos o secuelas más allá del dolor, a contrario sensu la historia clínica de febrero de 2013 que coincide con días posteriores y cercanos al accidente de trabajo el demandante tuvo un desgarro que se produjo como consecuencia de los accidentes de trabajo.

Luego entonces la patología o molestia del hombro derecho que no está debidamente documentada, no es una causal de exclusión de la responsabilidad, esencialmente por la indebida valoración realizada por el Tribunal en donde no precisa cual es la patología o diagnostico definido, ni estado del paciente, además de dejar de valorar la historia clínica posterior que demuestra que el paciente fue dado de alta por dicha patología, no se evidenciaba desgarro, lo que se probó con historia clínica posterior, y es garrafal y protuberante el error cometido por el sentenciador, porque precisamente la historia clínica que no valoró esencialmente la visible a folio 80 del expediente digital 60 física, historia clínica – ORTHOHAND del 7 de febrero de 2013 prueba la relación causal material, entre el accidente de trabajo ocurrido el 13 de enero de 2013 y la patología que afecto la salud esto es el desgarro del hombro que mereció la realización de la cirugía. Adicionalmente el Tribunal no dijo nada de los 3 accidentes consecutivos, ni de la falta de implementación de medidas tendientes a prevenir la misma clase de accidentes que empeoro la situación de salud del trabajador.

Impera.

Respecto del interrogatorio del demandante y la valoración que el Tribunal hace sobre este, en donde afirma, que la manifestación del demandante a al ponerse de presente el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en donde se indica que el 9 de marzo de 2011 previó al ingreso a la demandada, y en donde refirió el demandante una evolución del dolor de hombro derecho posterior a realizar esfuerzo muscular “bajando” un hierro, por lo que tuvo que acudir a urgencias, el demandante contestó que no lo recuerda, que posiblemente fue un error en lo allí consignado, además adujo que sus funciones no estaban relacionadas con cargar peso. Dicha declaración fue valorada erróneamente por el Tribunal en tanto la respuesta del demandante no fue evasiva contesto que no lo recordaba sino que pudo haber sido un error, lo cual no es evasivo, es acorde con la realidad en tanto no obra prueba en el plenario de los antecedentes laborales del trabajador, no obra prueba de un accidente previo, y en la historia clínica del 10 de septiembre d 2012 que se enunció como no valorada no se evidencia que el demandante haya sufrido golpes caídas molestias. Por lo que la sola afirmación de no recordarlo no puede constituir de ninguna manera una respuesta evasiva. Si bien el Tribunal tiene libre valoración de la prueba, según su íntima convicción esta no puede provenir solo de su propia conciencia, sino que debe estar soportada adecuadamente, lo cual no se cumple en tanto como se dijo no hay prueba alguna que demuestre que el demandante tuvo un accidente previo o que se hubiese contradicho.

De la misma forma el Tribunal valoró equivocadamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral. A pesar de no ser una prueba apta para ser denunciada en casación es necesario pronunciarse sobre ella en tanto fu fundamento de la sentencia, y el yerro enrostrado en las demás pruebas que si son aptas para ser denunciadas en casación, permiten hacerlo, de esta forma lo ha señalado en diversas oportunidades esta Alta Corporación.

Sobre estos dictámenes el AD-quem los tuvo como fundamento para reforzar que la afección del hombro derecho que se evidenciaba en la historia clínica de 2011 es un antecedente que permite concluir que el trabajador tenía una preexistencia. Sobre esto dijo que conforme se observa a folios 151 y 160 del expediente los dictámenes se basaron en historia clínica aportada desde el año 2013, si bien es cierto la sustentación de los dictámenes está

Impera!

fundamentado en historia clínica de 2013, es por cuanto la fecha de estructuración es la que determina derechos tanto para los asegurados como para las aseguradoras y no está relacionado con el origen de las patologías, porque el dictamen lo que está determinando es la pérdida de capacidad laboral, que en este caso son las secuelas que dejaron los accidentes de trabajo de 2013 y 2015, la fecha de estructuración según el decreto 917 de 1999 con el que fue calificada la PCL del demandante indica que es:

“Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación...”.

