



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL809-2024

Radicación n.º 83251

Acta 11

Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S. A. ESP** y la **PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 4 de julio de 2018, en el proceso ordinario laboral que instauraron **ALBA LUCÍA, JHON STIVEN y ANGY KATHERINE FRANCO DELGADO** en contra de la **CONSTRUCTORA CIVILCOL SAS**, de **GEKOA INGENIERÍA SAS** y de la primera entidad recurrente; trámite al que fueron llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.** y la segunda sociedad que acude en sede extraordinaria.

I. ANTECEDENTES

Alba Lucía, Angy Katherine y Jhon Stiven Franco Delgado demandaron con el fin de que se declare que entre

Gekoa Ingeniería SAS y Jefferson Andrés Franco Delgado existió un contrato de trabajo que se desarrolló del 6 de febrero al 13 de marzo de 2013, fecha esta última en la que el trabajador al ejercer las labores contratadas sufrió un accidente de trabajo en el que medió culpa del empleador y a raíz del cual falleció.

Que, en consecuencia, se condene a la empleadora y, de manera solidaria, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP y Civilcol SAS, al pago de los perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro) e inmateriales (daño moral) y las costas procesales.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que Jefferson Andrés el 6 de febrero de 2013 fue vinculado de manera verbal como auxiliar de perforación de la máquina Vermeer para ejecutar obras civiles en el marco del contrato de obra pública número 303 de 2012 firmado entre la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP y Civilcol SAS; que se pactó una remuneración diaria de \$25.000 más auxilio de transporte y horas extras; que tenía un horario de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 4 p. m., pero que Gekoa Ingeniería SAS autorizaba un horario adicional hasta las 8 p. m. cuando los proyectos requerían perforación o fundido.

Adujeron que las labores que debía realizar el operario consistían en hacer limpieza de la herramienta (llaves hidráulicas con calibres de tubos 27 y 26), organizar el tanque de agua de reserva, ubicar las barras de perforación

(tarea que debía ser ejecutada mínimo por dos personas por la longitud y peso), mover las barras de perforación que salen de la máquina hasta el extremo de perforación, tarea que debía realizar de manera sincronizada mediante comunicación radial, pues no había contacto visual entre la máquina Vermeer y el sitio donde se hacía la excavación.

Aseveraron que el accidente en el que perdió la vida Jefferson Andrés Franco Delgado ocurrió el 13 de marzo de 2013 mientras enroscaba la tubería, lo que supone que el operario no podía estar manipulando la palanca de rotación, pues era necesario que los ayudantes avisaran que se había terminado el enroscamiento, labor para la que se requería una perfecta coordinación radial, dado que la distancia existente entre la máquina y el sitio de perforación (superior a 120 m) hacía nulo el contacto visual entre el maquinista y los ayudantes auxiliares.

Que así, la única explicación lógica para la ocurrencia del infortunio es que cuando Jefferson estaba realizando las labores de retorsión, el operario que estaba arriba manipuló la palanca de rotación, haciendo que la llave de tubo se girara contra la cabeza del trabajador, *«causándole impacto en la región parieto-occipital derecha de la cabeza del trabajador con desprendimiento de masa encefálica y posterior muerte»*.

Afirmaron que de acuerdo con la indagación que se adelantó en la Fiscalía Veintidós Seccional de Pereira por la muerte del señor Franco Delgado, específicamente, con el informe del investigador Camilo Eduardo Castrillón, las

personas que fungían como operarias de la máquina Vermeer, para el día de los hechos, no tenían la adecuada preparación para este tipo de labores, ni contaban con una certificación de una entidad especializada en el conocimiento de esa clase de maquinaria; pues lo único que podía evidenciarse era uno de carácter empírico fundado en el manejo que de máquinas similares se había hecho en otras obras.

Que, además, según el investigador, existía un desconocimiento del protocolo de seguridad de la máquina por parte del personal encargado de ejecutar las obras y labores de perforación; que había fatiga laboral por exceso de trabajo, pues llevaban dos días laborando en jornadas de más de doce horas *«seguidas sin descansar»*; y que los radios de comunicación *«no estaban en óptimas condiciones, pues estaban bajos de señal y por eso los iban a cambiar»*.

Explicaron que el empleador directo del fallecido fue Gekoa Ingeniería SAS, quien a su vez fungía como subcontratista de la Constructora Civilcol SAS; que esta última empresa estaba encargada de la ejecución del contrato de obra pública No 303 de 2012, suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP, quien finalmente era la beneficiaria y dueña de la obra; que el aludido convenio tuvo una duración de 90 días comprendidos entre el 31 de enero y el 30 de abril de 2013, interregno en el que tuvo lugar el accidente fatal, hecho acaecido el 15 de marzo de esa anualidad.

Relataron que Jefferson Andrés era el segundo de los hijos de la demandante Alba Lucía Franco Delgado; que los ingresos provenientes de su actividad laboral los destinaba a su subsistencia y a la de su madre y hermanos Jhon y Angy; que la muerte produjo un vacío en el hogar y se perdió el «*brazo de apoyo en el sostenimiento de la familia*»; y que, además, como Jhon Stiven, hermano del causante, también trabajaba en la obra en la que perdió la vida Jefferson, el infortunio lo obligó a retirarse «*de dicha actividad laboral, por no sentirse en condiciones anímicas y psicológicas*» aptas.

Finalmente, señalaron que tienen derecho a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, para lo cual liquidaron algunos perjuicios materiales y morales, que, afirman, no pueden descontarse de lo que ha pagado la ARL por concepto de pensión de sobrevivientes; y que frente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP, agotaron la vía administrativa el 30 de enero del 2014 quien respondió en forma negativa el 12 de febrero del mismo año.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP, al dar respuesta a la demanda (f.º 127 y 719) se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, admitió que Jefferson Franco se vinculó mediante contrato de trabajo para desarrollar labores relacionadas con la máquina Vermeer, el horario y el salario del causante y el agotamiento de la reclamación, junto con su respuesta.

En su defensa manifestó que la culpa se origina en el incumplimiento de empleador, en este caso, de ofrecer las

medidas de seguridad pertinentes; y que el patrono se libera de responsabilidad si acredita que obró con cierta diligencia en la adopción de las medidas que garanticen la integridad del trabajador; que el asalariado no desconocía la actividad para la que fue contratado, además fue capacitado en las competencias y funciones que se requerían y que los mecanismos de protección fueron implementados tal y como lo ordenaban los protocolos.

Inicialmente propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, pero desistió de ella en la audiencia del 21 de abril de 2015 (f.º 855). También planteó la de mérito que denominó culpa exclusiva de la víctima por imprudencia y/o impericia. Igualmente, llamó en garantía a La Previsora S. A. y a Seguros del Estado S. A., petición que fue atendida.

Seguros del Estado S. A. (f.º 748) al responder la demanda inicial y el llamamiento en cuanto a los hechos de la demanda inicial, dijo que no le constaban; y con relación a las pretensiones, se opuso, especialmente, con base en lo manifestado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP. Así mismo manifestó que era cierto que la póliza se encontraba vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, pero no era verdad que el riesgo estuviese cubierto, ni que los supuestos fácticos en que se sustentaba la demanda fuesen amparados por el solo hecho de encontrarse en vigor la póliza.

Al efecto, formuló las excepciones que denominó: clase

de póliza otorgada amparo básico, lucro cesante riesgo no asumido, perjuicios de tipo moral riesgo no asumido, límite de responsabilidad de Seguros del Estado por la emisión de la póliza 5540101008840, reducción del riesgo por pago de siniestro, deducible, exclusiones incorporadas en la literalidad de la póliza y sus condiciones generales, exclusiones comunes a todos los amparos, inexistencia de la obligación, inestabilidad del contrato de seguro de acuerdo al objeto contratado y no contratación de otros seguros.

Por su parte La Previsora S. A., (f.º 783), al responder la demanda inaugural, también se opuso a las pretensiones incoadas en contra de la Empresa de Acueducto; y al contestar los supuestos fácticos de la demanda introductoria, dijo que se atendería a lo que se probara y que algunos no eran hechos o no le constaban. Impetró la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Ahora, en cuanto al llamamiento, igualmente se opuso a las pretensiones y dijo que era cierto que con la empresa había suscrito el contrato seguro número 1001123 que estaría vigente del «22/06/2012» al «22/06/2013» con cobertura de responsabilidad civil extracontractual en el amparo de predios, labores y operaciones, por daños o muerte a terceras personas como consecuencia de las actividades propias de su ocupación y objeto social. Propuso las excepciones que denominó: condiciones generales y exclusiones de póliza por ausencia de cobertura, límite del valor asegurado de la póliza de responsabilidad civil, y exclusiones de póliza límites de cobertura.

Igualmente, Gekoa Ingeniería SAS al contestar la demanda inicial (f.º 182 y 738), se opuso a la prosperidad de las pretensiones; y en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la vinculación laboral con el causante, su fallecimiento a causa de un accidente laboral, el cargo desempeñado, la celebración de un acuerdo contractual con Civilcol SAS para la realización de una obra de perforación, la suscripción del contrato de obra pública entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP y Civilcol SAS, y la presentación de la reclamación administrativa. Sobre los demás supuestos fácticos indicó que no le constaban o no eran ciertos.

En salvaguarda de sus intereses alegó que su actuar estuvo revestido de diligencia, prudencia, pericia y acatamiento a los reglamentos que orientan la conducta del empresario; que el infortunio laboral no ocurrió por una acción u omisión en el quehacer del empleador, dado que para desplegar la actividad de perforación no se dejan circunstancias al azar, en tanto hay evidencia de la observancia de las normas de seguridad y protección; que contó con todos los protocolos requeridos para el cumplimiento de la diligencia que concentra su objeto social, pues cuenta con un programa de salud ocupacional, panorama de riesgos, etc.; y que existen las actas del programa de salud, el protocolo en el manejo de la máquina Vermeer y herramienta y la constancia de entrega de los elementos de seguridad y protección al trabajador.

Agregó que contrata personas que cuentan y han tenido

experiencia en la actividad de perforación; que en la hoja de vida de Jefferson Andrés Franco Delgado consta que él expresó tener experiencia de más de dos años en el oficio de ayudante; que en Colombia la perforación ha evolucionado de la mano de la implementación de nuevas tecnologías que han permitido lograr la ejecución de proyectos en los que instalan tubos de servicios para diferentes actividades sin ser necesario excavar o abrir zanjas, procedimientos que se logran con la presencia de máquinas como la Vermeer.

