



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL3442-2024

Radicación n.º 100364

Acta 46

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ROBERTO RODRÍGUEZ ARDILA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 2023, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CONSTRUCTORA MPF SAS**.

I. ANTECEDENTES

Roberto Rodríguez Ardila demandó a la Constructora MPF SAS, con el fin de que se declare que esta incumplió con el deber de protección y seguridad que tenía y actuó con negligencia al no proteger la salud del trabajador y, por tanto, *«es laboral y contractualmente responsable por los accidentes laborales que sufrió»*, por lo que debe indemnizarlo por *«las*

secuelas que padece», acorde con lo previsto en el artículo 216 del CST.

En consecuencia, se condene a la Constructora al pago de la indemnización plena de perjuicios, correspondiente a daño emergente (\$20.000.000), lucro cesante consolidado (\$19.495.944), lucro cesante futuro (\$18.4461.624), perjuicios morales objetivados y subjetivados (100 SMLMV); lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra *petita*; la indexación; junto con las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que suscribió un contrato de trabajo por obra o labor con la Constructora MPF SAS, el cual inició el 29 de junio de 2012 y «*permanecía vigente*» para la data de presentación de la demanda, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción; que el 18 de enero de 2013 sufrió un «*doble accidente laboral*», consistente en que se enterró una puntilla en el pie derecho, y en su reacción al flexionar el tronco para extraerla, sufrió un trauma en el hombro al golpearse con una viga de cemento, momento en el que no tenía botas punta de acero porque el empleador no se las había suministrado; y que este reportó el infortunio hasta el día siguiente.

Manifestó que siguió trabajando por órdenes de su patrono, pese a las manifestaciones de dolor que tenía en el hombro, por lo que hasta el 7 de febrero de 2013 se le diagnosticó un «*desgarro longitudinal del bíceps y ruptura total del tendón supraespinoso*»; el jueves 28 de noviembre del

mismo año, tuvo otro incidente en cumplimiento de una instrucción suministrada por el jefe directo, esto es, cuando estaba sosteniendo un paral para poder encofrar un paso de una escalera, instante en el que sufrió nuevamente un *«trauma por sobreesfuerzo en el hombro derecho»*; y en consecuencia, tuvo *«ruptura total de los tendones y ligamentos del manguito rotador»*.

Expuso que por la gravedad de la lesión fue intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades (la segunda se llevó a cabo en abril de 2014), por lo que comenzó todo un proceso de incapacidades, tratamientos, medicamentos, exámenes de diagnóstico, terapias y proceso de calificación de invalidez, reincorporándose a sus laborales el 29 de septiembre de 2014.

Agregó que el 12 de marzo de 2015 tuvo otro infortunio cuando estaba acoplando un paral, el que de repente se rodó *«golpeándole el pie derecho causándole un traumatismo por aplastamiento»*; y le generó incapacidades médico-laborales, conocidas por su empleadora al momento de reintegrarse, así como recomendaciones *«por reubicación y cuidados de prevención ordenadas por la ARL POSITIVA el 18 de abril de 2015»*.

Adujo que la empresa no atendió las sugerencias impartidas por la ARL y lo restituyó al mismo cargo, para realizar las mismas funciones; nunca le respetó el tiempo de descanso para pausas activas; no recibió capacitación e intervención sobre ejercicios, pausas, tiempo de exposición y

peso máximo para el desempeño de las diferentes actividades; no le entregó un manual de funciones o instrucciones; no le dieron a conocer el reglamento de higiene y seguridad industrial; no implementó medidas de control en la fuente, en el medio y en el trabajador; y menos aún lo instruyó sobre la forma como tenía que ejecutar o desempeñar sus labores.

Exteriorizó que no le realizaron exámenes ocupacionales periódicos; la empleadora lo expuso a trabajar en condiciones inseguras, sin los elementos adecuados de protección personal (dotación adecuada para desempeñar las funciones); tampoco implementó el reglamento de higiene y seguridad industrial, ni las políticas de prevención durante la vigencia de la relación laboral; ni realizó el seguimiento y la investigación de los tres accidentes laborales y, por consiguiente, no le dio a conocer las instrucciones y recomendaciones para la ejecución de sus actividades y mucho menos tomó las medidas correctivas y preventivas para su protección.

Acotó que el 19 de julio de 2015, la Constructora le comunicó la terminación del contrato de trabajo por una «*supuesta justa causa (haber solicitado 33 permisos acompañados de excusas médicas recurrentes)*»; que fue desvinculado sin pedir autorización al Ministerio del Trabajo; que el 14 de abril de 2016, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, con ocasión de una acción de tutela, ordenó su reintegro, condicionando dicho fallo a que debía acudir ante la jurisdicción ordinaria para

que le definiera su situación, decisión que fue confirmada por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

Arguyó que como consecuencia de los accidentes quedó con «*limitación de los movimientos del hombro y con marcha antálgica*» y sus condiciones de vida se desmejoraron, puesto que ya no puede trabajar en las condiciones de antes, especialmente, porque se le dificulta realizar las labores cotidianas de su casa y trabajo; y que debido a la marcha antálgica comenzó a tener problemas de columna lumbar.

Indicó que el 22 de enero de 2014, la ARL Positiva profirió una calificación en la que estableció que sus patologías de origen laboral, con una PCL del 10,30% estructurada el 8 de noviembre de 2013, la cual fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante experticia del 22 de mayo de esa misma anualidad, con una PCL de 13,88% constituida el 12 de mayo de 2014. Agregó que el 30 de septiembre de 2014, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó la decisión de la junta regional; y que el 9 de mayo de 2017, la médica especialista en salud ocupacional Diana Milena Triana Gómez, emitió otro dictamen.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la suscripción del contrato de trabajo con el demandante, el cargo desempeñado y el extremo temporal de inicio; la ocurrencia de los accidentes de trabajo; que cuando se reintegró continuó bajo sus órdenes, pero desconocía las

manifestaciones de dolor; que supo de las incapacidades y las recomendaciones médicas sugeridas el 16 de abril de 2015; la terminación del contrato a partir del 15 de julio de 2015 *«por no cumplir con el objeto del mismo, siendo lo anterior una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo»*; no haber realizado trámite alguno ante el Ministerio del Trabajo para finiquitar el vínculo laboral; y las decisiones adoptadas con ocasión de la acción de tutela (reintegro); y los dictámenes emitidos por las juntas de calificación. Frente a los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa manifestó que cuando vinculó al demandante para desempeñar el cargo de ayudante de construcción, la empresa conocía de su estado de salud, pues tenía *«ESPASMO MUSCULAR PARAVERTEBRAL LUMBOSACRA FUNCIONAL DOLOR, LUMBAGO SIN COMPROMISO RADICULAR, DOLOR DE HOMBRO DERECHO POSTERIOR y DOLOR EN MUSLO DERECHO, catalogadas desde la fecha 24 de Mayo de 2010 al 30 de Septiembre de 2011»*, de lo que da cuenta la historia clínica.

Añadió que durante la relación laboral lo capacitó en temas de seguridad y salud en el trabajo y le entregó la dotación respectiva para evitar accidentes; y que en reiteradas ocasiones lo requirió para que atendiera las recomendaciones laborales y el Reglamento Interno de Trabajo, *«siendo el demandante omisivo a esto»*.

Igualmente, señaló que el «13 de mayo de 2015» terminó el contrato de trabajo por culminación de la obra y fue nuevamente contratado el «15 de mayo de 2015» hasta el 15 de julio de la misma anualidad para laborar en la construcción «*ELEMENTO, por duración de la obra o labor contratada*»; que por las «*situaciones presentadas*» en ese año dio por terminado con justa causa el contrato de trabajo, a partir del 19 de julio de 2015, data para la cual el actor no tenía incapacidad y no existía prohibición alguna para despedirlo.

Agregó que, desde el 27 de mayo de 2015 requirió al trabajador para que cumpliera con sus obligaciones laborales, especialmente, con los temas de seguridad y salud en el trabajo; y que el 14 de julio de 2015 realizó un «*proceso disciplinario por las situaciones de requerimientos por parte de los supervisores, quienes indicaron que el trabajador no cumplía con sus labores, culminando su proceso con una terminación del contrato de trabajo*».

Finalmente, argumentó que nueve meses después de la terminación, sin existir inmediatez, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá ordenó de manera transitoria el «*reintegro por 4 meses del demandante a un cargo de igual categoría*», por lo que procedió a vincularlo el 25 de abril de 2016 como ayudante de construcción; y que solicitó autorización para el despido en el mes de julio de 2016 ante el Ministerio de Trabajo, sobre el contrato suscrito en abril de ese año, la que fue impartida mediante Resolución 372 del 22 de diciembre de 2016, y

notificada por aviso el 15 de marzo de 2017, razón por la cual comunicó al trabajador el 2 de junio de esa anualidad tal decisión.

Impetró la excepción previa de prescripción parcial, la que fue resuelta de manera desfavorable en audiencia del 11 de febrero de 2019. Igualmente, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, compensación, buena fe, inexistencia de mala fe y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 27 de julio de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante señor **Roberto Rodríguez Ardila**, cédula 19434439 y la empresa demandada **Constructora MPF SAS**, existió una relación laboral desde el 29 de junio del 2012 y hasta el 25 de agosto de 2016, mediante contrato de trabajo por duración por obra o labor contratada, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción, con un salario mínimo legal mensual vigente, para cada época de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR Y CONDENAR a la empresa demandada **Constructora MPF SAS**, a pagar al demandante señor **Roberto Rodríguez Ardila**, ya identificado, las siguientes sumas:

- \$55.156.400 por concepto de perjuicios morales objetivados y subjetivados.
- \$13.789.100 por concepto de lucro cesante consolidado.
- \$40.677.845 por concepto de lucro cesante futuro.

TERCERO, DECLARAR no probada la excepción de prescripción conforme a lo motivado.

CUARTO, ABSOLVER de las demás pretensiones invocadas en contra de la Constructora MPF SAS, por lo motivado.

QUINTO, CONDENAR en costas a la parte demandada **Constructora MPF SAS** y a favor del demandante por la suma de \$4.000.000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 28 de febrero de 2023, con ocasión de los recursos de apelación presentados por ambas partes, resolvió revocar la sentencia del Juzgado y, en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, sin imponer costas en la instancia.

El colegiado delimitó el problema jurídico en determinar:

[...] **1.** Si se acredita suficientemente la culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el demandante ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA los días 18 de enero de 2013 y 12 de marzo de 2015, y de encontrar probado tal elemento, la procedencia de la indemnización plena de perjuicios reclamada. **2.** Si hay lugar o no a tener en cuenta el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral aportado por la parte demandante.

De manera preliminar advirtió que no era objeto de discusión, ni de inconformidad por alguna de las partes, la existencia del contrato de trabajo suscrito por el término de duración de la obra o labor determinada, desde el 29 de junio de 2012 hasta el 25 de agosto de 2016, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción, con un SMLMV.

Igualmente, precisó que fueron aceptados los hechos relacionados con la ocurrencia de los accidentes, el 18 de enero de 2013, «*consistente en que una puntilla se le 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, accidente que fue reportado hasta el 13 (sic) de enero de 2013»; que tuvo otro infortunio el 28 de noviembre del mismo año, conforme a reporte (f.º 225), consistente en que él se encontraba sosteniendo un paral para poder encofrar un paso de una escalera, «al terminar la tarea, refiere que tiene dolor en el brazo derecho»; y que el 12 de marzo de 2015, mientras estaba acoplando otro soporte, «de repente se rodó golpeándose en el pie derecho, causándole un traumatismo por aplastamiento», según el informe de accidente (f.º 167).

Después de citar literalmente el artículo 216 del CST, discurrió que para que se configure la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios debe estar suficientemente demostrado que el empleador incurrió en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, a fin de que asuma la totalidad de los perjuicios que produjo el hecho culposos, siendo preciso acreditar los siguientes elementos: i) la ocurrencia y calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional; y ii) que haya sido consecuencia de la culpa del empleador, es decir, la relación de causalidad entre el accidente y la culpa suficientemente comprobada.

Adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la relación de causalidad que debe existir entre la culpa patronal y el daño es un elemento *sine qua non* de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios; y que la

culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, el caso fortuito y la fuerza mayor son considerados como eximentes de responsabilidad, en tanto el nexo causal se rompe (CSJ SL14420-2014).

Igualmente, indicó que atendiendo la regla general, corresponde al trabajador demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo; pero por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección (artículos 177 del CPC y 1604 del CC), se invierte la carga de la prueba, siendo el dator del laborío quien asume la obligación de acreditar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud e integridad de los trabajadores, situación que no implica que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las mismas, para desligarse de cualquier carga probatoria, sino que para que opere la inversión de la carga de la prueba, *«primero debían estar demostradas las circunstancias concretas en que había ocurrido el accidente y que la causa eficiente del mismo, fuera la previsión por parte de la persona encargada de prevenirlos»*.

Por tanto, dijo, atañe al actor *«demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, y la plena incidencia que tenía en la ocurrencia del siniestro»*, pues no siempre que exista un resultado dañoso opera, sino que debe atenderse a la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de modo, tiempo

y lugar en la ocurrencia del siniestro y la diligencia de quien lo ha creado.

Acotó que, conforme a los hechos indiscutidos, estaba acreditado que los días 18 de enero y 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015, el demandante sufrió accidentes de trabajo, lo que se corroboraba con los informes de AT expedidos por la ARL Positiva, encontrándose acreditado el primero de los elementos aludidos.

Ahora, con relación a la existencia de la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia de los accidentes, aspecto central del debate expuesto por la Constructora, quien alegaba haber demostrado que «*se otorgaron todos los elementos de protección personal al extrabajador*», adecuados para la ejecución de las actividades, con lo cual dio cumplimiento al «*Decreto 2725*», situación que, en su criterio, fue confirmada por el Ministerio del Trabajo, sin que se pudiera afirmar que hubo descuido del empleador, consideró lo siguiente:

En el informe de accidente se dejó consignado, al momento describir el ocurrido el 28 de noviembre de 2013, que el «*Trabajador que se encontraba sosteniendo un paral para poder encontrar un paso de una escalera, al terminar la tarea refiere que tiene dolor en el brazo derecho*»; y en el informe del 12 de marzo de 2015, se indicó: «*Trabajador que se encontraba acoplando un paral cuando de repente esta se rueda golpeándole el periné (sic) del pie derecho generando dolor e inflamación*».