Es decir que esta fecha no está relacionada con la fecha del accidente o con el origen del accidente, sino con las patologías o secuelas del accidente que son posteriores a la fecha de este, en tanto se debe esperar la recuperación del paciente, por tanto es indiferente para efecto de evaluar si el dolor que presentaba el demandante en el hombro en el año 2011 influía o no en la afección actual, sobre todo si provenía de otro accidente de trabajo, por tanto la circunstancia o el hecho de que el dictamen solamente tuviese en cuenta la historia clínica de 2013 no podía valorarse como lo hizo erradamente el Tribunal, como si la Junta Calificadora no se hubiera dado cuenta del antecedente, para fortalecer el argumento de que había una preexistencia que excluía la responsabilidad, por que como además como se sustentó, una preexistencia debió haber sido conocida por el empleador o por lo menos alguna restricción para ejecutar las tareas, lo cual, no fue probado por la demandada ni tenido en cuenta por el Tribunal, tampoco están probadas ninguna de las acciones preventivas por parte del demandando durante la vigencia de la relación laboral, ni durante los accidentes de trabajo.

El AD-QUEM hizo una lista de las pruebas recaudadas en el proceso, además de las que valoró y que se enunciaron anteriormente, sin embargo, sobre las demás no hizo ninguna valoración, las que relacionó adicionalmente a las ya valoradas son: El interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, recomendación laboral para el desempeño de las

Impera.

actividades del demandante visibles a folio 168 a 170. Sobre esto no hizo ningún reparo. Pero no las valoró adecuadamente en tanto no hubo prueba del cumplimiento de las recomendaciones medico laborales.

Tampoco valoró el Tribunal la confesión que devinó de las consecuencias que aplicó el Juzgador de primera instancia de conformidad con el artículo 77 del CPT esto es se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. Así lo indicó el Juez 25 laboral del Circuito de Bogotá en la primera audiencia de trámite:

“El primero de los requisitos solamente lo cumplen Roberto, no está aquí el representante legal de la demandada constructora MPC S.A.S, no existe una excusa antes de la audiencia que justifique su inasistencia de manera sumaria, por lo tanto se le debe dar la aplicación a los efectos que señala el artículo 77 del código de procedimiento laboral y Seguridad Social que no son otros que establecer como ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda hechos que vienen relatados a Folio 2 al 6 son 48 hechos, no les voy a decir todos solamente algunos pero se entienden todos los 48 hechos incluidos dentro del presente auto entre otros nos habla el hecho que en el mes de junio de 2012 entre la empresa demandada y demandante se pactó un contrato de trabajo por obra o labor contratada, que el contrato se inició el contrato que se inició el 29 de junio 2012, que la empresa contrató al demandante para desempeñarse como ayudante de construcción, que el trabajador siempre trabajo sin solución de continuidad para la empresa demandada la constructora, que el día 18 de enero 2013 el demandante sufrió un doble accidente laboral que consistió en que una puntilla se le enterró en el pie derecho y en su reacción a flexionar el tronco para para esquivar la puntilla sufrió un trauma en el hombro por golpearse con una viga de cemento, que a pesar de ello el empleador sólo reportó el accidente sino hasta el día siguiente o sea el 19 de enero de 2013, que al momento del accidente el demandante no tenía botas punta de acero porque el empleador no se la suministraba y así sucesivamente hasta encontrar el hecho 48 los cuales se entienden incluidos dentro de la presente providencia para todos los fines legales y procesales pertinentes”

Impera.

Esta es una presunción que admite prueba en contrario, no obstante el Demandado no probó ni una sola medida de control ni de prevención antes o durante el accidente de trabajo, no probó que hubiese capacitado al demandante, no probó que le hubiese entregado elementos de protección personal, ni si quiera aportó un procedimiento de trabajo seguro o procedimientos seguros en el manejo de cargas. En consecuencia, la confesión debe surtir sus efecto. En tanto los hechos susceptibles de confesión que están relacionados con la prueba de negligencia del empleador y sobre todo del nexo de causalidad entre el daño y la culpa, fueron los siguientes que coinciden con los hechos que se dieron como confesión :