En su defensa propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, ausencia de culpa en el empleador, cumplimiento efectivo de todas las medidas de seguridad preventivas, falta de legitimación por activa de los demandantes y prescripción.

Asimismo, la sociedad Constructora Civilcol SAS al dar respuesta al escrito inaugural (f.º 427 y 738), también se opuso a las pretensiones; y sobre los hechos manifestó que eran ciertos los relacionados con la existencia del contrato de obra pública 303 de 2012. En relación con los demás, indicó que eran ajenos a su conocimiento, no tenían tal calidad o se trataba de meras apreciaciones de la parte actora.

En su defensa señaló que el fallecimiento de Jefferson Andrés Franco Delgado no resultaba imputable a las sociedades demandadas, toda vez que él actuó de manera imprudente y confiado en la labor que desde el año 2011 venía realizando *en la otra empresa*, según constaba en su hoja de vida; que para el momento del infortunio llevaba 38

días de servicio a Gekoa SAS; que la razón del accidente parecía ser *«la demasiada confianza y que no observara los requerimientos necesarios para realizar la labor encomendada»*, configurándose una de las causas eximentes de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima.

Propuso como excepciones de mérito la prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas en contra, cobro de lo no debido, buena fe, negligencia, exceso de confianza en la víctima y la genérica.

Adicionalmente, Constructora Civilcol SAS llamó en garantía a Seguros del Estado S. A. (f.º 686) y a Gekoa S. A. S. (f.º 701). La primera llamada en garantía respondió en términos similares a como lo hizo respecto del llamado que le formulara la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP. Por su parte, Gekoa Ingeniería SAS guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 16 de junio de 2017 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la sociedad GEKOA ONGENIERIA (SIC) SAS y el trabajador fallecido JEFFERSON ANDRÉS FRANCO DELGADO desde el 6 de febrero hasta el 13 de marzo de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor JEFFERSON ANDRÉS FRANCO DELGADO sufrió un accidente de trabajo el día 12 (sic) de marzo de 2013 por culpa de su empleador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 216 del CST.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior CONDENAR a GEKOA INGENIERIA S.A.S., a pagar a favor de la señora ALBA LUCÍA FRANCO DELGADO madre del trabajador, por concepto de

PERJUICIOS MORALES la suma de setenta y tres millones setecientos setenta y un mil pesos mcte. (\$73.771.700,00) equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes y, a favor de JHON STIVEN FRANCO DELGADO y ANGIY KATHERINE FRANCO DELGADO la suma de treinta y seis millones ochocientos ochenta y cinco mil ochocientos cincuenta pesos mcte (\$36.885.850,00) para cada uno de ellos, esto es, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de hermanos del trabajador fallecido.

CUARTO: CONDENAR a las codemandadas CIVILCOL S.A.S. y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P., a responder solidariamente por cada una de las condenas impuestas en la presente decisión en contra de GEKOA INGENIERIA SAS por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR a GEKOA INGENIERÍA S.A.S. en calidad de llamada en garantía de la sociedad CIVILCOL a responder por el pago que realice dicha sociedad por lo conceptos que aquí resultó condenada (sic)

SEXTO: CONDENAR a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a responder con base en la póliza de seguros contratada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SA ESP, a responder por la obligación a que fue condenada la referida entidad de conformidad con lo pactado en la póliza de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: ABSOLVER A SEGUROS DEL ESTADO DE LAS PRETENSIONES de los llamamientos en garantía, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones contenidas en la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO: CONDENAR EN COSTAS a las aquí demandadas en un 50% a favor de los demandantes, tásense por secretaría en el momento procesal oportuno.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante proveído del 4 de julio de 2018, al resolver los recursos interpuestos por todas las partes, confirmó la decisión del Juzgado y adicionó el numeral 6 así:

Condena a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, a reembolsar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P., el valor de las condenas relacionadas en el numeral tercero, que, total o parcialmente tuviere que hacer a sus titulares, como resultado de la sentencia, de acuerdo con las limitaciones y montos asegurados, consignados en la póliza de seguros No. 1001123, vigente del 22 de junio de 2012 al mismo día y mes del 2013.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez de la alzada consideró que los problemas jurídicos a resolver, eran: *i) determinar si existió culpa patronal en el accidente de trabajo; ii) elucidar se la mamá del trabajador fallecido tenía derecho a la indemnización plena, «incluido el perjuicio de orden material»; y iii) establecer «si la póliza de seguros tomada por una de las condenadas solidariamente abarca la cobertura y en los límites en orden a que la compañía de seguros responda por ésta».*

Inicialmente, recordó que la jurisprudencia de esta Corte ha sentado que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST es necesario que se pruebe suficientemente la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad laboral; lo que exige por un lado, la evidencia del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo y, por el otro, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección de sus trabajadores, según lo preceptuado en los artículos 56, 57 numerales 1 y 2 y 348 del CST; 21 del Decreto 1295 de 1994 y 2 de la Resolución 2400 de 1979.

Aludió al artículo 81 de la Ley 9 de 1979 y a la sentencia

CSJ SL5463-2015 y dijo que la *«inobservancia por parte del empleador de dichos deberes de protección y seguridad es suficiente para tener por acreditada la culpa y, por ende, su responsabilidad»*, lo que abría paso a indemnizar los perjuicios irrogados al trabajador, a quien correspondía demostrar el nexo causal entre el incumplimiento y el daño causado.

Memoró que en materia laboral no se admite la compensación de culpas, por lo que una vez probada la del empleador, la conducta del trabajador dejaba de tener relevancia. Al efecto, citó las sentencias CSJ SL 3 jul. 2009, rad. 35121 y CSJ SL5463-2015 y con base en ellas recalcó sobre la improcedencia de aplicar analógicamente las normas civiles, pues *«en esta materia pugnan con la protección especial de trabajo humano y los derechos del trabajador»*.

Consideró que el juez singular atribuyó a Gekoa Ingeniería SAS la ocurrencia del accidente que provocó la muerte del trabajador, porque lo expuso a un *«alto riesgo psicosocial, traducido en largas y extenuantes jornadas laborales que trajeron consigo fatiga y cansancio, disminuyendo el desempeño correcto de la labor como auxiliar 12 de la máquina Vermeer»*.

Adujo que la anterior conclusión no era desacertada si se tenía en cuenta que el suceso fatal se dio el 13 de marzo de 2013 a las 6:30 p. m., como se indicaba en hecho segundo de la demanda inicial y se había aceptado en la contestación de Gekoa y en la respuesta que ésta dio a la Fiscalía (f.ºs 128

y 182); todo ello unido a que la obra se realizaba a campo abierto (f.ºs 391 y siguientes) y a que el propio representante legal de la empresa empleadora confesó, en el documento dirigido a la Fiscalía, que Jefferson Franco cumplía un horario de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 4 p. m. «*agregó que dicha firma autorizaba el horario adicional hasta las 8 pm cuando los proyectos requieran perforación o fundidas*» (f.º 72).

Acto seguido, señaló que no les asistía la razón a las apelantes demandadas, dado que, según los «*informes e investigación*» de la ARL, calendado el 15 de marzo de 2013, el día 13 del mismo mes y año, el trabajador se encontraba apretando con una llave de tubo una barra perforadora de la máquina Vermeer; que al soltar la llave ordenó la marcha del tubo perforador, el cual hizo girar la llave, haciendo que impactara contra la cabeza de aquel. Anotó que el movimiento de la máquina se realizaba en el sentido «*antihorario*» y la llave hidráulica debía apretarse en dirección «*horario*»; que no existía contacto visual con el operador y que el subordinado portaba un casco certificado en agosto de 2012; y que allí se concluyó que la principal causa del accidente fue «*la omisión por parte del trabajador del protocolo de seguridad, ya que debía retirar la herramienta de la barra de perforación y alejarse del sitio*» (f.ºs 384 y siguientes).

También examinó el documento aportado por la empresa Gekoa Ingeniería SAS del 6 de julio de 2013, del cual infirió que el incidente se presentó el 13 de marzo de esa anualidad, mientras el trabajador estaba apretando una

barra perforadora en el sistema giratorio de la máquina, utilizado una llave de tubo; que en ese momento su jefe era Yelmis Gordillo Ocampo, operador del artefacto, que el horario del trabajador fallecido era de 7 a. m. a 12 m y de 1 a 4 p. m.; que la empresa autorizaba un horario adicional hasta las 8 de la noche cuando los proyectos requerían perforación y fundidas; que las funciones de Jefferson Franco, conforme al protocolo de seguridad de la máquina, consistían en el retiro de la herramienta y del personal por lo menos a 1.5 m, conceder permiso de «*iniciación barra lista*», confirmar el «*inicio rotación*», ratificación del entendimiento «*copiado*» e inicio y terminación de la perforación confirmado «*extracción de barra*» (f.ºs 72 y 73).

Revisó también el acta de reunión extraordinaria de Vigía de Salud Ocupacional 04-13 del 19 de marzo de 2013, en la que se consignó que el percance se dio porque el trabajador no siguió el protocolo y ordenó el arranque de la máquina sin haberse retirado, por lo que la llave lo golpeó en la cabeza.

Agregó que no desconocía que «*una de las hipótesis del mismo hubiese sido "palabras de Gekoa, la monotonía y el cansancio de la hora de la labor, esto sumado a la ocurrencia de procedimientos peligrosos por movimiento de máquina Vermeer"*» (f.º 412).

Añadió que perspectiva similar tuvo la Vicepresidencia Técnica de la ARL Positiva, conforme se apreciaba en el documento adiado el 16 de abril de 2016 (f.º 370), al

dictaminar que el accidente ocurrió porque el trabajador fue golpeado por la llave de tubo hidráulico en la cabeza, cuyas hipótesis fueron:

1. La llave fue dejada al lado del tubo.
2. El trabajador dejó puesta la llave en el tubo.
3. El trabajador no se retiró ni retiró la herramienta por lo menos a 1.5 m del lugar.
4. Perdió de vista el factor de riesgo debido a un exceso de confianza.
5. Pudo haber estado agotado por la duración de la jornada (dos horas extras al momento del accidente)

Se refirió al trabajo de campo que realizó un investigador de la Fiscalía, quien entrevistó a las personas comprometidas en el accidente y concluyó que *«el operario y ayudantes no contaban para el día de los hechos con conocimientos amplios y suficientes acerca de la tarea realizada, toda vez que carecían de la idoneidad que se requería»*, pues así lo demostró la falta de capacitación y/o certificación proveniente de un organismo especializado en este tipo de máquinas, pues *«era un conocimiento apenas empírico, obtenido gracias a la experiencia en otras obras»*.