Igualmente, discurrió que el representante legal de la demandada, al absolver el interrogatorio de parte, confirmó *«que el demandante piso una puntilla, se desestabilizó y en ese momento se produjo el desgarre del manguito rotador»*; que al inicio de la relación laboral le suministraron los elementos de protección para el desempeño de sus tareas en la obra, *«tal como casco que fue suministrado en febrero de 2015, botas punta de acero, así como la capacitación o inducción para realizar sus labores»*; y que de conformidad con las investigaciones realizadas por la ARL, el demandante recibió una indemnización; y la empresa contaba con un programa de salud ocupacional desde el año 2009.

Manifestó que el trabajador, en el interrogatorio de parte, declaró que la empresa le proporcionó casco y guantes; le dio instrucciones de seguridad, peligro y capacitaciones de autocuidado; y que nunca sintió dolores en el hombro previo al ingreso a la empresa en el año 2012. Agregó que el juzgador de primer grado le puso de presente el dictamen de PCL (f.º 283) aportado con la demanda, el que indica que el 9 de marzo de 2011, previo al ingreso, presentaba evolución de dolor de hombro derecho, *«posterior a realizar esfuerzo muscular “bajando” un hierro»*, por lo que tuvo que acudir a urgencias, donde le proporcionaron anti-inflamatorios, respecto a lo cual señaló que posiblemente fue un error, dado que en la empresa donde trabajó no tenía funciones relacionadas con cargar peso, sino que debía pintar y barrer.

Acto seguido, refirió a la descripción que el demandante hizo sobre el accidente ocurrido el 18 de enero de 2013, así

como a las incapacidades y al dictamen de PCL.

Con relación a la historia clínica (f.º 43) dijo:

[...] obra consulta externa del 9 de marzo de 2011 que, refiere 1 día de evolución de hombro derecho, posterior a realizar un esfuerzo muscular “bajando un hierro”. Así mismo, en consulta del 18 de abril de 2011 (fl. 44) consulta nuevamente el demandante por un cuadro de 8 días por dolor de hombro derecho, limitación funcional. Nuevamente, el 30 de diciembre de 2011 (fl 46), asiste a consulta médica en donde informa que le duele el codo derecho, cara lateral interna, sin embargo, niega trauma; sin embargo, manifiesta haber tenido una lesión con una puntilla en la planta izquierda. Igualmente, reposan incapacidades medicas a folios 88 y ss.

Adujo que, según dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el actor tiene una PCL del 13,88%, estructurada el 12 de mayo de 2014, de origen: «*Accidente de Trabajo*» (f.º 155); y que, conforme al realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se confirmó la PCL, fecha de estructuración y origen. Añadió que obra recomendación laboral para el desempeño de las actividades (f.º 168); capacitación en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (f.º 232) y formato de entrega de dotación personal al demandante (f.º 258).

Con fundamento en los anteriores medios de convicción concluyó que, si bien el accionante sufrió no solo uno, sino tres accidentes laborales en ejecución personal del servicio a favor de la demandada, tal situación no permitía establecer que efectivamente hubiera existido culpa suficientemente comprobada por parte del empleador en su ocurrencia, sino que, por el contrario:

[...] observa que efectivamente capacitó de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones, conforme documental visible a folios 232 a 255, capacitaciones en las que participó el demandante, aunado al hecho que le proporcionó los elementos de protección pertinentes, conforme los folios 258 a 259.

Así mismo, para esta Sala de decisión no puede ser ajena la situación consignada en su historia clínica, consistente en que el demandante consultó desde el año 2011 una molestia en el hombro derecho, así como en la planta del pie izquierdo, controles adelantados el 9 de marzo de 2011, el 18 de abril de 2011 y 30 de diciembre de 2011, de acuerdo a los folios 359 a 362 del expediente, 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 pre existencia al ingreso a la empresa demandada.

Lo anterior puede colegirse con la manifestación evasiva del demandante al absolver el interrogatorio de parte, pues al preguntarle sobre la anotación que se hizo en el mismo dictamen aportado por su apoderada, respecto de la consulta en medicina general del 9 de marzo de 2011, el cual hace referencia a una evolución de dolor del hombro derecho, él mismo indica que no leyó la documental que fue aportada, y que no tiene conocimiento sobre lo allí manifestado, pese a que su apoderada incluso pretende en su recurso de alzada sea válido dicho dictamen para la liquidación de las condenas en primera instancia.

Igualmente, debe resaltarse que si bien los dictámenes proferidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez indican que la fecha de estructuración datan del 12 de mayo de 2014, al verificar cada uno de ellos, los mismos se basaron en historia clínica aportada desde el año 2013, o pues eso es lo que relacionan en los dictámenes, conforme se observa a folios 151 y 160 del expediente, por lo que no se tiene certeza que se hayan verificado los antecedentes en la historia clínica con antelación al año 2012, situación con la que no hay congruencia en el presente asunto.

(Subrayado de la Sala).

Con fundamento en lo dicho decidió revocar la sentencia del Juzgado, para en su lugar, absolver a la demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que se case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, *«confirmando la de primer grado en su totalidad ordenando el pago de costas en casación si a bien lo tiene»*.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, frente al que no se presenta réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa por vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 13, 56, 57 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 24 del Decreto 614 de 1984; 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.

Afirma que el sentenciador incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado contra evidencia que la demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S, incumplió con el deber de protección y seguridad que tenía con el señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, 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 CONSTRUCTORA MPF S.A.S. 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, CONSRTUCTURA MPF S.A.

6. Dar por demostrado 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.

Imputa la *«falta de apreciación o apreciación errónea»* de los siguientes medios de convicción.

- 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.

-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 quedó 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.

De manera preliminar afirma que no discute la existencia de la relación laboral con la Constructora desde el 29 de junio de 2012 hasta el 25 de agosto de 2016, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción, devengando un SMLMV; que el 18 de enero de 2013, tuvo un accidente laboral consistente en que se le enterró una puntilla en el pie derecho y al flexionar el tronco para extraerla, sufrió un trauma en el hombro al golpearse contra una viga de cemento; que el 28 de noviembre del mismo año, tuvo otro infortunio cuando se encontraba sosteniendo un *«paral para poder encofrar un paso de una escalera, al terminar la tarea, refiere que tiene dolor en el brazo derecho»*; y el 12 de marzo de 2015, tuvo otro mientras estaba acoplado un paral, cuando *«de repente se rodó golpeándose en el pie derecho, causándole un traumatismo por aplastamiento»*.

Después de hacer referencia a algunos apartes de la

sentencia fustigada, dice que los documentos obrantes a folios 232-255 fueron indebidamente valorados, por cuanto evidencian 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, guantes 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.
- ♦ 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

Aduce que el error radica en que el Tribunal concluyó que la demandada capacitó de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones, dado que los accidentes ocurrieron el 18 de enero y 28 de noviembre de

2013 y el 12 de marzo de 2015, esto es, con anterioridad, lo que evidencia que el empleador no lo hizo como medida de protección o prevención.

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»*, según el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, *«la culpa estaría probada en la negligencia del empleador al no otorgar capacitación y adiestramiento en la labor que el trabajador va a realizar»* y el cuidado de la salud.

Agrega que el artículo 24 del Decreto 614 de 1984, norma vigente para el momento de los hechos, consagra la obligación de los empleadores de informar a los trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos, sus efectos y las medidas preventivas correspondientes; y facilitarles la asistencia a cursos y programas educativos que realicen las autoridades para la intervención de los riesgos profesionales.

Aduce que el nexo causal está acreditado porque si se le hubiese capacitado, sabría como maniobrar cuando se entierra una puntilla, como sostener un paral para realizar otra tarea al mismo tiempo, esto es, encofrar un paso de una escalera; o si necesitaba ayuda de otro compañero; o cómo acoplar un paral con precaución para no rodarse.

Acota que también hubo error en la valoración de los documentos obrantes a folios 258-259, los cuales evidencian

la entrega de overol el 3 de junio de 2015 y de las botas de caucho con punta de acero y overol del 9 de enero de 2015, toda vez que los accidentes ocurrieron antes; por tanto, el empleador tampoco cumplió con su obligación de cuidado de la salud del trabajador de haber adjudicado las botas que se requerían para trabajar en construcción en el cargo que desempeñaba.

En consecuencia, la conclusión del Tribunal es errada porque no podía dar por probado que recibió los elementos de protección personal, dado que las botas de caucho con puntilla de acero no le habían sido entregadas para la fecha en que se enterró la puntilla.

Agrega que el suministro de los elementos de protección personal (EPP) no es suficiente para cuidar de la salud del trabajador, que el sentenciador debió valorar que tampoco fue capacitado sobre su uso, como quiera que los adiestramientos sobre el particular se le proporcionaron después de los accidentes, circunstancia que evidencia el no acatamiento de los artículos 176 y 177 de la Resolución 2400 de 1979, disposiciones que cita literalmente.

Dice que era necesaria la suela de acero para proteger los pies contra clavos salientes, y que, si el sentenciador hubiese dado por no entregados los EPP, habría concluido que el empleador *«no cumplió con una medida esencial que hubiera prevenido el halar una puntilla en el zapato que no se hubiese enterrado»*.

Alega que la historia clínica también fue equivocadamente apreciada (f.º 359-360), con base en la cual ultimó que tenía una preexistencia cuando ingresó a la empresa demandada, como quiera que el estado de salud del paciente respecto del hombro era dolor o molestia, dado que así lo indica, *«pero la secuela de los accidentes ocurridos el 18 de enero y 28 de noviembre de 2013 y 15 de marzo de 2015, fue desgarro de bíceps de hombro derecho»*, como lo acredita la historia clínica (f.º 60 del ED); por tanto, el tener 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.

Agrega que, de ser cierto que tenía una limitación funcional o una afección previa, lo que prueba es la negligencia de la empresa demandada, quien está obligada a realizar exámenes ocupacionales de ingreso y periódicos, los que son determinantes para conocer *«si hay alguna recomendación para que el trabajador pueda realizar una labor o se deba prevenir la exposición al riesgo de otra forma»*. Insiste en que la existencia de una lesión anterior no demuestra que fuera la causante del daño directo, o que este no se hubiese agravado con el accidente y, además, el empleador no probó que hubiese realizado los exámenes de ingreso para tener conocimiento de recomendaciones médicas.

Arguye que, la Resolución 2346 de 2007, modificada por la 1918 de 2009, regula la práctica de las evaluaciones

médicas ocupacionales, consideradas como una de las actividades principales del programa de medicina preventiva desde la Resolución 1016 de 1989, por lo que constituyen un instrumento importante en la elaboración de los diagnósticos de la salud de los trabajadores a fin de implementar medidas preventivas.

Asevera que el colegiado no valoró la historia clínica visible a folio 60, «*ORTHOHAND del 7 de febrero de 2013*», la que indica la enfermedad actual: «*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*»; por tanto, si la hubiese considerado, habría apreciado adecuadamente la historia clínica de los controles que tuvo en el año 2011.

Acota que lo anterior se confirma con la historia clínica del 10 de septiembre de 2012 de la IPS Esimed, la que tampoco fue tomada en cuenta (f.º 47), muestra: «*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*», con la cual el sentenciador se habría dado cuenta que la sintomatología del hombro derecho, anterior ingreso, «*no había tenido efectos o secuelas más allá del dolor; y contrario sensu*», la historia de febrero de 2013 que coincide con días posteriores y cercanos al accidente de trabajo; por consiguiente, la patología o molestia del hombro derecho «*no es una causal de exclusión de la responsabilidad*», es decir, que esta última historia prueba la relación causal entre el

accidente de trabajo ocurrido el 18 de enero de 2013 y desgarro del hombro que mereció la realización de la cirugía.

Con relación al interrogatorio de parte que absolvió alega que fue mal apreciado, dado que su respuesta *«no fue evasiva, contestó 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»*; y que no obra prueba de un accidente previo, ni en la historia clínica de septiembre de 2012 se evidencia que haya sufrido golpes, caídas o molestias.

Afirma que también se apreciaron equivocadamente los dictámenes de pérdida de capacidad laboral (f.º 151 y 160) los que se basaron en la historia clínica aportada desde el año 2013, pues ello ocurrió fue porque la fecha de estructuración es la que determina derechos de los asegurados y *«no está relacionado con el origen de las patologías»*, dado que lo que determina la experticia es la PCL, cuya fecha de consolidación es aquella en la que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad en forma permanente y definitiva. Por tanto, para cualquier contingencia, esta data debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.

Por consiguiente, el hecho de que el dictamen solamente hubiese tenido en cuenta la historia clínica de 2013 no podía valorarse, como lo hizo erradamente el Tribunal, como si la

Junta no se hubiera dado cuenta de que había una preexistencia que excluía la responsabilidad; y tampoco están probadas las acciones preventivas por parte del demandado durante la vigencia de la relación laboral, ni durante los accidentes de trabajo.

Expone que el sentenciador hizo una lista de las pruebas recaudadas, pero no valoró el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, la recomendación laboral para el desempeño de las actividades del demandante (f.º 168), ni la confesión por aplicación del artículo 77 del CPTSS, según la cual se presumen ciertos los hechos de la demanda susceptibles de ello, conforme lo dictaminó el sentenciador de primer grado. Al efecto transcribe el siguiente aparte:

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 29 de junio 2012, que la empresa contrató al demandante para desempeñarse como ayudante de construcción, que el trabajador siempre trabajó 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.

Aduce que, si bien se trata de una presunción que admite prueba en contrario, la demandada no probó ni una sola «*medida de control ni de prevención antes o durante el accidente de trabajo*», no acreditó haber capacitado al demandante o haberle entregado los elementos de protección personal; y ni si quiera allegó un procedimiento de trabajo seguro en el manejo de cargas.