7. El Demandante, al momento del accidente del pie y del hombro, no tenía botas punta de acero debido, ya que el empleador no se las suministraba.
8. El Demandante, siguió trabajando por órdenes de su empleador, pese a las manifestaciones de dolor del hombro y solo hasta el día 07 de febrero de 2013, se le diagnosticó a mi mandante con una resonancia magnética, que tenía un desgarro longitudinal del bíceps y ruptura total del tendón supraespinoso.
9. El día jueves 28 de noviembre de 2013, mi poderdante sufrió otro accidente laboral, debido a que el jefe directo le suministró una orden a la que mi mandante pese a no aceptarla se le obligo a ejecutar la acción.
10. El segundo accidente laboral del 28 de noviembre de 2013 ocurrió cuando el demandante se encontraba sosteniendo un paral, para poder encofrar un paso de una escalera, donde sufrió nuevamente un trauma por sobreesfuerzo en el hombro derecho.
11. Como consecuencia del accidente laboral del hombro derecho, mi representado tuvo ruptura total de los tendones y ligamentos del manguito rotador.
12. Por la gravedad de la lesión fue necesario que a mi representado le realizaran cirugía del hombro derecho, para regenerarle los tendones y curarle sus dolencias.

13. No obstante, la primera cirugía no fue suficiente para la recuperación y al demandante, le realizaron una segunda cirugía el mes de abril de 2014.
15. Por segunda oportunidad el demandante, se reincorporó a sus actividades laborales el día 29 de septiembre de 2014.
16. El día 12 de marzo de 2015, mi representado sufrió otro accidente laboral, cuando se encontraba acoplado un par y de repente se rodó golpeándole en el pie derecho causándole un traumatismo por aplastamiento.
17. A raíz del tercer accidente laboral y acompañado del seguimiento médico del primero, a mi representado siempre se le generó las incapacidades médico laborales y la empresa demandada las conoció desde el primer momento.
20. Le empresa DEMANDADA, se aprovechó de la buena voluntad de mi poderdante, y durante el tiempo en que estuvo Activo sin incapacidad, nunca se le respetó el tiempo de descanso para pausas activas.
21. El demandante no recibió capacitación ni intervención por parte de la demandada, sobre ejercicios, pausas, posturas correctas, tiempo de exposición, peso máximo, para el desempeño de las diferentes funciones.
22. Al momento del ingreso a la empresa, a mi representado, nunca le fue entregado un manual de funciones o instrucciones, que le explicara cuales eran sus actividades exactas y qué prevenciones debía tomar para no sufrir lesiones por accidente de trabajo o enfermedad laboral.

Impera!

23. La empresa demandada., nunca le dio a conocer y jamás le explico al hoy demandante, en qué consistía el reglamento de higiene y seguridad industrial.
24. La empresa demandada no implemento medidas de control en la fuente, en el medio y en el trabajador.
25. La empresa demandada nunca le dio las instrucciones relativas al cargo y nunca se le explico al demandante, la forma en que tenía que ejecutar o desempeñar sus labores.
26. La empresa demandada, nunca envió al demandante, a realizarse exámenes médico ocupacionales periódicos de control o de reintegro.
27. La empresa demandada., expuso al demandante, durante todo su tiempo laboral a trabajar en condiciones inseguras, realizando actividades riesgosas para la salud, sin los adecuados elementos de protección personal.
28. La empresa demandada, no le suministraba al demandante, la dotación apropiada, necesaria y requerida para realizar sus funciones.
29. La empresa demandada., no tenía implementado el reglamento de higiene y seguridad industrial, ni las políticas de salud ocupacional de prevención, durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral.
30. La empresa demandada, no capacitó a mi representado para evitar accidentes laborales.
31. La empresa demandada no realizó el seguimiento de rigor de revisar que el empleado Demandante, cumpliera con las normas de seguridad industrial.
32. La empresa demandada no realizó el seguimiento y la investigación de los tres

Impera.

accidentes laborales y por ende no le dio a conocer a mi representado las conclusiones y recomendaciones para la ejecución de sus labores, ni mucho menos tomó las medidas correctivas y preventivas para su no repetición.