Adujo que la Fiscalía tuvo la percepción de que los trabajadores desconocían el protocolo de seguridad de la máquina y que *«la jornada de trabajo a la que fueron sometidos tanto el operario de la máquina perforadora y sus ayudantes, excepto los hermanos Franco Delgado, era muy larga para este trabajo que demanda mucha atención y desempeño físico óptimo»* (f.º 81).

Enseguida, enlistó una serie de elementos probatorios relacionados con las medidas preventivas *«presuntamente*

adoptadas por la empresa», a saber: sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo (f.ºs 32 y 216); protocolo de seguridad (f.ºs 98 y ss.); registros de capacitación y entrenamiento (f.ºs 142 y 353); el reglamento de higiene y seguridad industrial (f.ºs 147 y 201), CD manual de operación (f.º 195); panorama general de los factores de riesgo (f.ºs 292 y ss.); y plan de contingencia (f.ºs 338 y ss.).

Luego, el juez plural señaló que estas pruebas no desvirtuaban la conclusión de la Fiscalía en cuanto a la *«deficitaria capacitación recibida por los trabajadores»,* máxime que la propia demandada Gekoa Ingeniería SAS, al contestar el hecho sexto de la demanda inicial, puntualizó:

[...] que la máquina Vermeer Navigator 24x40 tiene una capacidad de empuje de 24 toneladas y de 40 de tiro en retroceso, montada sobre orugas, con peso aproximado de 8.7 toneladas, con cabina de comando, sistema de lodo o barro, generador de energía eléctrica y provisto de barras para perforar, requiere de transporte asistido mediante una cama baja y su utilidad está dada en la instalación de acometidas de agua, gas, cables o fibra óptica; por eso explica que esta nueva tecnología permite la ejecución de proyectos en los que se instalan tubos de servicios para diferentes actividades, sin que sea necesario excavar o abrir zanjas; refirió que en el Eje Cafetero se tiene a lo sumo dos empresas que disponen de esta máquina.

Anotó en la réplica el hecho siguiente [siete], que la misma no es producida en el país, de ello colige que no existe institución de carácter público o privado dedicada a la capacitación o instrucción de la operación o de alguna en similar o de parecidas características; pero que el proveedor de la máquina brinda la debida instrucción a quien la adquiere, valiéndose de un video que hace las veces de manual de operación y que ello permite adecuar el proceso del manejo, capacitando a quienes van a hacer sus operarios (f.º 185-187).

De tal suerte que se requería que los trabajadores obtuvieran conocimientos que se alejaran de lo meramente empírico como lo descubrió la Fiscalía, como lo aseveró la investigación de la Fiscalía y dadas las características de la máquina, puesto que detállese que los capacitadores no eran fáciles de conseguir en

nuestro medio y que la misma dependía de la que hiciera el proveedor al personal que señalara la empresa para que a su turno socializara la capacitación con quienes iban a hacer sus operadores

Los documentos que firmaron al efecto los trabajadores no evidencian sino eso, que fueron firmados como un simple requisito formal y no como de haberse tomado en serio la implementación de tales medidas.

A continuación, sobre el alcance de las medidas de protección, citó el siguiente aparte de la sentencia CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 39361:

[...] Ninguna es excesiva, en efecto, a este respecto la corporación también ha insistido en que aquella cardinal obligación de los empleadores se incrementa aún más en los casos en que las labores específicas de los trabajadores o algunos de ellos impliquen relación directa con determinados elementos de peligro, como la energía eléctrica, la nuclear, los químicos etc., un adecuado desarrollo de dicha obligación importa la realización de toda clase de cautelas, que ninguna es excesiva, pues la exposición a los riesgos, así sea remota y meramente circunstancial, exige el despliegue de aquellas en forma cabal y completa, pues de lo contrario aparece comprometida la responsabilidad de quien debió proveerlas (CSJ SL, 17 feb. 1994, rad. 6296).

Indicó que el hecho de que no se hubiera producido un evento similar con anterioridad no se podía erigir como demostración en contra de la víctima; sino que, por el contrario, lo que indicaba era:

[...] la ausencia de prevención que posiblemente se tuvo en pretéritas ocasiones en las cuales no se registraron daños a los trabajadores, más cuando la maniobra se realizaba a las 6:30 p.m. en campo abierto, en la que la luz del día o de la noche no brilla igual que a pleno día, con el agravante de que ya habían corrido al menos 2 horas extras como bien lo refiriera el informe de la vicepresidencia técnica de la ARL.

(Subrayado fuera de texto).

Por tanto, no era de recibo el argumento de los

apelantes referente a que el trabajador fallecido no estuvo expuesto a ningún riesgo psicosocial, como lo consideró el Juzgado, dado que:

[...] la fatiga de aquel y de sus compañeros si pudo constituir la generante del daño, así lo reconoció no solo la vicepresidencia de la ARL, sino también la propia Gekoa Ingeniería al suscribir el acta de reunión extraordinaria Vigía de Salud Ocupacional número 04 del 19 de marzo del 2013. Vano resulta igualmente el razonamiento de los recurrentes al negar el susodicho cansancio de Franco para el día en que se presentó en el suceso, haciendo total abstracción de que este se produjo en horas tempranas de la noche y en tiempo suplementario de su jornada habitual, lo que por sí habla de la extenuante jornada, bajo el otro peregrino argumento de que Franco no había laborado en las jornadas previas del 11 y 12 de marzo del 2013, argumento que no solo resulta corto por lo recién expuesto, sino que no comprende a todos los trabajadores vinculados en la maniobra, que no lo fue únicamente Jefferson Andrés Franco, sino también su compañero Luiguin Alberto Granada Gordillo y el operador de la máquina, Yelmis Gordillo Campo, de quienes se guarda silencio acerca de si también dejaron estos de laborar esos días previos, habida cuenta de que tratándose de una maniobra a la que los tres aplicaban mancomunadamente sus energías para la obtención de idéntico resultado, la desatención de cualquiera de los tres era potencialmente apta para generar el daño que a la postre se produjo en integridad física de Jefferson Andrés Franco, toda vez que el éxito de la operación dependía de la coordinación que estos desplegaran.

(Subrayado de la Sala).

Consideró que atribuir a la víctima el peso de la responsabilidad por no haber seguido el protocolo y ordenar el arranque del aparato sin haberse retirado, por cuanto eso «no se ajusta a lo que está demostrado en la declaración que rindió Luiguin Alberto Granada Gordillo», compañero de trabajo, tanto en el presente proceso como ante la Fiscalía.

Destacó que el mencionado testigo aseveró, en ambas ocasiones, afirmó que:

[...] se encontraba junto a Jefferson Andrés en el punto de salida de la perforación y eran los encargados de ajustar los tubos con ayuda de las llaves de 36 pulgadas y un policía o tubo delgado puesto debajo de las barras arras del piso; que una vez finalizado dicho proceso, el declarante o sea Luigin Alberto Granados Gordillo quitó la llave y el “policía” y le manifestó a Jefferson Andrés, quién llevaba colgado el radio teléfono, que podía iniciar el proceso de “barra lista”; que escuchó la emisión de tal orden, lo escuchó el declarante como el de la “confirmación” y del “copiado”; que 30 segundos después escucha un golpe, el declarante giro su cuerpo y advirtió a Jefferson Andrés en el suelo.

Del anterior relato concluyó que no fue el causante quien culminó la tarea con la llave hidráulica sino su compañero Granada Gordillo, *«quien dijo haberla retirado previo al momento de avisarle a Jefferson que diera la orden respectiva de “barra lista” al tercer compañero de faena, esto es, al operador de la máquina»*; Por tanto:

[...] no se avizoraba que Jefferson Andrés «hubiera maniobrado la llave por última vez, puesto que solo de quién la maniobró se puede predicar una de estas tres situaciones: i) que la dejó pegada a la barra; ii) que fue abandonada al lado del tubo; y iii) que quedó en la (sic) área de influencia de la máquina a 1.5 m del lugar, máxime si se tiene en cuenta que fue esa herramienta la que impacto en la cabeza de Franco y le ocasionó el resultado letal. (Resaltado de la Sala).

Discurrió que, si se aplicó una segunda llave, no comprendía por qué el deponente insinuó a su compañero que diera la orden de *«barra lista, si esta solo se emite cuando la barra se encuentra libre de tales herramientas»*; por tanto, no admitía *«la defensa exculpativa de las demandadas»*, puesto que se *«evidenciaba la culpa patronal»*, pues aun considerando que el causante actuó de manera descuidada, conforme la jurisprudencia de esta Corte, en estos asuntos *«no opera la compensación de culpas»*, eventos en los cuales se predica esa responsabilidad (CSJ SL5463-2015 y CSJ

SL12862-2017).

En consecuencia, señaló, no salían avante los recursos impetrados por las demandadas, incluido el de la Previsora S. A. Acto seguido entró a dirimir el recurso de apelación impetrado por los accionantes, cuyos discernimientos no se sintetizan por tratarse de asuntos no cuestionados en sede extraordinaria.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Si bien, inicialmente interpusieron recursos extraordinarios la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP, La Previsora S. A., la Constructora Civilcol SAS y Gekoa Ingeniería SAS, debe tenerse en cuenta que el de las dos últimas fueron declarados desiertos mediante autos de fechas 9 de diciembre de 2021 y 11 de mayo de 2022, respectivamente.

Por lo anterior, se proceden a resolver únicamente los propuestos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP y la Previsora S. A.

Ahora, teniendo en cuenta que tanto el cargo único del recurso extraordinario presentado por La Previsora S. A. y el primero de la demanda de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP están orientados por la misma vía, acusan similares disposiciones y persiguen el mismo fin, la Sala los resolverá de manera conjunta; luego, en el evento de no prosperar los anteriores, se estudiará el cargo segundo que plantea la última.

**V. RECURSO DE CASACIÓN DE LA EMPRESA DE
ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S. A.
ESP**

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

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira pretende que se case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones deprecadas en su contra.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los cuales se presenta réplica únicamente por parte de los demandantes; de los cuales, como ya se dijo, se resolverá inicialmente el primero, junto con el de la restante recurrente.

VII. CARGO PRIMERO

Acusa por vía indirecta la aplicación indebida del artículo 216 del CST.

Atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que Gekoa SAS tuvo culpa patronal en el accidente de trabajo ocurrido el 13 de marzo de 2013 en que el que perdió la vida el asalariado Yeferson Andrés

Franco Delgado.

2. No dar por demostrado, estándolo, que Gekoa SAS no tuvo culpa patronal de ninguna índole o naturaleza en el Accidente de trabajo ocurrido el 13 de marzo de 2013 en el que murió Yeferson Andrés Franco Delgado.

Aduce que estos errores se dieron debido a la errónea apreciación de los siguientes medios probatorios:

1-Documento auténtico, folio 164 a 160, denominado **PROTOCOLO DE SEGURIDAD- PRESENTACIÓN PERFORACIÓN HORIZONTAL DIRIGIDA HDD TENCHLESS TECHNOLOGY**, que no fue tachado de falso.

2-Documento **CONTROL DE ASISTENCIA**, folio 644, no tachado de falso, que registra la asistencia de Yeferson Andrés Franco Delgado y todos los demás manipuladores de la máquina Vermeer, el 21 de febrero de 2013, a Capacitación sobre riesgos inherentes al trabajo de retroexcavadora y perforadora.

3-Documento **CONTROL DE ASISTENCIA** folio 645, no tachado de falso, que registra la asistencia de Yeferson Andrés Franco Delgado, y todos quienes intervenían en el funcionamiento del aparato Vermeer, el 23 de febrero de 2013 a capacitación sobre accidentes de trabajo a los que están expuestos en la perforación en Alcantarillado Aguas y Aguas.

B- INTERROGATORIO DE PARTE

1-E1 rendido por JHON STIVEN FRANCO DELGADO, en el que confiesa un hecho que le perjudica jurídicamente, artículo 191 de Código General del Proceso, consistente en aceptar que la Sociedad GEKOA le brindó a él y a su hermano la capacitación para el manejo de la máquina perforadora.

C- PRUEBA CALIFICADA NO VALORADA

Hoja de vida de Yeferson Andrés Franco Delgado, folio 361, no tachada de falsa, que refiere experiencia laboral y antecedentes funcionales en ejecución de las mismas tareas que desplegab a momento del percance. [...]

2-PRUEBAS NO CALIFICADAS

2.1-Testimoniales erróneamente apreciadas

2.1 Yelmis Gordillo Ocampo, oído en la audiencia de pruebas y juzgamiento.

2.2. Luiguin Alberto Granada Gordillo, escuchado en la audiencia de pruebas y juzgamiento.

2.3 Camilo Eduardo Castrillón, oído en la audiencia de juicio de pruebas.

2.4 Héctor Leonardo Gordillo Ocampo, oído en la audiencia de pruebas y juzgamiento.

2.2. Testimoniales no apreciadas.

2.2.1 Juan Carlos Echeverri Cardozo, quien rindió declaración en la audiencia oral de pruebas.

2.2.2 Carlos Felipe Muñoz, escuchado en la audiencia de pruebas.

2.2. (sic) Documentos declarativos emanados de terceros, erróneamente apreciados.

2.2.1 Informe de la ARP POSITIVA, folios 370 y siguientes, sobre las causas del hecho letal.

2.2.2 Informe- trabajo de Campo realizado por el Investigador de Policía Judicial, Camilo Eduardo Castrillón.

(negrillas del texto original).

Arguye que el Tribunal basó su sentencia en tres puntos centrales, a saber: *i)* falta de capacitación de los operarios en el manejo de la máquina Vermeer; *ii)* las extensas jornadas de trabajo a las que fueron expuestos los subalternos y *iii)* la imprudencia de Luigin Alberto Granada Gordillo al dar aviso de «*barra lista para la puesta en marcha de la barra perforadora*» sin que el causante hubiera concluido el procedimiento de preparación.

Sobre el primero de estos fundamentos, esto es, la falta de instrucción, indica que el documento denominado control de asistencia (f.º 644) registra el ingreso del personal, incluido Jefferson Andrés Franco Delgado, a una capacitación sobre riesgos inherentes al trabajo de retroexcavadora y perforadora el día 21 de febrero de 2013; y

que el documento de folio 645 evidencia otro adiestramiento a la que igualmente asistieron los trabajadores entre ellos el *de cujus*, correspondiente al 23 de febrero de 2013, con el fin de tratar lo relacionado con los accidentes de trabajo a los que estaban expuestos.

Así mismo, refiere que el protocolo de seguridad (f.º 160-164) contiene cada uno de los procedimientos propios y específicos del manejo de la máquina Vermeer, documento que fue el sustento y pilar fundamental con el que se desarrollaron las instrucciones; pero indica que fue mal analizado, ya que, si se manipulara el aparato acatando todas las recomendaciones, reglas, procedimientos y prohibiciones allí contenidas, se evitaría la presencia de accidentes de trabajo.

Dice que la afirmación consignada en la sentencia acusada, según la cual la capacitación para la operación de la maquina Vermeer fue un formalismo, no es verídica, pues es cierto que hubo un aleccionamiento íntegro previo y durante todo el tiempo de operación, es decir, demuestra que fue material, presencial y total.

También pone de presente que el demandante, Jhon Stiven Franco Delgado, al absolver el interrogatorio de parte, aceptó que él y su hermano fallecido recibieron formación para la operación de la perforadora, incluso aceptando que le fue otorgada con los protocolos respectivos, lo que constituye confesión en los términos del artículo 191 del CGP.

Respecto de la hoja de vida de Jefferson Franco (f.º 361)

asevera que con ella se demuestra que el causante tenía experiencia previa, superior a dos años, en la operación de máquinas como con la que sufrió el accidente.

Expone que, si el Tribunal hubiese valorado objetivamente la prueba habría concluido que tanto Jefferson Andrés como los otros colaboradores tenían el conocimiento, el dominio y la práctica en la manipulación de la máquina Vermeer; y que además fueron capacitados para su operación.

Itera que los anteriores medios demuestran que la capacitación a todos los trabajadores fue integral y constante, no meramente formal como lo dedujo el juez plural, aspectos que también están acreditados con los testimonios de Yelmis Gordillo Ocampo, Luigin Alberto Granada Gordillo, Camilo Eduardo Castrillón, Juan Carlos Echeverry Cardozo y Carlos Felipe Muñoz.

En relación con el «*informe de la ARP Positiva*» (f.º 370) y el «*informe trabajo de campo*» realizado por el investigador Camilo Eduardo Castrillón, recalca que hacen un recuento a partir de la «*construcción cronológica de los sucesos, además de que hacen una evaluación personal de lo acontecido, planteando las posibles, mas no reales causas del accidente de trabajo*».

Agrega que las entrevistas realizadas por la Fiscalía «*solo tienen validez y poder de convicción si son homologadas por sus gestores ante el juez*»; que los informes referidos no

pueden construir plena prueba sobre lo allí reproducido, dado que fueron contruidos con base en afirmaciones de terceros, versiones que ya traídas al escenario judicial develan lo contrario, es decir, que sí existió capacitación, pedagogía y aleccionamiento necesario para el desempeño de la actividad.

Finalmente, refiere a la declaración de Luiguin Alberto Granada Gordillo, para señalar que las inferencias que el sentenciador hizo de esa versión son equivocadas, pues dejó de lado aspectos trascendentales de la operación de la máquina; y que en ningún momento afirmó que cuando le indicó a Jefferson que diera el aviso de *barra lista* no se hubiera terminado el procedimiento, sino que, por el contrario, fue certero en decir que ya había culminado el protocolo dispuesto.

VIII. RÉPLICA

Los accionantes se oponen a la prosperidad del cargo porque aducen que quedó evidenciada la culpa patronal por la violación a la Resolución 2646 del 17 de julio de 2008, es decir, por el incumplimiento del empleador de brindar al trabajador protección y seguridad en el sitio de trabajo al someterlo al cumplimiento de largas jornadas de trabajo. Agrega que las pruebas testimoniales y documentales demuestran la responsabilidad del empleador, máxime que por regla general los trabajos con la máquina Vermeer se extendían más allá de la jornada laboral.

IX. RECURSO DE CASACIÓN DE LA PREVISORA S.A.

Interpuesto por La Previsora S. A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

X. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la recurrente se case la sentencia para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, absuelva a las demandadas de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

Al efecto presenta un cargo por la causal primera, frente al que se presenta réplica únicamente por parte de los actores.

XI. CARGO ÚNICO

Acusa por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 56, 57 numeral 2, y 348 del Código Sustantivo del Trabajo; 63, 1603, 1604 y 1738 del Código Civil; 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; lo que condujo a la infracción de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 3, 6, 10 y 19 de la Resolución 2646 de 2008 y 167 del Código General del Proceso.

Se atribuye al sentenciador de segundo grado el haber cometido los siguientes errores de hecho:

2.1. Dar por demostrado, no estándolo, que el accidente de trabajo que sufrió el señor Jefferson Andrés Franco Delgado ocurrió por culpa suficientemente comprobada de su empleador.

2.2. No dar por demostrado, estándolo, que el accidente de trabajo ocurrido al señor Jefferson Andrés Franco Delgado, obedeció exclusivamente a su imprudencia y exceso de confianza.

2.3. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador adoptó las medidas conducentes, necesarias y pertinentes para evitar o disminuir el riesgo que acarrea la actividad desplegada por el señor Jefferson Andrés Franco Delgado.

2.4. Dar por demostrado, no estándolo, que el empleador no fue diligente en el suministro, supervisión y control de las medidas de seguridad necesarias para la ejecución de las labores realizadas por el señor Jefferson Andrés Franco Delgado.

2.5. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador brindó capacitaciones sobre el manejo de la maquina Vermeer y entregó elementos de protección personal al trabajador.

2.6. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador conocía el procedimiento de manejo de la máquina Vermeer y que omitió y/o no atendió adecuadamente el mismo.

2.7. Dar por demostrado, sin estarlo, que se presentaba un supuesto riesgo psicosocial, que ubica como causa del accidente.

Como pruebas dejadas de apreciar denuncia las siguientes:

3.1. Confesión del señor John Stiven Franco Delgado, la cual fue obtenida en el interrogatorio solicitado por la parte demandada, surtido en audiencia del 28 de febrero de 2017.