En consecuencia, debe surtir sus efectos, en tanto los hechos están relacionados con la prueba de negligencia del empleador y sobre todo del nexo de causalidad entre el daño y la culpa. Los hechos fueron los siguientes:

[...]

7. El señor RODRIGUEZ ARDILA, 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 señor RODRIGUEZ ARDILA, 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 desgarró 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 obligó a ejecutar la acción.

10. El segundo accidente laboral del 28 de noviembre de 2013 ocurrió cuando el señor RODRIGUEZ ARDILA 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 señor RODRIGUEZ ARDILA, le realizaron una segunda cirugía el mes de abril de 2014.

[...]

15. Por segunda oportunidad el señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, 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 (sic) las incapacidades médico-laborales y la empresa demandada las conoció desde el primer momento.

[...]

20. Le empresa CONSTRUCTORA MPF S.A.S, se aprovechó de la buena voluntad de mi poderdante, el señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA 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 el señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, 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.

23. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S., nunca le dio a conocer y jamás le explicó al hoy demandante, en qué consistía el reglamento de higiene y seguridad industrial.

24. La empresa demandada no implementó medidas de control en la fuente, en el medio y en el trabajador.

25. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S nunca le dio las instrucciones relativas al cargo y nunca se le explicó al señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, la forma en que tenía que ejecutar o desempeñar sus labores.

26. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S, nunca envió al señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, a realizarse exámenes médico-ocupacionales periódicos de control o de reintegro.

27. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S., expuso al señor Rodríguez, 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 CONSTRUCTORA MPF S.A.S., no le suministraba al señor ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, la dotación apropiada, necesaria y requerida para realizar sus funciones.

29. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S., 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 CONSTRUCTORA MPF S.A.S, no capacitó a mi representado para evitar accidentes laborales.

31. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S, no realizó el seguimiento de rigor de revisar que el empleado ROBERTO RODRIGUEZ ARDILA, cumpliera con las normas de seguridad industrial.

32. La empresa demandada CONSTRUCTORA MPF S.A.S, no realizó el seguimiento y la investigación de los tres 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, seguramente habría arribado a una conclusión diferente, esto es, que la empresa demandada actuó con negligencia al no realizar ni una sola acción preventiva para

cuidar la salud del trabajador y, por tanto, los accidentes se hubiesen podido prevenir.

Por ende, están probados los tres elementos de la «*relación culpa probada*», que establece el artículo 216 del CST, dado que se acreditó el daño, la conducta del empleador y el nexo de causalidad.

Recalca que la conducta de la empresa durante el proceso constituye un indicio que el sentenciador no tuvo en cuenta, dado que no aportó el programa de salud ocupacional que tenía vigente para la fecha, ni los riesgos a los cuales estaba expuesto el trabajador, ni cómo los controló.

Concluye que la empresa no probó que hubiese implementado un protocolo de trabajo seguro para riesgo mecánico con la finalidad de mitigar los accidentes, ni adoptado medidas de prevención e intervención para minimizar los peligros maquinales, ni tener áreas de trabajo limpias y organizadas; que tampoco demostró que hubiese investigado las razones o causas de las enfermedades, ni tenía determinado cuál era el peso de lo que estaba moviendo el trabajador cuando trató de mover el paral en el accidente del 28 de noviembre de 2023, para que esto no volviera a ocurrir, ni realizó los exámenes médicos ocupacionales de ingreso.

VII. CONSIDERACIONES

El sentenciador de segundo grado, después de aludir a los diferentes medios de convicción recaudados, arribó a la conclusión de que, si bien el demandante sufrió tres accidentes laborales, tal circunstancia no permitía establecer la existencia de culpa suficientemente comprobada por parte del empleador en su ocurrencia.

Que, por el contrario, el caudal probatorio daba cuenta de que la empleadora demandada capacitó de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones y le proporcionó los elementos de protección pertinentes; que no podía desconocer que aquél desde el año 2011 consultó por una molestia en el hombro derecho, así como en la planta del pie izquierdo, esto es, antes de iniciar la relación laboral con la demandada, por lo que concluía que tenía una pre existencia al ingresar a laborar.

Agregó que el accionante fue evasivo al absolver el interrogatorio de parte y, además, los dictámenes proferidos por las juntas regional y nacional de calificación, si bien indican que la fecha de estructuración de la PCL data del 12 de mayo de 2014, de su contenido no se podía establecer que se hayan verificado los antecedentes registrados en la historia clínica del año 2012, *«situación con la que no hay congruencia en el presente asunto»*.

Por su parte, la censura radica su inconformidad en que, el Tribunal concluyó erradamente que la demandada

instruyó de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones y lo dotó de los EPP necesarios para su desempeño, dado que las capacitaciones se dieron con posterioridad a la ocurrencia de los accidentes laborales y, por tanto, no implementó ninguna medida de protección o prevención; y que lo propio ocurrió con el suministro de los EPP, en especial, las botas punta de acero, las que le fueron proporcionadas con posterioridad.

Agrega que el padecer una sintomatología relacionada con el mismo lugar del cuerpo que fue afectado (hombro derecho) *«no significa que las secuelas no hayan sido consecuencia del accidente [desgarro del bíceps], porque no tenía la misma gravedad, no hay prueba de ello»*; que la Constructora no cumplió con la obligación de realizar exámenes ocupacionales de ingreso y periódicos, para determinar *«si hay alguna recomendación para que el trabajador pueda realizar una labor o se deba prevenir la exposición al riesgo de otra forma»*.

Finalmente, indica que el tener una patología o molestia en el hombro derecho antes de ingresar a laborar, *«no es una causal de exclusión de la responsabilidad»*, dado que los accidentes fueron los que le generaron el desgarro del hombro y que lo llevaron a ser intervenido quirúrgicamente; y que los dictámenes indican la PCL y su fecha de estructuración, por lo que la contingencia debe documentarse con la historia clínica, los exámenes y el diagnóstico. Señala que en el presente asunto operó la confesión ficta regulada en el artículo 77 del CPTSS en su

favor, la cual no fue desvirtuada.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal erró, al no dar por demostrada la culpa del empleador en la ocurrencia de los accidentes laborales que sufrió el demandante y, en consecuencia, y predicar que no hay lugar a la indemnización plena de perjuicios regulada en el artículo 216 del CST.

Antes de incursionar en el análisis de los medios de convicción acusados, en primer lugar, resulta imperativo recordar que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, además de la ocurrencia del riesgo (accidente de trabajo o enfermedad profesional) debe estar suficientemente comprobada la culpa del empleador.

La ley establece una responsabilidad eminentemente subjetiva, que obliga a probar no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino también el incumplimiento del empleador respecto de los deberes de protección y seguridad, según los cuales debe tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, para evitar que su dependiente sufra cualquier menoscabo a causa de los riesgos de la labor.

Igualmente, debe tenerse presente que la prueba suficiente de la culpa del empleador corresponde asumirla al trabajador demandante o a los beneficiarios reclamantes; y

una vez demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera para este último la obligación de indemnizar los perjuicios causados; sin dejar de lado que conforme a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla; por tanto, si el empresario pretende desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, es decir, que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes encaminadas a proteger la salud e integridad física del trabajador.

En otras palabras, cuando ocurre un accidente de trabajo, el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes; de modo que razonablemente acredite la ausencia de culpa de su parte.

Sobre el particular se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL1897-2021, cuando explicó:

En otras palabras, la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la *culpa leve* que define el art. 63 del CC.

La culpa leve implica que el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquel que se da por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, y no se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está obligado a que el siniestro no ocurra, sino que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021) [...].

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores [...].

1.2 En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene enseñado que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él, CSJ SL2336-2020.

(Subrayado de la Sala).

En segundo término, dadas las particularidades del caso bajo estudio, por cuanto los accidentes de trabajo ocurrieron en la ejecución de una construcción, surge necesario resaltar que el empleador, para evitar la producción de daños al trabajador debe implementar una política de seguridad y salud en el trabajo, conforme a la

legislación interna y a las normas internacionales ratificadas por Colombia, verbigracia, Convenio 167 de la OIT, Ley 9 de 1979, Resolución 2400 del mismo año; Decreto 614 de 1984, Resolución 1016 de 1989 y el Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002.

Esto lleva a que cuando ocurre una enfermedad o un accidente de trabajo, *«el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes»*, de modo que tal acreditación conduzca razonablemente a determinar la inexistencia de culpa.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que la seguridad social en salud atañe a las autoridades, empleadores, personas empleadas por cuenta propia, trabajadores, diseñadores, ingenieros y arquitectos y clientes. Todos ellos deben cooperar y coordinar armónicamente en el cumplimiento de las medidas de seguridad, tal como se precisa en el Convenio 167 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia desde el 6 de septiembre de 1994; la recomendación 175 de 1988 y el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de 1992, actualizado en 2022, todos sobre seguridad y salud en la construcción.

Al efecto, se tiene que la primera de las normas mencionadas hace parte de la legislación interna por haber sido aprobada por nuestro país mediante la Ley 52 de 1993 y ratificado el 6 de septiembre de 1994, el cual aplica a todas las actividades de construcción, tal como se indica el artículo

2. Ahora, las segundas, si bien no tienen carácter vinculante, pueden servir como criterio orientador, máxime que, en este caso, su regulación guarda identidad con lo referido en dicho convenio.

Este último señala que la expresión «*lugar de trabajo*» corresponde a «*todos los sitios en los que los trabajadores deban estar o a los que hayan de acudir a causa de su trabajo*». El artículo 13 *ibidem* prevé que deben adoptarse todas las precauciones adecuadas para garantizar que todos los sitios de labores sean seguros y estén exentos de riesgos contra la seguridad y la salud de los subordinados, así como adoptar «*todas las medidas preventivas*», encaminadas a «*proteger a las personas que se encuentren en una obra o en sus inmediaciones de todos los riesgos que pueden derivarse de la misma*».

El artículo 30 *idem*, con relación a las ropas y equipos de protección personal dice:

1. Cuando no pueda garantizarse por otros medios una protección adecuada contra riesgos de accidentes o daños para la salud, incluidos aquellos derivados de la exposición a condiciones adversas, el empleador deberá proporcionar y mantener, sin costo para los trabajadores, ropas y equipos de protección personal adecuados a los tipos de trabajo y de riesgos, de conformidad con la legislación nacional.

2. El empleador deberá proporcionar a los trabajadores los medios adecuados para posibilitar el uso de los equipos de protección personal y asegurar la correcta utilización de los mismos [...].

(Subrayado de la Sala).

Por su parte, la Resolución 2400 de 1979 del Ministerio

del Trabajo, *Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo*, en los artículos 176 y 177, en relación con los equipos y elementos de protección, señala:

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.

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.

(Subrayado de la Sala).

En tercer lugar, a pesar de que el cargo está orientado por la vía indirecta, no es motivo de inconformidad en sede extraordinaria, la existencia del contrato de trabajo entre las partes, desde el 29 de junio de 2012 hasta el 25 de agosto de 2016, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción.

Tampoco se cuestiona la ocurrencia de los accidentes laborales, el primero acaecido el 18 de enero de 2013, *«consistente en que una puntilla se le enterró en el pie derecho, y en su reacción al flexionar el tronco para extraerla, sufrió un trauma en el hombro al golpearse contra una viga de cemento»*, el cual fue reportado a la ARL el día siguiente; que tuvo otro infortunio el 28 de noviembre del mismo año, conforme a reporte (f.º 225), en el que *«se encontraba sosteniendo un paral para poder encofrar un paso de una escalera, al terminar la tarea, refiere que tiene dolor en el brazo derecho»*, y un tercero el 12 de marzo de 2015, mientras estaba *«acoplado un paral, de repente se rodó golpeándole el empeine del pie derecho, causándole un traumatismo por aplastamiento»*, dolor e inflamación, según el informe de accidente (f.º 167 y 226).

Hechas las anteriores y necesarias precisiones, incursiona la Sala en el estudio de los medios de convicción acusados, de los que se obtiene lo siguiente:

1. *Confesión por inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS.*

Con relación a esta probanza, el recurrente señala que el Tribunal no lo apreció, a pesar de que el juez de instancia dio aplicación al artículo 77 del CPTSS, según el cual se presumen ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, por lo que se dieron por acreditados los supuestos fácticos 7 al 13, 15 al 17 y 20 al 32.

Al efecto, se tiene que en la audiencia de que trata el mencionado canon, llevada a cabo el 11 de febrero de 2019, siendo las 9:20 h de la mañana, el sentenciador de primer grado indicó:

[...] no está aquí el representante legal de la demandada Constructora MPF SAS, como era su obligación.

No existe una excusa antes de la audiencia que justifique su inasistencia, al menos de manera con prueba sumaria, tampoco existe.

Por lo tanto, se le debe dar aplicación a los efectos que señala el artículo 77 del Código 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 folios 2 al 6.

Son 48 hechos, no me tomo, no los voy a decir todos, solamente algunos, pero se entienden todos los 48 hechos incluidos dentro del presente auto.

Entre otros, donde habla el hecho que en el mes de junio del 2012, entre la empresa demandada y el demandante se pactó un contrato de trabajo por obra o labor contratada; que el contrato se inició el 29 de junio del 2012; que la empresa contrató al demandante para desempeñarse como ayudante de construcción; que el demandante siempre trabajó sin solución de continuidad para la empresa demandada Constructora; que el día 18 de enero del 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, al flexionar el tronco para extraer la puntilla, sufrió un trauma en el hombro al golpearse contra una viga de cemento; que a pesar de ello, el empleador solo reportó el accidente hasta el día siguiente, es decir, 19 de enero del 2013, que al momento del accidente, el señor demandante no tenía botas punta de acero, porque el empleador no se las 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.

Teniendo en cuenta lo anterior y con los efectos anteriormente señalados, se da por terminada esta audiencia de conciliación.

(Subrayado de la Sala).