Luego entonces, si el Tribunal hubiese valorado la confesión que provenía de la falta de asistencia del Representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación de conformidad con el artículo 77 del CPT y de la SS que además no fue apelada por la parte demandada ni presentada excusa posterior, sobre lo que guardo silencio, hubiese arribado a una conclusión diferente, esto es que la empresa demandada actuó con negligencia al no realizar ni una sola, ninguna acción preventiva para cuidar la salud del trabajador, que los accidentes de trabajo se hubiese podido prevenir. Y que la falta de prevención como la realización de capacitaciones, supervisión, entrega de dotaciones, establecimiento y capacitación de procedimientos seguros fueron los que provocaron el accidente y por lo tanto el daño en la salud del trabajador, si el demandante hubiese sido capacitado sobre la acción a seguir cuando se entierra un material en los zapatos, como desenterrarlo, de quien necesita apoyo; además si hubiese recibido instrucciones del movimiento de parales, cual es el peso de estos, le hubiera entregado botas adecuadas que no permitieran entierro de puntillas o clavos como lo establece la ley etc, los accidentes no hubiesen ocurrido y el demandante no se hubiese desgarrado los tendones del hombro.

Al valorar erradamente las pruebas El AD-QUEM no concluyó que se probaron los 3 elementos de la relación culpa probada que establece el artículo 216 del CST, el daño, la culpa que se traduce en la negligencia del empleador al no ejercer las acciones de prevención durante la ejecución de las labores en los accidentes ocurridos el 13 de enero de 2013, 28 de noviembre de 2013 y marzo de 2015, y el nexo de causalidad entre el actuar negligente. El demandante probó todos los hechos que rodearon el accidente laboral, se encuentran los tres reportes de accidente de trabajo que además fueron aceptados por la demandada en la contestación de la demanda y probó la falta de diligencia y cuidado por parte del empleador y el nexo de causalidad material entre el accidente y la ruptura del hombro con las historias clínicas, también el nexo de causalidad entre la conducta del empleador y la ruptura del

Impera.

hombre que deviene de la valoración en su conjunto que hizo indebidamente el Tribunal, además por la conducta de la empresa durante el proceso que constituye un indicio que el ad- quem no tuvo en cuenta, esto es no aportó el programa de salud ocupacional que tenía vigente para la fecha, ni los riesgos a los cuales estaba expuesto el trabajador ni como los controló, en tanto habiendo probado el demandante las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos la Responsabilidad por culpa patronal está debidamente probada.

Como consecuencia de la indebida valoración probatorio el Tribunal aplicó indebidamente la Ley 009 de 1979 norma vigente para la fecha de los accidentes de trabajo, sobre la protección de la salud del trabajador, la cual consagró obligaciones del empleador relacionadas con el cuidado y la salud de los trabajadores, seguida por la Resolución 2400 de 1979 que contenía el Estatuto de Seguridad Social y el Decreto 614 de 1984 por el cual se determinaron las bases para la organización y administración de la Salud Ocupacional.

Así mismo aplicó indebidamente la Ley 100 de 1993 y el Decreto-Ley 1295 de 1994, se creó el Sistema General de Riesgos Laborales. De modo que, la obligación de seguridad y salud en el trabajo se encuentra dentro de los dos grandes componentes prestacionales del Sistema de Riesgos Laborales, que se denominaba Salud Ocupacional, normas que no fueron cumplidas por el demandado y violentadas en la sentencia de segunda instancia.

Resolución 2400/79 Cap. II Art. 176 y 177, Indica los elementos de protección personal que deben usar los trabajadores dependiendo su labor. La empresa no probó que hubiese implementado un protocolo de trabajo seguro para riesgo mecánico con la finalidad de mitigar los accidentes La empresa no probó que hubiese propuesto e implementado medidas de prevención e intervención para minimizar los riesgos mecánicos, no probó tener áreas de trabajo limpias y organizadas, con el propósito de evitar accidentes, no eran áreas seguras.