3.2. Documento de protocolo de seguridad de perforación horizontal Máquina Vermeer (Folios 154 a 160 Tomo I)

3.3. Registro de capacitación y entrega de elementos de protección personal, suscrita por el señor Jefferson Andrés Franco Delgado (Folios 143 a 146 Tomo I)

3.4. Declaración de Johan Alexis Medina Orrego, que fue recibido en audiencia de fecha 12 de mayo de 2017 y que corrobora la confesión del señor John Stiven Franco Delgado

Y como medios de convicción erróneamente valorados, enlista los que siguen:

4.1. Acta de reunión extraordinaria vigía de salud ocupacional No. 04 del 19 de marzo de 2013, emitida por Gekoa Ingeniería S.A.S. (Folio 213 Tomo II) y Formulario de dictamen para determinación de origen del accidente del señor Jefferson Andrés Franco Delgado, emitido por Vicepresidencia Técnica de la ARL Positiva, (Folios 366 a 371 Tomo II)

4.2. Investigación penal con Código Único Investigación No. 660016000035201301279 de la Fiscalía General de la Nación, a razón del deceso del señor Jefferson Andrés Franco Delgado (Folios 75 a 93 Tomo I).

Afirma que el juez plural dejó de valorar la confesión de Jhon Stiven Franco Delgado vertida en el interrogatorio de parte que absolvió, quien admitió que tanto él como el causante recibieron por parte del empleador capacitaciones sobre el manejo de la máquina Vermeer, interventorías sobre los protocolos de seguridad industrial; que les entregaron los elementos de protección personal para la labor que realizaban; que firmó las constancias de haber recibido los adiestramientos, los que fueron realizados por Gekoa Ingeniería SAS y la Constructora Civilcol SAS, y dadas los adiestramientos sobre riesgos por inaplicar los protocolos (CD1:43:00 a 1:53:12).

Dice que la confesión contradice la afirmación del sentenciador, según la cual, *«Jefferson. Andrés Franco Delgado y demás operadores de la máquina “Vermeer” no tenían ninguna capacitación o conocimiento del manejo de los riesgos, incumpliendo el empleador con dicho deber»*, pues si hubiese tenido en cuenta lo anterior, el resultado del fallo hubiese sido distinto. Esto por cuanto Jefferson, quien trabajaba con el demandante John Stiven, eran, hermanos y

conocían de los protocolos de manejo de la máquina y los riesgos que implicaba su desatención.

Así mismo, porque se dejó de apreciar el documento denominado «*Protocolo de seguridad de perforación horizontal Máquina Vermeer*», en el que está establecido el procedimiento de manejo, el cual no fue cumplido por el trabajador pese a conocerlo. Al efecto cita el siguiente aparte:

3. PUNTO DE SALIDA DE LA PERFORACIÓN.

Para los siguientes procedimientos es normal que no se tenga contacto visual entre la ubicación de la perforadora y este punto, en consecuencia, a ellos, de manera sincronizada por medio de comunicación radial, se confirman todas las acciones a realizar. En el instante de este proceso la rotación es suspendida. Cabe resaltar que este proceso es llevado a cabo de manera obligatoria por dos personas debido a la longitud y peso de las barras de perforación. El proceso debe seguir la siguiente secuencia.

1. Ubicación de barras de perforación manteniendo una línea interna en la parte trasera del ensanchamiento o ampliación.
2. Ajuste de barras, las herramientas utilizadas son: llave hidráulica de 36 -pulgadas y policía para aumento del momento torque al apretar.
- 3. Retiro de herramienta del lugar por lo menos 1.5 m, al igual que el personal.**
4. Conceder permiso de iniciación “barra lista”
5. Confirmación del operador “inicio rotación”
6. Terminación de la barra de perforación confirmando “extracción de barra”
7. Repetición del proceso para cada una de las barras (se resalta)

Dice que del anterior documento, el cual era conocido por el trabajador fallecido a través de las capacitaciones, se desprende que el señor Jefferson tenía un proceso o secuencia que debía cumplir en su cargo de auxiliar o ayudante de perforación, consistente en : *i)* ubicación de barras de perforación; *ii)* ajuste de barras con una llave

hidráulica de 36 pulgadas (92 cm) y policía (tubo) para aumento del momento o torque al apretar; *iii)* ajustar las barras, retiro de la herramienta del lugar por lo menos a 1.5 m, al igual que el personal; *iv)* permiso de iniciación manifestando al operador «*barra lista*»; *v)* confirmación del operador «*inicio de rotación*»; *vi)* confirmación de entendimiento «*copiado*»; y *vii)* inicio de rotación.

Afirma que el Tribunal «*debió considerar un entendimiento*» adecuado del procedimiento que se realizaba y las condiciones que existían el día de los hechos, pues el análisis en conjunto de este con la declaración de Luigin Alberto Gordilo permite concluir que «*no fue cumplido por el señor Jefferson Andrés por situaciones atribuibles a él exclusivamente*».

Asevera que se omitió la apreciación de los documentos en los que consta el registro de capacitación y la entrega de elementos de protección personal, suscritos por el extrabajador, en los que consta que se le brindaron las medidas de protección y los adiestramientos requeridos para el desarrollo de la labor y que tenía conocimiento de los protocolos de seguridad al haber recibido la instrucción adecuada en prevención de accidentes de trabajo y manejo de la máquina Vermeer.

Agrega que sin el soporte fáctico o probatorio se dio por sentado que los registros de capacitación en riesgos del trabajo fueron suscritos por los trabajadores como un simple requisito formal y que no se habrían tomado en serio; que

tampoco se explica cómo se asumió como hecho probado que el operario y ayudantes, entre ellos el señor Jefferson, no contaban para el día de los hechos con conocimientos acerca de la tarea a realizar y que los trabajadores desconocían plenamente el protocolo de la seguridad de la máquina, como lo dejan ver los documentos y los testimonios practicados en el proceso.

Manifiesta que el representante legal de Gekoa Ingeniería SAS, al absolver el interrogatorio de parte, indicó:

[...] todas las máquinas que se traen y que nosotros como ingenieros hemos traído, siempre traemos los CD's y nosotros mismos capacitamos al operador, que por lo regular es una persona que ya viene de otra empresa o de otros trabajos con alguna experiencia. Se capacita y él empieza, a sus auxiliares, quién en un futuro, años más tarde, finalmente terminan siendo los operadores y así el ciclo de los trabajadores de perforación [...]

Expone que de lo anterior se deduce que el absolvente, bajo la gravedad de juramento, ratificó la existencia de las capacitaciones y el conocimiento que el señor Jefferson tenía sobre el funcionamiento de la máquina; y recalca que el accidente finalmente ocurrió por desatención del trabajador al momento de ejercer su labor.

Señala que se dejó de apreciar la declaración de Johan Alexis Medina Orrego, la que corrobora lo confesado por el demandante Jhon Stiven Franco Delgado respecto del suministro de capacitaciones de seguridad y salud en el trabajo, riesgos laborales y manejo de la máquina Vermeer (DC 05:15-06:57).

Aduce que el Tribunal se equivocó al valorar el acta de

reunión extraordinaria Vigía de Salud Ocupacional 004 del 19 de marzo de 2013 (f.º 213), así como el formulario de dictamen para determinación de origen del infortunio del señor Jefferson Andrés Franco Delgado (f.º 366), los cuales concluyen que la causa de accidente *«obedeció a que el trabajador omitió y/o no siguió el procedimiento y/o protocolo de manejo de la máquina Vermeer»*, pues de ellos sí se infiere que el extrabajador no estuvo expuesto a un riesgo psicosocial derivado de su jornada de trabajo ni que el mismo fuera la causa del daño.

Luego de citar un aparte de la sentencia, afirma que el Tribunal dio por probado, sin estarlo, que Jefferson tuvo fatiga por su jornada de trabajo, la cual constituyó la generante del daño, al haber dado un alcance que no corresponde al formulario; que también erró al concluir que estuvo expuesto a un exceso de trabajo, aumentando el riesgo psicosocial para la fecha del accidente, pese a que el acta de reunión extraordinaria vigía de salud indica que el accidente se produjo porque el trabajador no siguió el protocolo y *«ordenó y el arranque de la máquina sin haberse retirado, lo que hizo que la llave lo golpeará en la cabeza. Dentro de esto también se encuentra que esto pudo haber sido motivado por la monotonía y el cansancio de la hora de labor la labor»*.

Itera que el sentenciador pasó por alto que el primer documento señala explícitamente que la producción del accidente fue debido a que el trabajador no realizó el procedimiento adecuado; y que el segundo, evidencia que

tampoco siguió el protocolo y ordenó el arranque de la máquina sin haberse retirado.

Añade que el juez plural se limitó a señalar que el daño *«habría sido determinado por el agotamiento, cansancio o influido por la hora de la labor o las dos hora extras dentro del desarrollo de la actividad desplegada por el trabajador»*, sin observancia de que solamente se trata de una hipótesis o suposición, pues este raciocinio daría lugar a considerar que todo accidente que se llegare a presentar después de la jornada ordinaria *«se presentaría por culpa del empleador, por supuesto “cansancio”, lo cual se cae de su peso y generaría una presunción no contemplada en la ley»* o disposición alguna, máxime que el trabajo suplementario tiene unos límites definidos en la ley, justamente para garantizar que se realice en condiciones adecuadas.

Alude a los testimonios de Yelmis Gordillo Ocampo, Luiguin Granada Gordillo y Héctor Leonardo Gordillo Ocampo, quienes manifestaron que el día anterior al que ocurrió el accidente, no hubo prestación del servicio en la máquina Vermeer,

[...] en consideración a que el lunes 11 de marzo de 2013 debió llevarse a cabo el proceso de perforación de la sonda piloto, el cual debe efectuarse hasta su terminación, debido a que esa sonda es guiada por un aparato que se encuentra en la tierra llamado *digitrack*, el cual va dirigiendo por medio de ondas de radio el trayecto de la sonda piloto, sin que pueda dejar enterrada la sonda hasta el día siguiente, en consideración a que la máquina puede sufrir daños severos. De manera que los hermanos Franco Delgado no trabajaron un día antes del día del accidente en la máquina.

Recalca que, sin embargo, el discernimiento del

Tribunal se redujo a señalar que el trabajador fallecido estaba expuesto a una extenuante jornada laboral, lo que en su opinión produjo fatiga y cansancio, pues el accidente ocurrió en horas tempranas de la noche y en tiempo suplementario, y a afirmar que la fatiga fue la generante del daño, sin observar que el día anterior aquel no había trabajado en la máquina.

Argumenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de Trabajo, los factores psicosociales deben ser evaluados objetiva y subjetivamente, utilizando los instrumentos que para el efecto hayan sido validados en el país; que a su vez, el artículo 19 *ibidem* señala que expresa «*Adoptase como de obligatoria referencia el Protocolo para la Determinación del Origen de las Patologías Derivadas del Estrés, el cual será revisado y actualizado por la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio*». Por tanto, el colegiado no podía arribar a tal conclusión *sin un soporte técnico objetivo*.

Expone que el juez de segundo grado incurrió en indebida apreciación de los documentos que conforman la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, con ocasión del fallecimiento del señor Jefferson, pues su contenido fue desvirtuado con las declaraciones recibidas en el proceso.

Al efecto indica que se tuvo por probado, sin estarlo, que los trabajadores estaban sometidos a una extenuante jornada de trabajo, con lo cual se dio un alcance que no

correspondía al documento en mención, pues lo que allí se dijo corresponde a una percepción, de por sí subjetiva; sumado a que las declaraciones rendidas en la investigación fueron contrastadas y no coinciden con las practicadas en este proceso, esto es, las de los señores Yelmis Gordillo Ocampo y Luiguin Alberto Granada.

Alega que los medios de convicción demuestran que el día anterior al accidente, los trabajadores no laboraron y, por ende, descansaron, sin que hayan estado expuestos a una larga y extenuante jornada laboral para el 13 de marzo de 2013, día del accidente, máxime que ninguno de los testigos refirió a que el trabajador hubiere manifestado tal condición.

Culmina afirmando que en la sentencia se transgredió el principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 167 del CGP, según el cual, le corresponde a la parte actora demostrar la culpa patronal (CSJ SL17216-2014; CSJ SL14350-2015).

XII. RÉPLICA

Los opositores demandantes, de manera conjunta, manifiestan que el juez plural no cometió ninguno de los errores de hecho enrostradas por la recurrente, toda vez que la valoración del acervo probatorio está acorde con lo que los diferentes medios de convicción acreditan. Agrega que no se logra demostrar error en la valoración de alguna de las pruebas calificadas y, por tanto, no es viable el estudio de las que no ostentan tal calidad.

XIII. CONSIDERACIONES

El sentenciador de segundo grado respaldó la decisión del juez de conocimiento, según la cual, se encontraba acreditada la culpa del empleador Gekoa Ingeniería SAS, en la ocurrencia del accidente que provocó la muerte del trabajador, como se infería del informe suministrado por la Fiscalía y de la versión del compañero del causante que en el momento del infortunio estaba a su lado.

Precisó, en cuanto al riesgo psicosocial se refiere, que la conclusión de primer grado resultaba acertada porque el accidente sucedió a las 6:30 p. m., es decir, por encima de la jornada ordinaria incluso extra permitida, como lo había confesado el representante legal de la empresa empleadora al decir que Jefferson Franco cumplía un horario de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 4 p. m. y que esa firma autorizaba el horario adicional hasta las 8 p. m., cuando los proyectos requerían perforaciones o fundidas.

Añadió que igualmente se evidenciaba la ausencia de medidas preventivas toda vez que *«la maniobra se realizaba a las 6:30 p. m.»*, en campo abierto, donde las condiciones de luz no eran las mismas que a pleno día, e insistió calificándolo de agravante, que ya habían corrido al menos dos horas extras, por lo que la fatiga del trabajador y la de sus compañeros constituía la causa eficiente del daño, pues como se reportaba en el informe de la Fiscalía, la jornada de trabajo a la que fueron sometidos tanto el causante como sus compañeros era muy larga para ese trabajo, que exigía

mucha atención y un estado físico óptimo.

Agregó, que la tesis de que el trabajador no estaba cansado porque no había laborado los dos días anteriores, debía desestimarse ya que no se podía hacer total abstracción de que el accidente había ocurrido en tiempo suplementario de la jornada habitual, lo que denotaba que aquella había sido extenuante. Además, porque las recurrentes no habían hecho ese reproche respecto de «*todos los trabajadores vinculados en la maniobra*», ya que se trataba de una labor conjunta en la que participaban Jefferson Andrés Franco, Luiguin Alberto Granada Gordillo (compañero ayudante para el momento del accidente) y Yelmis Gordillo Campo (operador de la máquina), y en la que «*la desatención de cualquiera de los tres era potencialmente apta para generar el daño*».

También advirtió el juzgador de la alzada, que la conclusión a la que arribó la Fiscalía, en cuanto a que hubo una «*deficitaria capacitación recibida por los trabajadores*», no se desvirtuaba con la afirmación de las demandadas, de que sí habían suministrado la información necesaria para la manipulación adecuada de la máquina Vermeer; pues la precisión del ente investigados se fundaba en las declaraciones de las personas comprometidas en el accidente, de las que concluyó que «*el operario y ayudantes no contaban para el día de los hechos con conocimientos amplios y suficientes acerca de la tarea realizada, toda vez que carecían de la idoneidad que se requería*».

Insistió el Tribunal en que no existía prueba de que se hubiere suministrado capacitación a los trabajadores respecto de la máquina tantas veces mencionada, ni certificación proveniente de un organismo especializado acerca de que así se hubiera hecho, ya que *«era un conocimiento apenas empírico, obtenido gracias a la experiencia en otras obras»*.

Expuso que la Fiscalía había señalado que los trabajadores desconocían el protocolo de seguridad de la máquina y, además, las actas de capacitación habían sido *«firmados como un simple requisito formal y no como de haberse tomado en serio la implementación de tales medidas»*.

Por otra parte, argumentó que Gekoa Ingeniería SAS, al contestar la demanda inicial, había aludido a las características especiales de la máquina Vermeer y admitido que en el país *«no existe institución de carácter público o privado dedicada a la capacitación o instrucción de la operación o de alguna en similar o de parecidas características»*; y que el proveedor era quien brindaba la instrucción *«valiéndose de un video que hace las veces de manual de operación y que ello permite adecuar el proceso del manejo, capacitando a quienes van a hacer sus operarios»*.

Por lo anterior, se requería que los trabajadores obtuvieran conocimientos que se alejaran de lo meramente empírico; y que, dadas las características del aparato que manipulaban, no era fácil conseguir capacitadores y, por consiguiente, la misma dependía de la que *«hiciera el*

proveedor al personal que señalara la empresa para que a su turno socializara la capacitación con quienes iban a hacer sus operadores».

En cuanto a la eventual responsabilidad del trabajador en la ocurrencia del accidente, dijo que no podía atribuírsele en su totalidad al causante por haber desconocido el protocolo, como lo alegaban las demandadas, dado que esa teoría no se ajustaba a lo dicho por Luiguin Alberto Granada Gordillo, quien declaró, tanto en el presente proceso como ante la Fiscalía, que no fue el causante quien culminó la tarea con la llave hidráulica sino él (declarante), «*quien dijo haberla retirado previo al momento de avisarle a Jefferson que diera la orden respectiva de “barra lista” al tercer compañero de faena, esto es, al operador de la máquina*», es decir, que no se avizoraba que Jefferson Andrés hubiera maniobrado la llave por última vez.

Agregó que solo de quién hubiera manipulado la máquina se podía predicar una de estas tres situaciones: *i) que la dejó pegada a la barra; ii) que fue abandonada al lado del tubo; y iii) que quedó en la (sic) área de influencia de la máquina a «1.5 m» del lugar, máxime si se tiene en cuenta que fue esa herramienta la que impactó en la cabeza de Franco y le ocasionó el resultado letal*». En consecuencia, no comprendía por qué el deponente le había dicho a su compañero «*barra lista, si esta solo se emite cuando la barra se encuentra libre de tales herramientas*», por lo que estaba evidenciada la culpa patronal, ya que aun considerando que el causante actuó de manera descuidada, en estos asuntos

«no opera la compensación de culpas».

Por su parte, La Previsora S. A. y la Empresa de Acueducto de Pereira consideran que el sentenciador de segundo grado se equivocó al dar por demostrado, sin estarlo, que Gekoa Ingeniería SAS tuvo culpa patronal en el accidente ocurrido el 13 de marzo de 2013, en el que falleció Jefferson Andrés Franco Delgado, fundamentalmente, porque, contrario a lo afirmado por el Tribunal, consideran que está demostrado que al trabajador sí se le brindó la capacitación integral (no meramente formal), para lo cual se atendió el protocolo de seguridad; por consiguiente, tanto Jefferson Andrés como los demás colaboradores tenían el conocimiento, el dominio y la experticia en la manipulación de la máquina Vermeer.

Igualmente, señalan que el juez plural se equivocó al concluir que el trabajador estuvo expuesto a riesgo psicosocial derivado de la jornada de trabajo, pues, la causa determinante del accidente, aseguran, fue que aquel *«omitió y/o no siguió el procedimiento y/o protocolo de manejo de la máquina Vermeer»*.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el juez de la alzada se equivocó al considerar que estaba acreditada la culpa patronal, esencialmente, porque: *i)* el empleador expuso al trabajador a un riesgo psicosocial derivado de las largas y extenuantes jornadas laborales que debía cumplir él y sus compañeros; *ii)* estaba demostrada la deficitaria capacitación del trabajador y de sus compañeros

respecto del manejo de la máquina Vermeer; y *iii*) si hubo concurrencia de culpas.

Antes de incursionar en el análisis de los medios de convicción denunciados, la Sala considera pertinente hacer algunas precisiones jurídicas que servirán de marco para resolver la acusación.

Así, conviene recordar que el artículo 216 del CST, dice:

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

Por ello, para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en la normativa referida, además de la ocurrencia del riesgo (accidente de trabajo o enfermedad profesional) debe estar acreditada la culpa suficientemente comprobada del empleador en su ocurrencia; responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos, no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del patrono respecto de los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que su dependiente sufra el menoscabo referido 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 que demostrada en concreto la omisión del subordinante en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera 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 al que ha debido emplearlo; por tanto, si aquel 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.

Así mismo, en sentencias CSJ SL17026-2016 y CSJ SL10262-2017, entre otras, la corporación ha reiterado que cuando se refiere a la indemnización total de perjuicios, se está en el ámbito de la culpa probada, de manera que,

[...] exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que

corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.

Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...».

Por otra parte, en relación con la *culpa in vigilando o in eligendo*, la Corte ha explicado que, en principio, al empleador le asiste el deber de responder por el daño causado por sus representantes o trabajadores dependientes en desarrollo de sus actividades o labores; sin embargo, también ha establecido que puede exonerarse de dicha carga siempre y cuando demuestre que el comportamiento dañino no pudo ser previsto ni impedido, pese a haber tenido el cuidado ordinario para el efecto (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 35097 y CSJ SL3625-2020).