Sobre la confesión por inasistencia a la primera audiencia, esta Corte ha sostenido que para que esta figura opere, es indispensable que el juez de primera instancia *determine y especifique* cuáles hechos de la demanda inicial son susceptibles de confesión en los términos del artículo 191 CGP, a fin de que la contraparte pueda ejercer eficazmente y de manera oportuna, sus derechos de defensa y contradicción (CSJ SL7145-2015 y CSJ SL3865-2017). En la primera providencia se dijo:

Sin embargo, es claro para la Sala que, aun si se pudiera estudiar de fondo este argumento de la censura, no le asiste razón alguna, al afirmar que los hechos planteados en la demanda relativos a la prestación del servicio, a la subordinación y a la remuneración se encuentran plenamente acreditados, al haberse presumido como ciertos en el auto de 11 de noviembre de 2004, por cuanto lo cierto es que, en esta providencia, el fallador de primer grado dio por presumidos los hechos de la demanda que fueran susceptibles de confesión, de manera genérica, sin que indicara específicamente cuáles de ellos tendrían este efecto probatorio a la luz de las normas que regulan la confesión judicial (folio 166-167 del cuaderno principal), de modo tal que, ante esta indeterminación y en aras de salvaguardar el debido proceso y contradicción de la contraparte, mal se haría en sostener que la confesión ficta derivada del artículo 77 numeral 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social recae sobre la totalidad de los hechos planteados en la demanda y que son susceptibles de confesión, pues era al juez de primer grado a quien correspondía señalar con precisión y concreción cuáles constituían, entonces, los aspectos fácticos que se daban por presumidos.

(Subrayado de la Sala).

En línea con lo anterior, en sentencia CSJ SL468-2019, en un caso en el que el juez de conocimiento declaró la confesión ficta por la no comparecencia del demandado a la audiencia de conciliación aludiendo simplemente a «*los hechos 3.1 a 3.9 de la demanda*», se determinó que en estas condiciones no resulta válida tal confesión, y se puntualizó:

Conforme lo acepta la recurrente, no es objeto de cuestionamiento entre las partes: (i) que Jorge Luis Tovar Muñoz, falleció el 19 de julio de 2010, (ii) el parentesco de consanguinidad con la actora; (iii) que el causante estuvo afiliado a Colpensiones y, dentro de los últimos 3 años anteriores al deceso, cotizó al sistema de seguridad social integral 154 semanas.

Así las cosas, la acusación se soporta en que el *ad quem* ignoró las consecuencias de la confesión ficta que determinó el juez de primer grado en el auto de 2 de octubre de 2013 (f.º 71 y 72, cuaderno del juzgado), toda vez que, afirma, con los hechos así acreditados se configuró el presupuesto de dependencia económica indispensable para acceder a la pensión solicitada por la promotora del litigio.

Pues bien, en el *sub lite* ante la inasistencia del representante legal de Colpensiones a la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, el juez de primera instancia declaró la confesión ficta, de «los hechos 3.1 a 3.9 de la demanda», que corresponde a todos los presupuestos fácticos enunciados por la demandante en dicha pieza procesal (f.º 71 del C. del Juzgado).

Por su parte, el órgano colegiado analizó dicha confesión ficta y determinó que la precisión del a quo de tener por confesa a la demandada de todos los numerales que integran el escrito inicial, no satisface las exigencias previstas en el entonces vigente artículo 210 del Código de Procedimiento Civil modificado por el inciso 3.º del artículo 22 de la Ley 794 de 2003.

Lo anterior, por cuanto para el *ad quem*, el juzgador de primer grado omitió una concreción clara y precisa de aquellos supuestos fácticos susceptibles de confesión, pues afirmó genéricamente que se tenían por ciertos los hechos del escrito inicial. Por tanto, el Tribunal concluyó que no había lugar a declarar confesión ficta.

Dicha postura, acompasa con el criterio de esta Corporación que, reiteradamente, ha sostenido que para que dicha figura opere, es indispensable que el juez de primera instancia, determine y especifique cuáles hechos de la demanda son susceptibles de confesión en los términos del artículo 195 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, a fin de que la contraparte pueda ejercer eficazmente y de manera oportuna, sus derechos de defensa y contradicción (CSJ SL7145-2015 reiterada en la CSJ SL3865-2017).

[...]

En tal sentido, el Tribunal no incurrió en equivocación alguna al no darle efecto a la aludida confesión, al considerar que en el

curso de la audiencia realizada el 2 de octubre de 2013, el juzgador de primer grado declaró la confesión ficta de los hechos susceptibles de confesión –sin especificar cuáles-, pues al coincidir con la totalidad de los presupuestos fácticos de la demanda su dicho equivale a la aseveración genérica «los hechos de la demanda».

(Subrayado de la Sala).

En consonancia, más recientemente, en sentencia CSJ SL4311-2022, esta Corte indicó:

Pues bien, como ya se dijo, ante la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación, el juez de primera instancia declaró la confesión presunta de «los hechos 1 a 11», que corresponden a la totalidad de los presupuestos fácticos enunciados por la parte demandada en la contestación de la demanda (f.º 63 a 65), es decir, que la presunción se hizo de forma genérica por comprender todos los numerales que integraban los hechos de la contestación contenidos en el capítulo denominado *HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA*, sin especificar cuáles de esos hechos eran exactamente susceptibles de confesión.

Al respecto, es criterio reiterado de esta Sala que, para que opere esta figura, es indispensable que el juez de primera instancia *determine y especifique* cuáles hechos de la demanda inicial, de la contestación o de las excepciones son susceptibles de confesión en los términos del artículo 191 CGP, a fin de que la contraparte pueda ejercer eficazmente y de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción (CSJ SL7145-2015, reiterada en la CSJ SL3865-2017).

En efecto, es preciso memorar la reiterada jurisprudencia de la Corte, plasmada, entre otras, en sentencia CSL SL17063-2017, en donde en un caso similar al aquí debatido, no se le asignó valor probatorio alguno a la confesión presunta decretada por la no comparecencia del demandado a la audiencia de conciliación obligatoria - *supuesto que también se cumple cuando es el demandante quien no comparece a la audiencia de conciliación en los términos del artículo 77 del CPTSS* - por aludir simplemente y de manera general a los hechos de la demanda y, por tanto, determinó que en esas condiciones no resulta válida tal confesión

Así las cosas, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales reseñados, en el presente asunto no es dable dar efectos jurídicos de confesión a todos los hechos

que refiere el recurrente o a los 48 contentivos de la demanda inaugural, pues hacerlo de manera genérica atentaría contra los derechos de contradicción y defensa de la Constructora.

Ahora, los hechos sobre los que recae la confesión ficta son aquellos a los que expresamente aludió el *a quo* en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, esto es, a que las partes suscribieron un contrato de trabajo por obra o labor contratada, cuyo inicio se dio el 29 de junio del 2012, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción; que el 18 de enero del 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, al flexionar el tronco para extraerla, sufrió un trauma en el hombro al golpearse contra una viga de cemento, el cual fue reportado a la ARL el día siguiente (19 de enero del 2013); y que para el momento del infortunio, el promotor del proceso no tenía botas punta de acero porque la Constructora no se las había suministrado.

Los anteriores puntos no fueron desconocidos por el sentenciador de segundo grado, y aunque no aludió a que la prueba de ellos se derivaba de la inasistencia del representante legal de la Constructora a la audiencia de qué trata el artículo 77 del CPTSS ese desacierto no tiene mayor trascendencia, dado que los hechos sobre los que estribó la confesión no son materia de cuestionamiento en sede extraordinaria, tal como se advirtió en la parte preliminar.

Finalmente, se advierte que, si bien

jurisprudencialmente se ha dicho que la confesión ficta puede ser infirmada con los demás medios probatorios allegados al proceso, en el presente asunto ello no aconteció, conforme se evidencia a continuación.

2. Actas de entrega elementos de protección personal.

Un primer documento (f.º 258) da cuenta de que el 3 de junio de 2015, la Constructora MPF SAS adjudicó a Roberto Rodríguez Ardila, para desempeñar el cargo de ayudante, un overol en jean; y la segunda (f.º 259), informa que el 9 de febrero de 2015, al demandante le fueron entregadas unas botas de caucho con punta de acero y un overol. Ambas actas están suscritas por el actor.

Al rompe se evidencia que para el 18 de enero de 2013, día en que el demandante sufrió el primer accidente laboral, consistente en que se enterró una puntilla en el pie derecho, y al tratar de extraerla, se golpeó el hombro contra una viga de cemento, la Constructora no le había hecho entrega de los elementos de protección personal adecuados a la naturaleza del riesgo, a los que refiere el convenio 167 de la OIT, y el literal b) numeral 5 del artículo 177 de la Resolución 2400 de 1979, esto es, el suministro de calzado de seguridad de puntera y suela de acero de cuero para proteger los pies del trabajador contra clavos salientes en obras de construcción.

Es más, la entrega de los dos overoles en jean y de las botas de caucho con punta de acero, no de cuero ni con suela de acero, como lo disponen las citadas disposiciones, fue

realizada los días 9 de febrero y 3 de junio de 2015, es decir, casi dos años después de que el promotor del proceso sufrió el primer accidente laboral en el que se enterró una puntilla en el pie (18 de enero de 2013) y uno y medio de haber acaecido el segundo (28 de noviembre de 2013).

En consecuencia, resulta palmaria la equivocación de Tribunal al considerar que, con estas probanzas estaba acreditado que la Constructora «*proporcionó los elementos de protección pertinentes*».

3. Capacitaciones en el Sistema de Gestión y Seguridad y Salud en el Trabajo.

Los adiestramientos implementados por la Constructora MPF SAS en el marco del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, señalan lo siguiente:

- Los días 1 y 6 de julio de 2016 se impartieron capacitaciones por 15 minutos cada una sobre pausas activas (ejercicios para distorsionar), con el objetivo de prevenir accidentes en obras. Las actas están suscritas por el demandante (f.º 232 y 234).
- El 19 de julio de 2016 se dio una formación por 15 minutos sobre el uso de los elementos de protección personal (EPP), pausas activas (pies, manos, cabeza, hombro, tronco, estiramiento lento en jornada de trabajo), guantes para manejar

concreto, tapa oído para ruido cercano, EPP obligatorios en la obra, reporte de condición de EPP; con el objetivo de prevenir accidentes en obra. Acta firmada por el demandante (f.º 236).

- El 17 de junio de 2016 se impartió formación por 15 minutos sobre pausas activas (brazo, tronco y piernas; ejercicios durante la labor), con el objetivo de prevenir accidentes en obra. Acta firmada por el demandante (f.º 238, 244).
- El 9 de junio de 2016 se dio formación por 15 minutos en pausas activas (extremidades interiores y superiores, manos y cabeza), con el objetivo de que el demandante relajara los músculos (f.º 239, 241).
- Los días 3, 12 y 25 de mayo de 2016 se realizaron por 15 minutos pausas activas (extremidades, hombro y cabeza) para labores repetitivas. Acta suscrita por el actor (f.º 247, 251, 253).
- El 11 de mayo de 2016 se capacitó al actor sobre el uso de guantes en la elaboración de «*panelas*» al cortar tubos, manejo de concreto y pausas activas (f.º 249).
- Los días 9 y 17 de mayo de 2016, por 15 minutos, se efectuaron pausas activas con el fin de prevenir accidentes de obras. Acta firmada por el solicitante (f.º 255).

Esta documental deja al descubierto que el demandante recibió capacitación sobre pausas activas, con el fin de prevenir accidentes en obra, los días 3, 9, 12, 17 y 25 de mayo; 9 y 17 de junio; y 1, 6 y 19 de julio de 2016. Igualmente, que el 11 de mayo y 19 de julio del mismo año, se le impartió formación sobre el uso de EPP.

Entonces, como los accidentes laborales ocurrieron los días 18 de enero y 28 de noviembre de 2013, y 12 de marzo de 2015, y las capacitaciones sobre pausas activas y el uso de elementos de protección se impartieron a partir del 3 de mayo de 2016, resulta evidente que el sentenciador de segundo grado erró al haber concluido que estaba demostrado que la entidad empleadora «*capacitó de manera periódica al demandante para desarrollar sus funciones*», como quiera que los escasos adiestramientos reseñados se llevaron a cabo aproximadamente dos años después de haber acaecido los primeros infortunios laborales por parte del demandante, lo cual evidencia la omisión del empleador en el cumplimiento del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por razones metodológicas, el estudio de las historias clínicas se realizará de manera conjunta, de las que se obtiene lo que sigue:

4. Historia clínica ORTHOHAND (376 y ss).

Este documento de la IPS Orthohand da cuenta de que, en cumplimiento del convenio con la Compañía de Seguros

Positiva, el 24 de enero de 2013, el demandante consultó por ortopedia un accidente de trabajo f.º 59 y ss), el cual registra:

ENFERMEDAD ACTUAL:

PACIENTE QUIEN PRESNETA HACE 5 DIAS HERIDA EN EL PIE Y AL APOYAR L.A MANO PRESENTA DOLRO (sic) EN EL HOMBRO DERCEHO POSTERIOR DOLRO (sic) Y

PARACLINICOS: RX HOMBRO NORMALES.

EXAMEN FISICO: (sic) BUEN ESTADO GENERAL ALERTA HIDRATADO SSDR CON HOMBRO DERECHO CON FLEXION COMPLETA ROTACION EXTERNA 50 ROTACION INTERNA T12 DOLOR A LA PALAPCION DE LA CORREDERA BICIPITAL CON SPEEDS Y YERGASON POSITIVOS. OBRIEN (sic) DUDOSO.

ANTECEDENTES MÉDICOS:

DIAGNOSTICO: (sic) TENDINOTIOS (sic) O DESGARRO DEL BICEPS **CONCEPTO:** DOLRO (sic) EN EL HOMBRO DERECHO, REQUIERE ESTUDIO CON RMN POR POSIBLE DESGARRO DEL BICEPS O DESINSERCIÓN EN LA GLENOIDES.

SOLICITUD DE EXAMENES.

ORDENES MEDICAS: (sic) SS RESONANCIA MAGNETIOCA DE HOMBRO DERCEHO.