Tampoco probó que hubiese investigado las razones o causas de las enfermedades o que hubiese implementado medidas para que no volviese a ocurrir, ni tenía determinado cual era

Impera.

el peso de lo que estaba moviendo el trabajador cuando trato de mover el paral en el accidente del 28 de noviembre de 2023, para que esto no volviera a ocurrir.

No realizaron exámenes ocupacionales de ingreso para evidenciar si el trabajador presentaba una patología que mereciera una intervención diferente, ni atendieron de forma adecuada el accidente puesto que el trabajador no fue remitido de forma inmediata al médico, exponiendo su salud y agravándola.

El artículo 216 del código sustantivo del trabajo contempla la responsabilidad del empleador por culpa patronal condenando su conducta por incumplimiento del deber de seguridad y protección ; recae en el trabajador demandante, la obligación de probar el daño, el nexo de causalidad y la culpa, Para cumplir dicho cometido es necesario establecer hechos que demuestren o no el cumplimiento del deber legal de seguridad en la salud del trabajador consagrada en el artículo 56 del CST¹ y que este incumplimiento produjo el Daño, en consecuencia la culpa está sustentada en el incumplimiento de los deberes de seguridad del empleador frente al trabajador, si el riesgo se había identificado adecuadamente, cuales controles eran los adecuados, si la prevención era compatible con los mínimos establecidos en los estándares, como se valoró el riesgo, que como se dijo el empleador no probó y el Tribunal erradamente lo tuvo como probado.

Según la normatividad vigente, para riesgo mecánico debía cumplirse con los siguientes parámetros:

Colocación de resguardos en partes móviles y puntos de operación.

Evitar sobreesfuerzos de materiales y piezas.

Dispositivos de enclavamientos

Mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo

Operación a control remoto, cabinas, vallas de seguridad, señalización, dispositivos de parada de emergencia.

EPP, Capacitación en comportamientos seguros.

¹ Código sustantivo del Trabajo.

Impera.

Cambio o modificación de procesos

Sustitución de transmisiones peligrosas

En sentencia SL5154 de 2020 de esta Corporación indicó que, los deberes del empleador en relación con el cuidado de la salud del trabajador se traducen en el deber de información y ejecución de las medidas de protección y prevención de los riesgos laborales a los cuales están expuestos, de conformidad con las normas en Salud Ocupacional hoy Seguridad y Salud en el Trabajo. A su vez clasificó estos en obligaciones generales, específicas y excepcionales; los primeros están relacionadas con las obligaciones generales del sistema de gestión que están obligados todos los empleadores a implementar, tales como el panorama de riesgos y peligros, y estadísticas, etc. Estas obligaciones no fueron cumplidas por el demandado.

La Honorable corte continuó diciendo, las obligaciones específicas se refieren a aquellos deberes relacionados con una labor especial que sólo cumple la empresa por su objeto social o el trabajador, que en el caso que nos ocupa son riesgos mecánicos.

Los deberes excepcionales son aquellos que no están contemplados en las normas pero que surgen en un caso específico, igualmente por trabajar en construcción debieron haber implementado los protocolos necesarios para evitar caídas golpes.

Así mismo las SL 1897-70801 de 2021 – establece las reglas para determinar la responsabilidad del empleador por culpa patronal en esta se dijo que la “CULPA PATRONAL” es de naturaleza subjetiva y se edifica sobre 3 elementos: I) La culpa. II) El daño. y, III) El nexo causal. I) **La Culpa** se configura cuando el empleador actúa con negligencia de conformidad con la definición de culpa leve consagrada en el artículo 63 del C.C, (Ley 57,1887) “...descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios...”. De este modo la Corte delimitó el concepto de negligencia, en la culpa patronal, al incumplimiento de las obligaciones de los deberes de protección y cuidado de la salud de los trabajadores, por parte del empleador. II) **El daño** lo definió como una afectación a la integridad o salud del

Impera!

trabajador. III) **El nexos causal.** Lo explica como la relación entre la culpa y el hecho dañino, por tanto, la víctima deberá demostrar en que consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador y la conexidad que hubo con el siniestro, esto es, la víctima deberá probar la causa eficiente del daño, requisitos que cumplió el Demandante. Por lo tanto, el demandado debía probar su diligencia, la cual tampoco probó.

Impera!