Vale decir que la indemnización en estudio también es procedente cuando medie el actuar de otro compañero de trabajo o dependiente del empleador en la ocurrencia del accidente laboral, pues, por regla general, la empresa no se liberará de su responsabilidad, en la medida en que debe asumir el daño causado a sus trabajadores, por ser quien los

dirige; en concordancia con la previsión contenida en el artículo 2349 del CC.

No obstante, se ha admitido que el empleador se exonera de esa carga cuando acredita que la actuación de su subordinado no pudo ser prevista o impedida por él, a pesar de haber actuado con el cuidado y la protección debida frente a sus trabajadores.

En efecto, con relación a la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, en la sentencia CSJ SL5619-2016 esta Corte recordó lo siguiente:

[...] la Corte tiene adoctrinado que la indemnización total ordinaria de perjuicios por responsabilidad contractual se genera no solo cuando el empleador ha sido autor directo del insuceso, **sino también cuando el accidente se produce por el hecho de uno de sus colaboradores, ello desde luego por causa o con ocasión del trabajo**. En esta dirección la Sala se ha referido a lo que se ha denominado «*culpa in vigilando o in eligendo*», para sostener que [el] empleador responde por el daño causado por sus representantes o trabajadores dependientes en desarrollo de sus actividades o labores. En sentencia de la CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 35097, al respecto se precisó:

[...] como la demandada era una persona jurídica, la responsabilidad le resultaba atribuible por el hecho de sus agentes o dependientes, toda vez que los actos de los agentes son, a la vez, sus actos propios.

Y lo anotado es así por cuanto tal afirmación refleja nada más y nada menos que la regla general que, en sentir de la Corte, se desprende del artículo 2349 del Código Civil que consagra la responsabilidad laboral de que aquí se trata --concordante con otras que refieren los efectos de la responsabilidad derivada de institutos jurídicos como la representación laboral o de otros como la ***culpa in vigilando o in eligendo*** (ejm., art. 32 del C.S.T.)--, pues dicho precepto establece que los empleadores responden del daño causado por sus trabajadores (llámense representantes, dependientes, simples trabajadores o cualquiera otra expresión acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-1235 de 2005), con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos, daño dentro del cual debe considerarse el que se produce

en ejecución del contrato de trabajo titulado en la ley como accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por eso, cumple también precisar que la mentada disposición contiene una excepción particular a la citada regla, o sea, la de que no habrá lugar a la responsabilidad predicada si apareciere probado que el comportamiento dañino de éstos no fue el propio de su condición o calidad de trabajadores, representantes, dependientes o servidores en general, y que dicho comportamiento no pudo ser previsto o impedido por el empleador no obstante emplear el cuidado ordinario y la autoridad competente para tal efecto. Excepción que, de aparecer probada, como lo ha sostenido la Corte, hará recaer la responsabilidad del daño causado no sobre el empleador o empresario, sino sobre sus representantes, trabajadores, dependientes o servidores.

Por manera que, asienta la Corte, la norma aludida contiene la regla general de responsabilidad patronal frente a los daños causados por sus representantes o dependientes, trabajadores o servidores, pero también la excepción a la misma, la cual, en atención a lo previsto en los artículos 1757 del mismo Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, impone al empleador que quiere derruir la aplicación de la indicada regla general en eventos como los de la llamada culpa patronal prevista en disposiciones como los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 12 de la Ley 6ª de 1945, acreditar en el proceso, tanto la conducta impropia de sus servidores, como la de su propia imposibilidad para preverla o impedirla empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente a su condición de empleador o empresario. De tal suerte que, atendidas las reglas de la carga de la prueba en los términos precisados para la disposición en cita es que puede concluirse, como ya lo ha asentado de tiempo atrás la jurisprudencia, que la prueba del proceso es la que permite, en principio, establecer la responsabilidad del daño causado en cabeza del empleador o empresario o, en su defecto y al final de las diferentes variables en que tal fenómeno jurídico puede derivar, exclusivamente en la de sus representantes, trabajadores, dependientes o servidores.

Regla de responsabilidad que se acompasa con la concebida en los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 12 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto en ésta última se exige la culpa del empleador o empresario en el infortunio laboral a efectos de la causación de la indemnización plena de perjuicios; culpa que no es, ni más ni menos según se ha visto, sino la que se exige al que obra como buen padre de familia (art. 63 C.C.), esto es, a aquél que debe administrar un negocio propio, pues de él se espera, de ordinario, un obrar diligente, cuidadoso y

responsable, siendo en modo alguno atribuible tal proceder a quien, pudiendo y debido hacerlo, no prevé o no impide el proceder impropio de sus servidores, o no ejerce oportunamente la autoridad laboral que le otorga su condición de empleador o empresario a efectos de conjurar en el ámbito del trabajo el peligro a la integridad o la vida de su propio trabajador, esto es, omite lo que jurídica y contractualmente le corresponde como empleador en este caso.

Luego, por aparecer probado que el fallecimiento del trabajador se produjo en curso de su actividad laboral y, por otra parte, que la empleadora no acreditó el suministro de los medios requeridos para un adecuado desplazamiento y regreso del sitio de la labor, sino que uno y otro debieron cumplirse por el fallecido y su compañero de labores en parte a pie y por un número apreciable de horas bajo condiciones topográficas y climáticas difíciles, como se coligió de los medios de prueba adosados al expediente, no aparece desatinado concluir que, además de tenerse como accidente de trabajo, es dable imputar a la empleadora responsabilidad a título de culpa, por tanto, susceptible de tasar como responsabilidad patronal.

Igualmente, dadas las particularidades del caso bajo estudio, 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, entendidas estas como: *«obras públicas, incluidos los trabajos de excavación y la construcción, transformación estructural, reparación, mantenimiento y demolición de, por ejemplo, [...] obras relacionadas con la prestación de servicios, como comunicaciones, desagües, alcantarillado y suministros de agua y energía (artículo 2 ibidem)»*. Entre ellas, obviamente está la que se ejecutaba en cumplimiento del contrato de obra pública número 303 de 2012, firmado entre la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP y Civilcol SAS; las segundas, si bien no tienen carácter vinculante, pueden servir como criterio orientador, máxime en este caso, que su regulación guarda identidad con lo referido en dicho convenio.

El convenio 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 *íbidem* 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*».

Ahora, con relación a la jornada de trabajo, la OIT en el numeral 9.14.3.2. del compendio de recomendaciones, señala que el horario debe organizarse de modo que «*se prevean periodos adecuados de descanso*», los cuales deben estar acordes con la legislación nacional; que aquellos deben consistir en:

- a) pausas breves durante el horario de trabajo, especialmente cuando el trabajo sea fatigoso, peligroso o monótono o exija una gran concentración, con el fin de que los trabajadores recuperen la capacidad de mantener la atención y su buen estado físico.
- b) pausas suficientes para las comidas;
- c) descanso diurno o nocturno.

Así mismo, en el numeral 9.14.5, en relación con la fatiga, consagra lo siguiente:

9.14.5.1. Debería realizarse una evaluación del riesgo de fatiga y establecerse por escrito medidas de control del riesgo de fatiga para todas las operaciones, de conformidad con la legislación nacional. En la evaluación del riesgo de fatiga debería tenerse en cuenta la fatiga resultante de las características del trabajo y del

lugar de trabajo. En las medidas de control del riesgo de fatiga deberían especificarse las disposiciones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo cuando los trabajadores:

- a) trabajen entre las 19 y las 6 horas;
- b) trabajen más de 48 horas en un periodo de cinco días consecutivos (trabajando todos los días), incluidos los trabajos imprevistos, las emergencias, las horas extraordinarias, las averías y las solicitudes de trabajo fuera del horario habitual;
- c) trabajen en turnos rotativos o irregulares, o
- d) no dispongan de un mínimo de dos días libres consecutivos en un periodo de siete días.

9.14.5.2. La evaluación del riesgo de fatiga y las medidas de control del riesgo de fatiga deberían elaborarse en consulta con los trabajadores y sus representantes, y debería existir un compromiso claro por todas las partes de que estas medidas contarán con el apoyo de toda la organización. Estas deberían abarcar los turnos, las funciones y las responsabilidades de los directivos, del personal profesional, de los contratistas, de los subcontratistas, de los que trabajan en tareas programadas y de los que realizan trabajos no programados, como tareas realizadas en horas extraordinarias o fuera del horario de trabajo habitual. También debería tenerse en cuenta el tiempo que se destina a los desplazamientos hacia y desde el lugar de trabajo, así como la idoneidad del alojamiento proporcionado por el empleador.

(Subrayado de la Sala)

Pues bien, la reglamentación interna vigente para el momento en que ocurrió el accidente, esto es, la Resolución 2648 de 2008, en su artículo 5 dice que los factores psicosociales comprenden todos los aspectos intralaborales, extralaborales o externos y las condiciones individuales o características intrínsecas del trabajador, los cuales, en una interrelación dinámica, influyen en la salud y el desempeño de las personas. Igualmente, en el artículo 6 *ibidem*, se dispone que los empleadores deben evaluar los factores psicosociales, para lo cual deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

e) Carga física: Comprende el esfuerzo fisiológico que demanda la ocupación, generalmente en términos de postura corporal, fuerza movimiento y traslado de cargas e implica el uso de los componentes del sistema osteomuscular, cardiovascular y metabólico, conforme a la definición correspondiente consignada en el artículo 3 de la presente resolución.

[...]

h) Jornada de trabajo: Contar con información detallada por áreas y cargos de la empresa sobre la duración de la jornada laboral; existencia o ausencia de pausas durante la jornada diferentes al tiempo para las comidas; trabajo nocturno; tipo y frecuencia de rotación de los turnos; número y frecuencia de las horas extras mensuales y duración y frecuencia de los descansos semanales.

Por otro lado, también es necesario memorar que el recurso de casación no es una tercera instancia en la que libremente las partes puedan discutir sobre las pruebas del proceso y donde se puedan hacer consideraciones subjetivas sobre lo que indican, dado que el análisis de la Corte, en principio, se limita al estudio de los medios de convicción calificados legalmente, con el fin de verificar la existencia de un error trascendente o protuberante u ostensible; para luego, adentrarse en el examen de los que no tienen tal condición.