CONTROL CON RESULTADOS.

DIAGNOSTICO (sic) **DE EGRESO:** M752 - TENDINITIS DE BICEPS **INCAPACIDAD:** INICIO: 24/01/2013 | DURACION: 15 días TERMINA 07/02/2013 | PRORROG.A | CONTINGENCIA: ACCIDENTE DE TRABAJO.

(Subrayado de la Sala).

El 3 de febrero del mismo año consulta nuevamente por ortopedia con ocasión del accidente de trabajo, en el que registró lo siguiente:

MOTIVO CONSULTA: ACCIDENTE DE TRABAJO

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 DESGARRO LONGITUDINAL DEL BÍCEPS Y DEL COMPLEJO BICIPITOLABRAL.

PARACLINICOS; RX HOMBRO NORMALES.

EXAMEN FISICO: (sic) BUEN ESTADO GENERAL ALERTA HIDRATADO SSDR CON HOMBRO DERECHO CON FLEXIÓN 160° ROTACIÓN EXTERNA 40° CON SPEEDS Y YERGASON POSITIVOS CON LIGERO DOLOR A LA PALPACIÓN DE LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR.

[...]

DIAGNOSTICO: DESGARRO DE BICEPS Y DE SASRUM
ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR.

CONCEPTO: (sic) PACIENTE CON DESGARRO DEL BICEPS DEL HOMBRO DERCEHO Y ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR QUIEN TIENE MUY BUNEOS ARCOS DE MOVIMIENTO Y QUE HA MEJORADO MUCHO EL DOLOR. EN EL MOMENTO NO SE INDICA CIRUGIA POR EL ESTADO CLINICO DEL PACIENTE, PERO EVENTUALMENTE LA VA A REQUIERIR.

SOLICITUD DE EXAMENES: RESTRICCIONES LABORALES POR 3 MESES NO CARGAR OBJETOS DE MAS DE 5 KG NO MOVIMEINTOS REPETITIVOS DEL HOMBRO PAUSAS ACTIVAS DE 5 MIN CADA 2 HORAS.

ORDENES MEDICAS; (sic) FISIOERAPIA CONTINUAR CONTORL EN I MES.

DIAGNOSTICO (sic) **DE EGRESO:** M758 - OTRAS LESIONES DEL HOMBRO M752 - TENDINITIS DE BICEPS.

INCAPACIDAD MEDICA: (sic) INICIO: 08/02/2013 | DURACION: 10 días | TERMINA: 17/02/2013 | PRORROGA | CONTINGENCIA: ACCIDENTE DE TRABAJO.

El 7 de marzo de 2013 consulta por ortopedia con ocasión del accidente de trabajo, por «*desgarro de bíceps y de labrum artrosis acromioclavicular*» refiere, con progreso de dolor y aumento en la limitación funcional; «*PACIENTE QUIEN NO HA CUMPLIDO CON RESTRICCIONES LABORALES: NO HA INICIADO MANEJO CON FISIOTERAPIA SOLICITADA*». Igualmente, indica como diagnóstico: desgarro de bíceps y de labrum artrosis leve acromioclavicular; y el concepto médico señala que se trata de un paciente «*CON EVOLUCION TORPIDA [...] NO DESEA AUN MANEJO QUIRURGICO, SIN EMBARGO, TAMPOCO SE ESTA REALIZANDO LAS INDICACIONES MEDICAS NO QUIRURGICAS, NO HA INICIADO FST, NO SE ESTAN CUMPLIENDO LAS RESTRICCIONES LABORALES*» (Subrayado de la Sala).

El 11 de abril de 2013, se establece que presenta ruptura parcial del bíceps de hombro con aumento de dolor

y aumenta la limitación funcional y se da orden para realizar «*TENODESIS DE BÍCEPS SINOVECTOMIA DE HOMBRO DERECHO*», y nuevamente se le da una incapacidad por 30 días con ocasión del accidente de trabajo, cuyo diagnóstico de egreso es «*Tendinitis de bíceps*» (f.º 381 y 386).

El 29 del mismo mes y año, se lleva a cabo la cirugía y en los hallazgos operatorios indica: «*RUPTURA TOTAL DE SUPRAESPINOZO LONGITUDINAL CON DESINSERCIÓN DEL FLEP INFERIOR RUPTURA PARCIAL DEL TENDÓN DEL BÍCEPS. SINOVITIS EXTENSA Y BURSITIS SUBCROMIAL*», sin ninguna complicación.

El 7 de mayo de 2013 consulta ortopedia por accidente de trabajo y se le diagnostica «*POST 8 DIAS SUTURA DE MANGUITO ROTADOR HOMBRO DERECHO*» y se prorroga la incapacidad por 30 días con ocasión del accidente de trabajo (f.º 382 y 388). El 4 de junio del mismo año asiste a control posoperatorio en el que se detecta buena evolución y se le diagnostica «*TRAUMATISMO DE TENDÓN DEL MANGUITO ROTATORIO*» (f.º 389).

El 4 de julio siguiente asiste a control y se le da incapacidad por 30 días más (f.º 390); el 8 de agosto, el demandante es incapacitado nuevamente por 30 días por la misma patología; el 10 de septiembre del mismo año, se registra un diagnóstico «*POP SUTURA DE MANGUITO ROTADOR DE HOMBRO DERECHO CONCEPTO; POP SATISFACTORIO. AYER INICIA LABORAES Y PRESENTA HOP Y DISMINUCION DE LA FLEXION Y AUMENTO DEL DOLOR SE*

DECIDE DAR 15 DIAS MAS DE INCAPACIDAD Y CITAR EN 15 DIAS CON ORDEN DE INFILTRACION» (f.º 390).

El 24 de septiembre de 2013 se le realiza una nueva cirugía, cuyos hallazgos consistieron en «*FLEXIÓN DEL HOMBRO DERECHO 110º ROTACIÓN EXTERNA 30º ROTACIÓN INTERNA GLUTED DE HOMBRO DERECHO*» y se ejecuta infiltración. Nuevamente se incapacita por 30 días (f.º 391). El 17 de octubre siguiente, consulta por ortopedia por el accidente de trabajo en el que se diagnostica que presenta buena evolución, pero continúa con el dolor, «*POR LO QUE DEBE CONTINUAR CON LAS RESTRICCIONES LABORALES POR CUATRO MESES MÁS*».

El 6 de febrero de 2014 (f.º 413), registra como enfermedad sutura de manguito rotador de hombro derecho con buena evolución. Refiere:

[...] QUE EL DIA 28 DE NOVIEMBRE DE 2013 EN EL TRABAJO LO PUSIERON A SOSTENER UN PARAL POR ENCIMA DE LA ALTURA DE LOS HOMBROS Y SINTIO DOLOR POSTERIORMENTE Y LIMITACIÓN FUNCIONAL POR LO QUE CONSULTA CON RESULTADOS DE RMN QUE MUESTRA RUPTURA TOTAL DEL SUPRAESPINOSE POR LO CUAL SE SOLICITA AUTORIZACION PARA CIRUGIA.

MOTIVO DE LA CONSULTA: ACCIDENTE LABORAL.

DIAGNÓSTICO: RUPTURA DE MANGUITO ROTADOR DE HOMBRO DERECHO EN EL NUEVO EVENTO LABORAL.

CONCEPTO DEL CASO: PACIENTE CON POP SUTURA DE MANGUITO ROTADOR DE HOMBRO DERECHO QUIEN PRESENTO BUENA EVOLUCION E INICIO A LABORAR. EN NUEVO EVENTO EL DIA 28 DE NOVIEMBRE DE 2013 TRAUMATICO SE PRESENTA NUEVO DOLOR EN EL HOMBRO POR LO QUE SE LE PRESENTA NUEVA RUPTURA.

[...]

INCAPACIDAD MEDICA: ACCIDENTE LABORAL
FECHA DE INICIO: 05/02/2014
FECHA DE FIN: 05/31/2014

(Subrayado de la Sala).

El 1 de abril de 2014, se realiza cirugía, cuyos hallazgos fueron: «*RUPTURA DE LA CARA ARTICULAR DE EL SUPRAESPINOSE CON ADECUADA INSERCIÓN DEL BORDE BURSAL. OSTEOFITO EN LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR. LESIÓN CONDILAR DE LA CABEZA HUMERAL GRADO III EN LA MISMA ZONA DE LA RUPTURA*». Se le recomendó usar cabestrillo y dormir semisentado; así mismo, se da incapacidad por 30 días (f.º 425).

El 8 de mayo de 2014, se expide nuevamente incapacidad médica por accidente laboral por 30 días (f.º 415); el 2 de junio del mismo año (f.º 413), obra incapacidad médica por 30 días hasta el 3 de julio siguiente (f.º 416); el 5 de los mismos mes y año, consulta ortopedia, cuyo diagnóstico fue revisión de manguito rotador de hombro derecho y se conceptúa que debe seguir realizando fisioterapia (f.º 420).

El 3 de julio de 2014, consulta ortopedia por enfermedad profesional con antecedente de sutura de manguito rotador; y el concepto médico señala que se trata de paciente con adecuada evolución, con leve mejoría de los arcos de movilidad y disminución del dolor «*PACIENTE QUE AÚN NO PUEDE REALIZAR ELEVACIÓN COMPLETA DEL BRAZO*» y se prorroga incapacidad por 30 días (f.º 401). El 31 de los mismos mes y año asiste a control en el que se dispone

valoración por fisioterapia, continuar con la terapia física y se da prórroga de incapacidad por un mes (f.º 404).

El 28 de agosto de 2014 consulta por accidente de trabajo, cuyo diagnóstico principal es traumatismo de tendón de manguito rotador del hombro derecho (f.º 405); en el que se conceptúa que «*CONTINUA (sic) CON DOLOR, PERO HA MEJORADO ARCOS DE MOVIMIENTO, SE DEBE HACER REINTEGRO LABORAL CON RESTRICCIONES, VALORACIÓN POR FISIATRÍA Y MEDICINA LABORAL PARA REINTEGRO. SE DAN RESTRICCIONES LABORALES*». Estas consisten en:

- No carga objetos de más de 5 kg.
- No manipular objetos por encima de la altura de los hombros.
- No manipular maquinaria que produce vibración.
- No trabajo en alturas.
- No movimientos respetivos de los hombros.
- Debe realizar pausas activas de 5 minutos cada 2 horas.

El 25 de septiembre de 2014, se conceptúa «*PACIENTE EN POP SUTURA DE MANGUITO ROTADOR CON HIPERALGESIA DE HOMBRO EN LA REGIÓN SUPERIOR. YA FUE CALIFICADO POR JUNTA NACIONAL Y EN ESPERA DE LOS RESULTADOS. SE INICIA PREGABALINA*». El 13 de noviembre del mismo año, consulta por porque presenta dolor tipo urente en la cara superior del hombro, con la ropa y en la cara lateral tipo picada; se conceptúa que debe iniciar «*PREGABALINA Y SE SOLICITA INFILTRACIÓN DEL HOMBRO*» (f.º 410).

El 24 de noviembre de 2014, consulta ortopedia por accidente de trabajo porque manifiesta «*PUNTOS GATILLO DOLOROSOS EN SITIOS DE INSERCIÓN DE PORTAL Y*

REGION LATERAL DEL HOMBRO»; se realiza infiltración con kenacort y xilocaína (f.º 426); y el 11 de diciembre siguiente continúa con dolor.

El 15 de enero de 2015, por ortopedia se conceptúa «*DOLOR POSTERIOR A REVISIÓN DE MANGUITO, HAY HIPOTROFIA DE MUSCULATURA SIN RUPTURA EN RESONANCIA A PESAR DE HABER REALIZADO GRAN NÚMERO DE TERAPIAS. AMERITA MEJORAR FORTALECIMIENTO EN CASA*» y mantener ejercicios de terapia.

El 27 de febrero de 2015, el actor consulta ortopedia de la Clínica Palermo por accidente de trabajo y presentar dolor (f.º 127). En el acápite de enfermedad actual registra:

ACCIDENTE LABORAL 28 DE NOV DE 2013 QUE REQUIRO EN ABRIL DE 2014 SEGUNDA CIRUGIA DE HOMBRO DERECHO PRO RERUPTRUA DE AMNGUITO ROTADOR DER DOLOR SEVERO DE HOMBRO DER QUE SE IRRADIA HASTA CODO. RM NO RERUPTRUA DE MANGUTIO ROTADOR DER. ANCLAJE EN BUENA POSICION DE CABEZA HUMERAL ANTECE ABRIL DE 2013 PRIMERA CIRUGIA DE HOMBRO INICIO TRABAJO 29 DE SEPT DE 2014 EXAMEN FISICO.: HOMBRO DERECHO: MOVIMIENTOS: ELEVACIÓN; ACTIVA:160 GRADOS. PASIVA: 160 GRADOS. ROTACIÓN EXTERNA EN ADDUCCIÓN: [...] DOLOR INTERNO. DOLOR A LA PALPACIÓN (+) DE CORREDERA BICIPITAL A 10 GRADOS DE ROTACION INTERNA DE BRAZO. [...]

OBSERVACIONES:
SE SOLICITA CITA POR CLINICA DE DOLOR PREVIO MANEJO. [...] SE SOLICITTA CITA POR SALUD OCUPACIONAL PARA ESTUDIO DE PUESTO DE TRABAJO Y RECOMENDACIONES LABORALES.

El 20 de marzo de 2015 (f.º 435), acude a control a la Clínica San Rafael, en el que registra como enfermedad actual que el 13 de marzo de esa anualidad:

[...] SUFRIO TRAUMA POR APLASTAMIENTO DE PIE IZQUIERDO. SE TOMO RX EN LA QUE SE EVIDENCIO FRACTURA SOSPECHOSA UNICORTICAL DE BASE DE 3ER METATARSIANO. SE CITA A CONTROL EL DIA DE HOY. EL PACIENTE FUE INMOVILIZADO CON FERULA SUROPEDIA. SE LE INDICO NO APOYAR, PERO INGRESA APOYANDO REFIERE LEVE DOLOR.

[...]

RECOMENDACIONES:

PACIENTE QUIEN EN ACCIDENTE LABORAL PRESENTA TRAUMA POR APLASTAMIENTO EN PIE IZQUIERDO CON IMAGEN SUGESTIVA DE TRAUMA OSEO EN BASE DE 3ER METATARSIANO SE REvisa X CON DR GAMARRA SE CONSIDERA QUE REQUIERE CITA CONTROL EN 8 DIAS CON NUEVA RX AP Y LATERAL DE PIE IZQUIERDO. IMAGEN POSIBLEMENTE NO CORRESPONDE A FRACTURA. [...] SE ACLARA QUE EL PIE COMPROMETIDO ES EL DERECHO. INCAPACIDAD POR 8 DÍAS.

El 24 de agosto de 2015, consulta por accidente de trabajo y como enfermedad actual dice que se trata de paciente en:

[...] POP SUTURA DE MANGUITO ROTADOR DE HOMBRO DERECHO, ULTIMA CX EN ABRIL 2015. ACTUALMENTE REFIERE DOLOR RESIDUAL CON ELEVACION DEL HOMBRO Y DOLOR EN EL HOMBRO CONTRALATERAL [...]

ORDENES MEDICAS:
CONTROL POR FISIATRÍA.
REUBICACIÓN LABORAL.

CONCEPTO: PACIENTE CON DOLOR RESIDUAL EN HOMBRO DERECHO INHERENTE A SU LESIÓN DEL MANGUITO ROTADOR, ACTUALMENTE CON ARCOS DE MOVILIDAD ESPERADOS PARA LA REPARACIÓN REALIZADA SIN SIGNOS DE RERUPTURA DEL MANGUITO.

SE REMITE A CALIFICACION DE CASO.

5. Historia clínica expedida por Esimed (f.º 350-374).

Este documento da cuenta de que el señor Roberto

Rodríguez Ardila, el 2 de abril del año 2008 fue diagnosticado por «*Cerumen impactado*»; el 2 de junio de 2009, consultó porque presentaba «*dolor ocasional en la región anal, tipo ardor sangrado escaso claro*»; el 18 de junio de la misma anualidad fue diagnosticado «*Rinofaringitis aguda*»; el 24 de mayo de 2010 le dictaminaron «*Lumbago no especificado*» (espasmo muscular paravertebral lumbosacro).

El 9 de marzo de 2011, consultó por *dolor en el hombro*. En la descripción de la enfermedad dice: «*REFIERE CCDE 1 DIA EVOLUCION DOLOR EN HOMBRO DERECHO POSTERIOR REALIZAR ESFUERZO MUSCULAR "BAJANDO" UN HIERRO. ATENCION AYER EN URGENCIAS SE LE ORDENARON ANTININFLAMATORIOS. PERSISTE DOLOR SIN OTROS SINTOMAS RELACIONADOS*». En esa oportunidad se diagnostica: «*Contusión del hombro y brazo*». Igualmente, se establece que se le dieron como recomendaciones médicas aplicar calor local, reposo parcial y antiinflamatorios.

El 18 de abril de 2011 consultó nuevamente por «*POR DOLOR EN HOMBRO DERECHO LIMITACION FUNCIONAL TIENE ANTECEDENTE DE REALIZAR ACTIVIDAD FÍSICA REPETITIVA NIEGA TRAUMA NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA*». En esta oportunidad el diagnóstico fue «*Tendinitis calcificante del hombro*» y se recomendó tratamiento con *AINES TERAPIAS TÉRMICAS* (f.º 360).

El 30 de diciembre de 2011 registra como motivo de consulta «*un chequeo y me puye este pie ayer y me duele este codo*» y en el campo de enfermedad dice que el paciente

presenta *«dolor de codo derecho cara lateral interna evolución un día niega trauma ayer mucho uso del codo y además puntilla plantar izquierdo se lo informó a su superior secretaria y al ingeniero Daniel»*. Así mismo, aparece como diagnóstico principal *«Amebiasis no especificada»*, como secundario, *«Epicondritis bilateral y Herida de otras partes de la pierna»*, con la siguiente observación: *«herida en planta pie izquierdo con objeto punzante»*.

El 10 de septiembre de 2012, fue diagnosticado con Poliartropatía inflamatoria y se le impartieron las siguientes recomendaciones:

SE DA ALTA CON ORDEN DE LAB CONTROL CON RESULTADOS RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA NO AMERITA MAS EXAMENES Y PROCEDIMEINTOS EN EL MOMENTO SE EXPLICA POSIBLE PATOLOGIA AL PACIENTE ENTIENDE Y ACEPTA CONDUCTA SE REALIZAN ACTIVIDAES PARA DECTECTAR RIESGO CARDIOVASCULAR Y PREVENCION. RECOMENDACIONES NUTRICIONALES ACTIVIDAD DEPORTIVA REGULAR PREVENCION ALCOHOLISMO TABAQUISMO Y FARMACODEPENDENCIA SE DIRECCIONA A VACUNACION SOLICITAR CITA PREVIA PARA EXAMENES EN CAJA.

Ese día consultó por *«dolor en la pierna»* y registra como enfermedad actual: *«un mes de evolución, presenta inicio dolor en muslo derecho limitante, calor en las plantas, y como diagnóstico Examen médico general»* (f.º 47 y 364). El 29 de octubre de la misma anualidad realiza consulta para control de resultados de exámenes y como enfermedad actual registra: *«factor reumatoideo negativo, perfil lipídico normal, creatinina normal, glicemia normal, refiere dolor en pies refiere que hijo tiene artritis reumatoidea y por eso solicitó exámenes,*

en el momento acusa dolor en planta de pies tipo calor, refiere que siente como si fuera candela en los pies».

El 28 de noviembre de 2012 consulta por enfermedad general y dolor de cintura; le fue diagnosticado: «*Lumbago no especificado-Espasmo muscular paravertebral lumbosacro limitación funcional dolor con la palpación*». El 14 de febrero de 2013 consulta por dolor en los pies y «*ASOCIA MOLESTIAS CON LA MARCHA Y APOYO SENSACION DE ARDOR Y CALOR CUADRO CLINICO 1 MES REFIERE CRISDIS (sic) DE VIEJA DATA NO TTO NO OTROS ACEPTA LA VIA ORAL NO PATOLOGIAS ASOCIADAS NO SINTOMAS URIANRIOS O DIGESTIVOS NO FIEBRE NO LESIONES MACROCOPICAS*».

El 18 de febrero de 2013 consulta por problema en pies y refiere que presenta calor en la planta de los pies («*ardor desde hace 3 meses*») y registra como diagnóstico «*Otras vasculitis limitadas de la piel*». El 23 de mayo de la misma anualidad, realiza un control médico general y le diagnostican «*poliartritis no especificada*». El 12 de junio de siguiente realiza otro control y refiere que tiene calor en los pies de 8 meses de evolución. El 2 de octubre siguiente consulta para lectura de laboratorios y con «*sensación de calor en los pies*»; y registra como diagnóstico «*Neuralgia y neuritis, no especificadas*» y se le recomienda restricción moderada de sal y azúcar, no bebidas alcohólicas y fibra soluble, entre otras. El 8 de los mismos mes y año, asiste a control médico para valoración de medicina familiar «*cuadro clínico crónico de sensación de ardor y calor en pies con estudios negativos*» (f.º 378).

El 3 de febrero de 2014 consulta porque siente calor en los pies; El 30 de mayo del mismo año consulta porque tiene «*dolor de cabeza y calor en las noches*», por lo que es diagnosticado con otras consultas especificadas y cefalea; en septiembre siguiente se le diagnostica dolor en el pecho; el 13 de noviembre de la misma anualidad consulta para control de laboratorios, (f.º 396).

El 19 de diciembre de 2015, consulta por sensación de ardor en miembros inferiores (f.º 444), el 18 de enero de 2016 (f.º 446) se realiza una ecografía de hombro derecho que indica: «*OPINIÓN: RUPTURA COMPLETA DEL TENDÓN LARGO DEL BICEPS. RUPTURA INCOMPLETA DEL TENDÓN DEL SUPRAESPINOSO Y/O QUIRURGICOS*».

De lo anterior, especialmente, de la historia clínica expedida por Esimed, se establece que el promotor del proceso, antes de iniciar a prestar servicios como ayudante de construcción para la demandada (29 de junio de 2012), consultó por primera vez el 9 de marzo de 2011, por presentar dolor en el hombro derecho después de haber realizado un esfuerzo bajando hierro, ocasión en la que fue diagnosticado «*Contusión del hombro y brazo*»: luego, el 18 de abril de 2011, un mes después, lo hizo por la misma razón con antecedente de actividad física repetitiva, oportunidad en la que manifestó no haber tenido trauma alguno, cuyo diagnóstico fue «*Tendinitis calcificante del hombro*», para lo cual le ordenaron terapias térmicas. Posteriormente, el 30 de diciembre del mismo año, regresó para que le efectuaran un chequeo y porque presentaba dolencia en el codo derecho y

se había puyado el pie izquierdo, oportunidad en la que fue dictaminado con amebiasis no especificada, epicondritis bilateral y herida en la planta del pie izquierdo.

En suma, más de un año antes de que el demandante iniciara el vínculo laboral con la Constructora, únicamente había sido diagnosticado el 9 de marzo de 2011 por una contusión en el hombro derecho y luego, el 18 de abril siguiente, con tendinitis calcificante del hombro.

Ahora, según la referida historia, después del 29 de junio de 2012, el actor consultó en diferentes oportunidades (desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el 19 de diciembre de 2015) en las que se le diagnosticó poliartropatía inflamatoria, dolor (calor) en la planta de los pies, neuralgia, espasmo muscular paravertebral, poliartritis no especificada, reiterándose la sensación de ardor y calor en los pies.

Lo anterior evidencia el error del Tribunal, pues de ninguna de las consultas anteriores se puede inferir que el demandante tenía una preexistencia relacionada con las patologías que le fueron diagnosticadas con ocasión de los accidentes laborales que tuvo los días 18 de enero y 28 de noviembre de 2013, las cuales consistieron en desprendimiento o «*desgarro del bíceps*» del hombro derecho, «*ruptura total de supraespinoso longitudinal con desinserción del flep inferior, sinovitis extensa y bursitis subcromial, y ruptura del manguito rotador*», lo que finalmente llevó a que le tuvieran que realizar dos cirugías de manguito rotador,

como se evidencia a continuación.

En otras palabras, la contusión y la tendinitis no pueden catalogarse como preexistencias de las lesiones sufridas por el actor en los dos accidentes laborales que tuvo en el año 2013.

Ahora, de la historia de Orthohand, IPS que atendió al actor en cumplimiento del convenio suscrito con la ARL a la que fue afiliado, se establece que el 24 de enero de 2013, con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el 18 de los mismos mes y año, consultó ortopedia, en la que fue diagnosticado con «*tendinitis o desgarro del bíceps*». El médico conceptuó que requería estudio con resonancia magnética nuclear por posible desgarro del bíceps y desinserción de la glenoides.

Posteriormente, el 3 de febrero siguiente, fue diagnosticado con desgarro del bíceps y artrosis acromioclavicular; y el médico conceptuó eventual cirugía e impartió restricciones laborales por tres meses consistentes en no cargar objetos de más de 5 kg, no tener movimientos repetitivos del hombro y realizar pausas activas de cinco minutos cada dos horas.

Lo anterior pone de manifiesto que el desprendimiento del bíceps del hombro derecho fue consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el demandante el 18 de enero de 2013, cuando al intentar extraer la puntilla que se enterró en el pie, golpeó el hombro una viga de cemento, infortunio

que seguramente no habría ocurrido si el empleador hubiera dotado al trabajador de las botas de cuero con zuela y punta de acero que dispone la normativa que regula el trabajo en la construcción, conforme se indicó.

Luego, el 7 de marzo de 2013, el actor consulta nuevamente ortopedia por el desgarró de bíceps y del labrum, así como de la artrosis acromioclavicular, en la que el médico conceptúa que la evolución es tórpida, no se realizan las indicaciones médicas, y *«no se están cumpliendo las restricciones laborales»*; luego, el 11 de abril del mismo año, se estableció que presentaba ruptura parcial del bíceps del hombro, lo que generó aumento de dolor y limitación funcional, razón por la cual se dispuso realizar cirugía, la que se llevó a cabo el 29 del mismo mes y año, encontrándose *«ruptura total de supraespinoso longitudinal con desinserción del flep inferior, ruptura parcial del tendón del bíceps. sinovitis extensa y bursitis subcromial»*.

Pronto se realizaron controles por sutura de maguito rotador del hombro derecho, los días 7 de mayo, 4 de junio, 4 de julio, 8 de agosto y 10 de septiembre de 2013, en los que, por lo general, se dictaminó aumento de dolor y pérdida de flexibilidad, por lo que el 24 del mismo mes y año se realizó una infiltración, cuyos hallazgos fueron *«flexión del hombro derecho 110º, rotación externa 30º, rotación interna gluted de hombro derecho»*. El 17 de octubre siguiente, se diagnostica buena evolución, pero continúa el dolor, por lo que debe seguir con las restricciones laborales por cuatro meses más.

Sin embargo, el día 6 de febrero de 2014, aun estando vigentes las restricciones laborales que iban hasta el 17 de febrero de ese año, el actor consultó nuevamente ortopedia, en la que manifestó que el 28 de noviembre del año anterior, en el trabajo lo pusieron a sostener un paral por encima de la altura de los hombros, actividad que le generó limitación funcional. En esa oportunidad se le diagnóstico «*ruptura de manguito rotador del hombro derecho en el nuevo evento laboral*»; y el concepto médico señala que se trata de un paciente POP con sutura de manguito rotador, quien presentó buena evolución e inició a laborar, pero que el nuevo evento traumático le generó una nueva ruptura y dolor.

El 1 de abril de 2014 se lleva a cabo la otra cirugía, en la que se halló «*ruptura de la cara articular del supraespinoso, osteofito en la articulación acromioclavicular, lesión condral de la cabeza humeral grado III en la misma zona de la ruptura*»; y se le ordenó usar cabestrillo. Después asistió a controles el 8 de mayo, 2 y 15 de junio, 3 y 31 de julio y 28 de agosto de 2014. En los primeros se evidencia una leve evolución, por lo que se expiden incapacidades y continuar con terapia; y en el último, se conceptúa que el paciente continua con dolor, pero ha mejorado los arcos de movimiento, razón por la cual se dispone el «*reintegro con restricciones laborales*», consistentes en no cargar objetos de más de 5 kg, no manipular objetos por encima de la altura de los hombros, ni maquinaria que produzca vibración, no trabajo en alturas, ni movimientos respetivos de los hombros y realizar pausas activas de cinco minutos cada dos horas.

Lo dicho deja al descubierto que el segundo accidente laboral que sufrió el promotor del proceso ocurrió cuando estaba sosteniendo un paral a una altura superior de los hombros, actividades que estaban enmarcadas dentro de las restricciones laborales le habían sido ordenadas en marzo y octubre de 2013, consistentes en no cargar objetos de más de 5 kg, no realizar movimientos repetitivos del hombro ejecutar pausas activas de cinco minutos cada dos horas.

Inmediatamente, el 25 de septiembre de 2014 se establece que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ya había evaluado; el 13 de noviembre del mismo año, se dispone infiltración, la que se realiza el 24 de noviembre siguiente; el 15 de enero de 2015 continua con dolor y se conceptúa atrofia muscular; el 27 de febrero siguiente, en la Clínica Palermo se estableció que con ocasión del segundo accidente laboral se requirió una segunda cirugía, pero que aún presentaba dolor severo del hombro derecho, por lo que se ordenó estudio de puesto de trabajo y se impartieron otras recomendaciones laborales.

Finalmente, el 20 de marzo de 2015, con ocasión del tercer accidente laboral ocurrido el 18 de ese mismo mes y año, el actor sufrió un trauma por aplastamiento del pie derecho; y el 24 de agosto siguiente continua con dolor por la sutura del maguito rotador del hombro derecho, por lo que se dispone la reubicación laboral y se remite a calificación del caso. Es más, el 18 de enero de 2016 se realiza una ecografía, cuyo resultado arroja ruptura completa del tendón largo del bíceps y ruptura incompleta del tendón del supraespinoso.

Lo precedente da certidumbre acerca de que con ocasión de los dos accidentes laborales que sufrió el actor en el año 2013, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente los días 29 de abril de 2013 y 1 de abril de 2014; que después de acaecido el primer infortunio no se atendieron las restricciones laborales, las cuales estaban en pleno vigor para el 28 de noviembre de 2013, data en que ocurrió el segundo.

En consecuencia, el sentenciador erró al concluir que las historias laborales daban cuenta de que el demandante tenía una preexistencia al ingresar a laborar para la demandada y, por tanto, no era dable imputarle responsabilidad alguna a la Constructora; dado que lo que en realidad demuestran es que los accidentes de trabajo que sufrió el actor los días 18 de enero y 28 de noviembre de 2013, fueron consecuencia de la omisión del empleador al no suministrar los elementos de protección para el ejercicio de las funciones propias del cargo de ayudante de construcción y el no atender las restricciones laborales impartidas por los médicos tratantes.

6. Interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

Lo primero que se advierte es que a pesar de que el demandante no enlista este medio de convicción como indebidamente apreciado, en la sustentación del cargo alude a su contenido y a la errada valoración que realizó el colegiado, razón por la cual se incursiona en su estudio.

En segundo lugar, resulta imperativo recordar que esta probanza solo se puede tener como calificada en sede extraordinaria en la medida que contenga confesión, es decir, que lo manifestado por el absolvente recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, ello conforme al artículo 191 del CGP. El recurrente señala que fue mal apreciado en tanto su respuesta no fue evasiva, contestó que no lo recordaba, sino que pudo haber sido un error.

Al efecto, los apartes pertinentes dicen:

PREGUNTA: Don Roberto, previo a julio del 2012 que ingresó con la Constructora MPF, ¿usted había sufrido dolores en su hombro?

RESPUESTA: Para nada.

[...]

PREGUNTA: Se indicó el 9 de marzo del 2011, refiere un día de evolución dolor en hombro de derecho posterior, realizar esfuerzo muscular bajando un hierro, atención ayer en urgencia, se le ordenaron antiinflamatorios, persiste dolor sin otros síntomas relacionados.

RESPUESTA: No, no, no he conocido ningún trabajo de esos, para nada, de pronto se equivocaron ahí.

PREGUNTA: Previó a julio del 2012, señor Roberto, ¿con qué empresa se encontraba trabajando usted?

¿En qué?

PREGUNTA: ¿Con qué empresa se encontraba trabajando usted?

¿En el 2011?

PREGUNTA: Previó al año 2012.

¿Ah, en el 2012?

Antes del 2012.

RESPUESTA: Uy, yo he trabajado harto porque estoy trabajando desde 1981.

PREGUNTA: ¿Con qué empresas trabajaba antes del 2012?

RESPUESTA: La verdad no me acuerdo, pues yo la última que trabajé fue Fuller, pero yo trabajé en parte de planta y entre eso de peso yo ya no tenía nada.

PREGUNTA: Para claridad del juzgado, antes de trabajar usted con la constructora MFP....

RESPUESTA: Yo trabajé en Fuller, Fuller y Pinto.

PREGUNTA: Don Roberto, póngame cuidado a mí, por favor. Antes de trabajar usted con la empresa constructora MFP SAS, ¿Con qué empresa trabajaba antes de esa?

RESPUESTA: Fuller y Pinto.

PREGUNTA: Diga cómo es cierto, sí o no, que en Fuller y Pinto usted laboraba en cargos relacionados o funciones con levantamiento de cargas.

RESPUESTA: No, lo más alto que levantaba era un cepillo, que era un proceso de cepillos de embolar y escobas para barrer, qué es lo que procesaban allá. Yo estaba en esa área.

PREGUNTA: ¿Puede informar al despacho si el 24 de abril del 2010 usted fue atendido por la empresa Esimed, relacionado con un dolor en la región lumbosacra, limitación funcional e intolerancia al peso?

RESPUESTA: No sé cuál será su empresa que me acaba de mencionar, porque hasta ahora la escucho.

PREGUNTA: ¿Pero ese 24 de abril de 2010 fue atendido por algo particular?

RESPUESTA: No, pero Esimed tampoco, no sé cuál será esa empresa.

JUEZ: Pero le pregunto particularmente, usted dice que Esimed no le suena, pero el 24 de abril de 2010 usted fue atendido por alguna circunstancia, ¿algún dolor?

RESPUESTA: No me acuerdo.

[...]

PREGUNTA: Señor Roberto, el día 9 de marzo del 2011 se desprende a folio 43 la enfermedad actual presentada el 9 de

marzo del 2011.

Indica evolución de dolor en hombro derecho posterior, realizar esfuerzo muscular, bajando un hierro. ¿Puede informar si fue atendido en urgencias por Esimed?

RESPUESTA: Vuelvo y le repito, yo no he trabajado antes ni he manipulado acero.

[...]

PREGUNTA: Antes de trabajar usted en la constructora, ¿usted había trabajado también antes en construcción?

RESPUESTA: Sí, había trabajado 4 meses en el aeropuerto, pero entonces lo que pasa, doctor, es que, en lo urbanístico, en lo lineal, es muy diferente, porque en lo urbanístico trabajo no solo en pisos, y no se hacen varios procesos los que se hacen en edificios.

De lo transcrito se colige que el demandante admitió que antes de ingresar a trabajar con la constructora demandada, lo había hecho para la empresa Fuller y Pinto, y por cuatro meses en el aeropuerto, pero aclaro que fue en tareas diferentes *«porque en lo urbanístico trabajo no solo en pisos, y no se hacen varios procesos los que se hacen en edificios»*. Igualmente, se establece que afirmó no haber sufrido dolores en el hombro y que entre sus funciones no estaba el levantamiento de cargas, pues lo más alto que levantaba era cepillo y escobas para barrer y que no se acordaba haber sido atendido el 24 de abril de 2010 por algún dolor.

Además, si bien es cierto que el absolvente no fue contundente en sus respuestas, dado que cuando se le preguntó acerca de la atención médica brindada por Asimed dijo no recordar dicha empresa, tal circunstancia no acredita una errada apreciación de la prueba en cuestión, pues aunque el colegiado se refirió al interrogatorio, de este no extrajo una confesión que pudiera atacarse en casación.

Sin embargo, a pesar de que lo anterior no constituye un error protuberante en el análisis de este medio de convicción, lo cierto es que con el estudio de las demás pruebas analizadas se concluye de manera inequívoca que es dable imputarle responsabilidad subjetiva a la empleadora en la ocurrencia de los accidentes de trabajo que sufrió el demandante, tal como se evidencia a lo largo de esta providencia.

Estando acreditado error en la apreciación de pruebas hábiles en sede de casación, la Sala queda habilitada para estudiar las que no ostentan tal calidad, esto es, la comunicación de la ARL y los dictámenes periciales de las juntas de calificación, por lo que se procede de conformidad.

7. Comunicación de Positiva de Constructora MPF SAS del 18 de abril de 2015 f.º 168).

Se trata de una misiva suscrita por la terapeuta ocupacional de la ARL Positiva, mediante la cual se informa a la Constructora, entidad empleadora del demandante, que, analizados los requerimientos del cargo asignado, con el objetivo de prevenir agravamiento del estado de salud del demandante y favorecer su rehabilitación integral, impartía las siguientes:

Recomendaciones para el trabajador:

1. Puede realizar tareas en planos de trabajo medios y bajos, evite actividades donde requiera que los brazos sobrepasen el nivel del pecho.
2. Puede realizar actividades que no impliquen movimientos repetitivos con miembro superior derecho.

3. Puedes realizar actividades que no impliquen aplicación de fuerza a mano llena, asociada a torsión, presión manipulación de tijeras o pinzas con miembro superior derecho.
4. Puede realizar actividades que no impliquen manipulación de herramientas que generen vibración o impacto para miembro superior derecho.
5. Puede realizar actividades que no impliquen posturas anti gravitacionales, posturas mantenidas, posturas prolongadas con miembro superior derecho.
6. Es importante anotar que durante el desempeño de actividades cotidianas y laborales debe tener en cuenta las técnicas de protección articular brindadas previamente por su terapeuta tratante durante su proceso de rehabilitación.
7. Puede manipular peso menor a 1.5 kg en su miembro superior derecho y 5 kg de forma bimanual (ambas manos) y aumentarla en forma progresiva de acuerdo a su tolerancia, implementando el uso de ayudas mecánicas para pesos mayores.
8. Se sugiere restricción para trabajos en alturas (escaleras, estructuras, andamios).
9. Se sugiere restricción de actividades en las cuales requiere movimientos repetitivos por más de 15 minutos con miembro superior derecho.
10. Cuando realice la actividad de aseo (barrer) se recomienda mantener los brazos cerca del cuerpo, realizar el movimiento de un solo sentido sin rotar el tronco; por el contrario, rotar completo su cuerpo incluidos los miembros inferiores, mantenga las articulaciones de muñeca fijas, evite realizar movimientos fuertes y bruscos y evite movimientos extremos hacia la derecha izquierda.
11. Es importante anotar que las recomendaciones mencionadas anteriormente se deben hacer extensivas durante la realización de actividades laborales, extralaborales y lúdicas.
12. Cuando haga uso de transporte público, si lo requiere, procure sostenerse de las sillas del bus, evitando tomarse de las barras.
13. Realizar pausas activas diariamente por un espacio de 5 minutos por cada hora de trabajo, tiempo en el cual debe ejecutar los ejercicios recomendados por en su proceso de rehabilitación funcional (sesiones de terapia). Posteriormente, se sugiere realizar los ejercicios recomendados al iniciar y finalizar la jornada laboral y a manera de plan casero [...]

Recomendaciones para la empresa:

1. El trabajador puede compensar continuar desempeñando las tareas asignadas actualmente dado que se evidencia de disminución a exposición del factor de riesgo biomecánico, siendo favorable para su proceso de rehabilitación.
2. Permitir la ejecución de las tareas sin exigencia de fuerza, rapidez o agilidad.
3. Las presentes recomendaciones se emiten por 12 meses, con el fin de que el trabajador mecanice las posibilidades que le brinda su puesto de trabajo para que con el conocimiento que tiene sobre estos puede hacer las adecuaciones de los mismos y disminuir los factores de riesgo que puedan influir sobre sus manos.
4. Permitir el cumplimiento de las recomendaciones dadas y supervisar su cumplimiento.
5. Reforzar temas en capacitación tales como: higiene postural, prevención de lesiones osteomusculares, manejo de elementos de trabajo en forma segura y protocolos de seguridad en la ejecución de sus labores.
6. Participar del proceso de rehabilitación integral, para lo cual debe al trabajador por escrito de las recomendaciones laborales que debe tener en cuenta, conforme a su capacidad laboral actual, con el fin de poder llevar a cabo el seguimiento del cumplimiento de las mismas.
7. Implementar el programa de pausas activas que permita su aplicación en forma frecuente y de corta duración.
8. Continuar haciendo seguimientos periódicos al desempeño del trabajador por metas y adaptarlas según sea el caso, teniendo en cuenta que sean realizables y no desmejore en su salud.

(Subrayado de la Sala).

Esta misiva acredita que a la empresa empleadora le correspondía, durante doce meses contados desde el 18 de abril de 2014, la asignación de funciones al demandante que no exigieran fuerza, rapidez o agilidad; disminuir los factores de riesgo que pudieran influir sobre sus manos; permitir y supervisar el cumplimiento de las recomendaciones dadas al

trabajador (manipular peso menor a 1.5 kg en su miembro superior derecho y de 5 kg en forma bimanual, realizar pausas activas por cinco minutos cada hora de trabajo, entre otras).

Así mismo debía reforzar capacitaciones en temas de higiene postural, prevención de lesiones osteomusculares, manejo de elementos de trabajo y protocolos de seguridad; participar en el proceso de rehabilitación del subordinado y entregarle por escrito las recomendaciones laborales a tener en cuenta; e implementar programas de pausas activas en forma frecuente y de corta duración.

Este medio de convicción permite establecer que la entidad empleadora no atendió las precedentes encomiendas, pues a pesar de que fueron impartidas para que las implementara durante doce meses contados desde el 18 de abril de 2014, lo cierto es que según consta en las actas estudiadas en el numeral 3 de la presente providencia, las capacitaciones sobre pausas activas y el uso de elementos de protección se impartieron a partir del 3 de mayo de 2016, es decir, dos años después de que le fueron recomendadas por parte de la ARL.

Adicionalmente, tampoco se encuentra que la Constructora haya atendido lo dispuesto por la entidad administradora de riesgos, especialmente, en cuanto a que debía reforzar capacitaciones en temas de higiene postural, prevención de lesiones osteomusculares, y protocolos de

seguridad, pues ninguna de las actas evidencia que haya impartido instrucción al demandante sobre esos puntuales aspectos; tampoco implementó los programas de pausas activas en la forma indicada, esto es, de manera periódica frecuente y de corta duración, (por cinco minutos cada hora de trabajo), pues tan solo llevó a cabo 10 sesiones entre los meses de mayo, junio y julio de 2016 (3, 9, 12, 17 y 25 de mayo; 9 y 17 de junio; y 1, 6 y 19 de julio de 2016).

Finalmente, para el 12 de marzo de 2015, data en la que estaban vigentes las anteriores restricciones y recomendaciones y en la que el actor tuvo el tercer accidente laboral, de la forma en que este ocurrió, es dable inferir que no se estaban atendiendo, tanto por parte de la Constructora como por el trabajador, dado que tuvo lugar cuando este estaba acoplando un paral, que *«de repente se rodó golpeándose en el pie derecho, causándole un traumatismo por aplastamiento»*, de lo que se colige que inequívocamente estaba manipulando pesos superiores a 1,5 kg en su miembro superior derecho o de 5 kg en forma bimanual, pesos máximos que le eran permitidos y, además, que el trabajador continuaba realizando funciones que exigían fuerza, restricción expresa en el citado documento.

En consecuencia, el sentenciador de segundo grado erró al no haber tenido en cuenta la anterior probanza, de la que es dable establecer, sin duda alguna, que la Constructora estaba incumpliendo con las restricciones y recomendaciones impartidas por la ARL.

8. *Dictámenes de calificación* (f.º 147 y ss).

La experticia emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca el 22 de mayo de 2014, establece que el diagnóstico motivo de calificación fue «*traumatismo del tendón del manguito rotador del hombro, traumatismo de tendón y músculo de la cabeza larga del bíceps y heridas de otras partes del pie*»; así mismo, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral arroja un total 13,88%, estructurada el 12 de mayo de 2014 e indica que el origen fue accidente de trabajo.

También indica que se tuvo en cuenta la historia clínica, sin precisar cuál de las estudiadas en los numerales anteriores, pues solo refiere a hechos acaecidos después de que el accionante sufrió el primer accidente laboral (f.º 158).

Por su parte, el dictamen de proferido el 30 de septiembre de 2014 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez señala que el diagnóstico motivo de calificación fue «*traumatismo del tendón del manguito rotador del hombro, traumatismo de tendón y músculo de la cabeza larga del bíceps y heridas de otras partes del pie*». Igualmente, en el capítulo de fundamentos de la calificación-relación de documentos, indica «*Epicrisis o resumen de la historia clínica, Historia Clínica, Exámenes o pruebas paraclínicas, Valoraciones por especialistas*». El porcentaje de pérdida de capacidad laboral arroja un total 13,88%, estructurada el 12 de mayo de 2014 por accidente de trabajo.

Finalmente, el acta de la audiencia llevada a cabo el 30 de septiembre de 2014, dice que para emitir el dictamen se tuvo en cuenta la *historia clínica*, sin precisar cuál de las estudiadas precedentemente, y refiere expresamente a los hechos acaecidos después de que el actor sufrió el primer accidente laboral el 18 de enero de 2013 y que finalmente fue valorado interdisciplinariamente por la JNCI (f.º 147).

De lo anterior se infiere que, si bien le asiste razón al Tribunal en cuanto a que del contenido de los dictámenes «*no se tiene certeza que se hayan verificado los antecedentes en la historia clínica con antelación al año 2012*», lo cierto es que de él sí es dable establecer que la razón de la pérdida de capacidad laboral del promotor del proceso es de origen eminentemente laboral, dado que el diagnóstico motivo de evaluación fue «*traumatismo del tendón del manguito rotador del hombro, traumatismo de tendón y músculo de la cabeza larga del bíceps y heridas de otras partes del pie*», patologías que se materializaron a partir del 18 de enero de 2013, calenda en la que el actor se enterró una puntilla en el pie y al tratar de extraerla se golpeó el hombro con una viga de cemento. Se destaca que los motivos de la calificación no tienen relación alguna con la contusión y la tendinitis que fueron dictaminadas al accionante antes de que ingresara a prestar servicios para la Constructora.

Entonces, resulta manifiesto el desatino del Tribunal en cuanto a que estos medios de convicción no permitían establecer los antecedentes de la historia clínica que se tuvo en cuenta para su emisión, pues de manera inequívoca se

establece que la PCL del actor, estructurada el 15 de mayo de 2014, se gestó en los accidentes laborales que tuvo en el año 2013, prestando servicios para la demandada.

En consecuencia, en el presente asunto es dable imputarle responsabilidad subjetiva a la empleadora en la ocurrencia de los accidentes de trabajo que sufrió el demandante los días 18 de enero y 28 de noviembre 2013, y 12 de marzo de 2015, dado que para cuando aconteció el primer infortunio no le había suministrado los elementos de protección requeridos para la prestación del servicio como ayudante de construcción, lo que llevó a que se enterrara una puntilla en el pie y al tratar de extraerla, se golpeó el hombro con una viga de cemento, generándole desprendimiento del bíceps y la posterior ruptura del manguito rotador.

Así mismo, resulta incontrovertible que la demandada incumplió sus deberes de protección y seguridad para con el actor, pues los medios de convicción analizados permiten establecer que no adoptó las medidas pertinentes encaminadas a proteger la salud e integridad física del trabajador; es más, evidencian un reiterado incumplimiento en el acatamiento de las restricciones y recomendaciones laborales que le fueron impartidas por los médicos tratantes y por la ARL, al extremo que tal desatención fue lo que condujo a que el demandante sufriera una segunda ruptura del manguito rotador el 28 de noviembre de 2013, por lo que intervenido quirúrgicamente nuevamente.

Tampoco se evidencia que la empresa haya identificado los riesgos ocupacionales y adoptado las medidas preventivas pertinentes. Todo lo anterior, deja al descubierto la existencia del nexo causal entre la culpa de la Constructora en la materialización de los accidentes laborales y el daño causado al trabajador (PCL 13,88%), basado en el comportamiento omisivo conforme se indicó.

Por las anteriores razones, se establece que el colegiado cometió los yerros fácticos endilgados y, por ende, se casará la sentencia fustigada.

Sin costas en sede de extraordinaria dada la prosperidad del cargo y la ausencia de réplica.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El sentenciador de primer grado, luego de estudiar desde la perspectiva jurídica los elementos de las responsabilidades objetiva y subjetiva, así como de aludir a jurisprudencia de esta Corte, dijo:

Por lo anterior, del análisis en conjunto de los medios de prueba antes relacionados, se logró demostrar la culpa de la demandada constructora MFP SAS en los hechos acaecidos el 13 (sic) de enero y 28 de noviembre de 2013 y 12 de marzo de 2015, consecuencia de las cuales el demandante tuvo una pérdida de capacidad laboral del 13.88%, establecida mediante dictamen número 19434439 del 22 de mayo de 2014, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, Cundinamarca, visible a folios 155 a 163, y confirmado el mismo de forma integral mediante dictamen número 19434439 del 30 de septiembre de 2014, folios 147 a 154 y 260 a 265 del plenario, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, resaltando el despacho que frente al dictamen proyectado y aportado en el proceso por la parte demandante, [...], aunque

indica un porcentaje mayor de pérdida de capacidad laboral, [...] el mismo demandante desconoció como falso el porcentaje de 39.25% y reconoció, en su lugar, el porcentaje emitido por la ARL y las juntas de calificación. Adicionalmente, este dictamen no ataca de forma alguna en objeción el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez [...]. Luego entonces, es viable tener en cuenta lo dispuesto en sentencia SL13278 de 2014, [...] la cual indica que cuando ya existe un dictamen en firme como es el caso *sub judice*, el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es dable no tener en cuenta el dictamen rendido por el perito aportado con la demanda.

Luego de referirse a otros medios probatorios, concluyó que estaba evidenciado que la empresa demandada no tenía control, vigilancia y supervisión en la actividad desarrollada por el convocante, lo que se traducía en una omisión de sus obligaciones en los términos del artículo 56 del CST; que tenía que estar atento a que el demandante ejecutara labores que disminuyeran los riesgos, lo que configuraba omisión y negligencia por parte de la empleadora.

Aseveró que estaba demostrado el nexo causal entre el hecho lesivo y el resultado final o daño generado, es decir, la relación de causa y efecto para que se predique una obligación del empleador en el resarcimiento de los perjuicios producto del siniestro que ocasionó las lesiones del demandante al estar suficientemente comprobada la culpa de la sociedad demandada en la ocurrencia de los accidentes de trabajo. Acto seguido, entró a liquidar la indemnización plena de perjuicios en los términos señalados en la parte resolutive transcrita precedentemente.

Frente a la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, únicamente en cuanto al monto del

lucro cesante consolidado y futuro, en atención a que para su liquidación se tomó como base el porcentaje de PCL fijado en el dictamen realizado por la JNCI, para que se tuviera en cuenta el señalado en la experticia aportada con la demanda, dado que la demandada no controvertió este último.

Por su parte, la Constructora también impetró recurso de alzada, aduciendo que la parte actora no demostró la responsabilidad regulada en el artículo 216 del CST, por cuanto, en su criterio, está acreditada la falta de cuidado del demandante y el incumplimiento de sus obligaciones; que en observancia del SGSST y de las recomendaciones emitidas en razón de los eventos presentados realizó las capacitaciones; que no es dable considerar lo indicado en el dictamen allegado con la demanda porque se deben tener en cuenta los emitidos legalmente por parte de las juntas de calificación, conforme a lo consagrado en la Ley 100 de 1993; que en el accidente del 18 de enero del 2013 no se evidencia ninguna *«culpa exclusiva ni suficientemente comprobada por el empleador»*, y que en el accidente del 28 de noviembre del mismo año, se *«establece como una manifestación de dolor»*, frente a lo cual no existió ningún mecanismo generador.

Agrega que la historia clínica da certidumbre de que, para el 24 de mayo del año 2010, el demandante ya tenía algunos antecedentes que, sin lugar a duda, *«tuvieron su agravación con ocurrencia de los eventos ocupacionales»*; que la empresa siempre actuó con diligencia e identificó los riesgos, dado que caminar sobre la superficie en determinadas condiciones conlleva, de alguna manera, una

causa fortuita o inesperada que fueron los que sobrevivieron.

Pues bien, sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, si no fuera porque en el alcance de la impugnación esta solicitó que una vez casada la sentencia del Tribunal, esta Corte, en sede de instancia, confirmara «*la de primer grado en su totalidad*».

Por consiguiente, esta Sala actuando como tribunal de instancia no tiene competencia para hacer pronunciamiento alguno sobre los motivos de disenso señalados primigeniamente en la apelación presentada, pues ha de entenderse que declinó de tal pedimento.

Ahora, para la resolución de la alzada presentada por la parte demandada, resultan suficientes las consideraciones esbozadas en sede extraordinaria, con fundamento en las cuales se concluyó que estaban debidamente acreditados los presupuestos de la responsabilidad subjetiva consagrada en el artículo 216 del CST, toda vez que la Constructora omitió suministrar al demandante los elementos de protección requeridos para la prestación del servicio como ayudante de construcción, lo que condujo a que se golpeará el hombro con una viga de cemento, generándole desprendimiento del bíceps y la posterior ruptura del manguito rotador.

Así mismo, incumplió sus deberes de protección y seguridad, pues no adoptó las medidas pertinentes encaminadas a proteger la salud e integridad física del trabajador y, además, quedó evidenciado el reiterado

incumplimiento de las restricciones y recomendaciones laborales que le fueron impartidas, al extremo que tal desatención fue lo que condujo a que el demandante sufriera una segunda ruptura del manguito rotador el 28 de noviembre de 2013.

Finalmente, la Sala advierte que en el presente asunto no se recadaron pruebas testimoniales y, por ende, ha de estarse al estudio probatorio realizado en sede extraordinaria.

Por las razones expuestas se confirmará en su totalidad la sentencia de primer grado.

Sin costas en la alzada; las de primera, a cargo de la demandada.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 2023, en el proceso ordinario laboral que instauró **ROBERTO RODRÍGUEZ ARDILA** contra **CONSTRUCTORA MPF SAS**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Costas como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

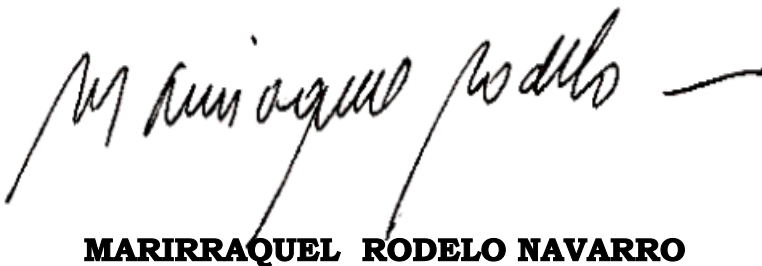
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E83EA469D93CE669E185BAC97FD6BF69FFB4A75CEFA1AD756758B44DE4E5F847

Documento generado en 2024-12-13