Por ello, solo en la medida en que el juez de la alzada incurra en errores manifiestos de hecho en el análisis de prueba calificada, que incidan en su decisión, es viable el quebrantamiento de la sentencia impugnada. Téngase en cuenta que el yerro fáctico, según lo tiene adocinado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 11 feb. 1994, rad. 6043, es aquel que:

[...] se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega

la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida.

Así mismo corresponde destacar que, tal y como se aprecia en la síntesis de la sentencia que se estudia, varias de las apreciaciones del Tribunal fueron el resultado del razonable ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 61 del CPTSS de libre formación del convencimiento y valoración de los medios de convicción en el marco de las reglas de la sana crítica, que lo condujeron a concluir que estaba acreditada la culpa del empleador en el accidente que segó la vida al trabajador, especialmente, porque lo expuso a un riesgo psicosocial, por la falta de capacitación de los trabajadores y por la concurrencia de culpas tanto del subordinado fallecido como del empleador, tal como se evidencia más adelante.

Referente a la facultad de los juzgadores de instancia para evaluar las probanzas en aplicación del principio de la sana crítica en la formación del convencimiento, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL468-2019, en los siguientes términos:

[...] En este punto, considera oportuno la Corte reiterar que el juez de apelaciones, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión.

Igualmente, como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL2049-2018, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión

o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, tal y como acontece en el sub iudice.

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala advierte que no es tema de discusión la naturaleza laboral del accidente que sufrió Jefferson Andrés Franco Delgado el 13 de marzo de 2013, data en la que falleció cuando estaba ejecutando las funciones propias del cargo para el que fue contratado; ni tampoco que el empleador era Gekoa Ingeniería SAS.

Hechas las anteriores e imperativas precisiones, por razones de método, se abordará inicialmente el estudio del riesgo psicosocial, para luego hacer lo propio respecto de la capacitación del trabajador y sus compañeros; y finalmente, analizar lo relacionado con la responsabilidad del causante. Al efecto, se estudiarán las pruebas acusadas en lo pertinente a cada tema.

Riesgo psicosocial.

Los medios de convicción acusados frente a este puntual aspecto dan cuenta de lo siguiente:

1. *Formulario de investigación de incidentes y accidentes de trabajo (f.º 384)*. Este documento, por estar suscrito por el gerente de la empresa Gekoa Ingeniería SAS, calendado el 15 de marzo de 2013, es prueba calificada en casación del trabajo, razón por la cual se procede a su estudio.

En el acápite rotulado «*DESCRIPCIÓN DE CAUSAS BÁSICAS*» dice lo siguiente:

DESCRIPCIÓN DE CAUSAS BÁSICAS
FACTORES PERSONALES

- Fatiga debido a la carga o duración de la tarea.
- Rutina, monotonía exigencias para un trabajo sin trascendencia.

DESCRIPCIÓN DE CAUSAS INMEDIATAS
ACTOS SUBESTÁNDAR.

- Colocación y segura de materiales, herramientas, desechos.
- Exponerse innecesariamente a equipos que se mueven

CONDICIONES AMBIENTALES SUBESTÁNDAR
MÉTODOS PELIGROSOS.

- Uso de material o equipo inherentemente peligroso.

Así mismo, en el acápite correspondiente al «*ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES*», indica:

Implementar permisos de trabajo para labores de perforación.

[...]

Se evidencia como principal causa la omisión por parte del trabajador del protocolo de seguridad de la máquina Vermeer, ya que debía retirarse y retirar la herramienta de la barra de perforación.

Igualmente, el campo «*EL EMPLEADOR SE COMPROMETE A ADOPTAR ESTAS MEDIDAS DE INTERVENCIÓN EN LA FUENTE, EL MEDIO O EL TRABAJADOR*», indica:

- Retroalimentar procedimientos de trabajo seguro a los empleados.
- Generar e implementar plan de inspecciones en perforaciones.
- Implementación de permisos de operación de máquina perforadora.

- Implementación de descansos y pausas activas en perforación.
- Formación en autoestima y autocuidado a trabajadores.

(Resaltado de la Sala).

Con relación al riesgo psicosocial, luce evidente que en el referido documento se enuncia entre algunas de las causas básicas por las que ocurrió el accidente, el hecho de que el trabajador presentaba fatiga debido a la carga o duración de la tarea, así como a la rutina y monotonía en la labor desempeñada; y que el subordinado tenía que utilizar equipo inherentemente peligroso. Es más, en los compromisos del empleador explícitamente se indica que este se obligó a implementar un plan de inspecciones en perforaciones, así como a adoptar *«permisos de operación de la máquina perforadora Vermeer y descansos y pausas activas en la labor de perforación»*.

Ahora, es cierto que el referido documento también señala explícitamente, como lo afirmó el sentenciador de segundo grado, que allí se concluyó que la principal causa del accidente fue *«la omisión por parte del trabajador del protocolo de seguridad, ya que debía retirar la herramienta de la barra de perforación y alejarse del sitio»*, es preciso tener en cuenta que tal inferencia fue relevante de cara a establecer la eventual responsabilidad del causante en el acaecimiento del infortunio; pero en manera alguna frente al riesgo psicosocial, dado que tal como se aprecia en la síntesis de la sentencia, de este medio de convicción el Tribunal solamente se limitó a enfatizar ese puntual aspecto.

Sin embargo, resulta palmario que también da cuenta de las otras causas básicas que gestaron el incidente, las cuales consistieron en que el trabajador presentaba fatiga debido a la carga o labor que desempeñaba, la que era monótona, motivo por el que el empleador se obligó a implementar en su matriz de riesgos en la «*fuentes, el medio el trabajador*», permisos y pausas activas en la operación de la máquina perforadora Vermeer.

Entonces, si el documento en cuestión da cuenta de que la principal causa del accidente radicó en que el trabajador fallecido no siguió el protocolo de seguridad, no es cierto, como lo señala La Previsora S. A., que del mismo se pueda inferir que no estuvo expuesto a un riesgo psicosocial derivado de su jornada de trabajo ni que este no fuera la causa del daño; sino todo lo contrario, esto es, se itera, que presentaba fatiga por la carga o duración de la labor que ejercía, circunstancia que fue la determinante para que el empleador se comprometiera explícitamente a adoptar descansos y pausas activas en la labor de perforación, supuestos que se subsumen a cabalidad en lo señalado por la OIT en las recomendaciones atinentes a las medidas preventivas que se deben adoptar para evitar la configuración de los riesgos psicosociales.

En efecto, según el aludido compendio, el horario de trabajo debe organizarse de modo que se prevean periodos adecuados de descanso, pausas breves durante el horario de trabajo, especialmente cuando la labor es fatigosa, peligrosa o monótona o exija una gran concentración, con el fin de que

los trabajadores recuperen la capacidad de mantener la atención y su buen estado físico.

Por lo anterior, no se aprecia defecto alguno en la valoración de este documento que conduzca al quiebre de la sentencia fustigada, sino todo lo inverso, soporta de manera inequívoca la conclusión, según la cual se evidenciaba ausencia de medidas preventivas por parte del empleador, con el agravante de que ya habían corrido al menos dos horas extras, por lo que la fatiga del trabajador y la de sus compañeros fue, entre otras causas, la generante del daño.

2. Informe de la Vicepresidencia Técnica de la ARL (f.º 366). Al efecto, debe recordarse que la Corte tiene definido que las investigaciones de los accidentes de trabajo realizadas por las ARL, cuando estas no son parte en el proceso laboral, constituyen documentos declarativos emanados de terceros y tienen el valor de la prueba testimonial y, por ende, no es dable examinarlos en el recurso extraordinario; por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4514-2017, reiterada en las decisiones CSJ SL3169-2018, CSJ SL1848-2019 y CSJ SL2087-2020, la corte explicó:

Sobre la naturaleza probatoria del informe de investigación de accidente de trabajo de la otrora ARP

En torno a este tema, de antaño ha precisado la Corte lo siguiente:

a) Sentencia CSJ SL, del 8 de jul. 2003, rad. 19749:

[...] salta a la vista en la argumentación demostrativa de aquél es que está exclusivamente fundada en una prueba sobre la cual no se puede construir ataque en casación, como es el caso de los informes que sobre los accidentes de trabajo rinden las

administradoras de riesgos profesionales (ARP), de los que la jurisprudencia ha manifestado constituyen documentos declarativos provenientes de terceros, que deben por tanto ser asimilados a un testimonio.

De ahí que en el marco de lo dispuesto por el artículo 7 de la ley 16 de 1969, deviene formalmente desacertado que la acusación pretenda controvertir ante la Corte el atenuamiento a la ley de la sentencia gravada únicamente desde un documento que en riguroso sentido equivale a un testimonio, que no es prueba calificada [...].

En relación con el informe del accidente laboral que produjo la ARP Colmena, visible entre folios 64 y 65 del expediente, del que el cargo afirma que fue apreciado equivocadamente por el Tribunal, reitera la Corte lo que ya expresó a propósito del ataque anterior, en el sentido que más allá de si se produjo o no la ratificación que extraña el impugnante, ello carece de trascendencia en el caso, pues el documento que contiene aquel, según la jurisprudencia, es simplemente declarativo y se asimila a la prueba testimonial que, como se sabe, no es calificada y sobre ella tampoco se puede estructurar acusación en el recurso extraordinario.

b) Providencia CSJ SL17468-2014, del 30 de abr. 2014, rad. 46057:

1.1) Documento técnico de investigación elaborado por la Administradora de Riesgos Profesionales Colpatria (folios 83 a 97).

[...]

En sentir de la Corte Suprema de Justicia la probanza en precedencia, en la que se basa el cargo para enrostrarle a la corporación de instancia los yerros fácticos, es un documento de carácter declarativo, en el que casi un mes después de los sucesos sobre los cuales gravita la controversia, y como ya se dijo, a partir de un recuento cronológico de los hechos, se hace una evaluación de los mismos y se plantean las posibles causas del accidente de trabajo, así como se establecen unas recomendaciones generales.

Tiene adoctrinado esta Sala que en virtud al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, aún con la modificación introducida por el artículo 27 de la Ley 794 de 2003, aplicable al proceso laboral por así permitirlo el 145 del estatuto adjetivo del trabajo y de la seguridad social, los documentos simplemente declarativos emanados de terceros, deben apreciarse en la misma forma que los testimonios; y como es sabido, la prueba por testigos no es una de las tres hábiles para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

[...]

c) Fallo CSJ SL6497-2015, del 29 de abr. 2015, rad. 44894:

En efecto, refiere únicamente a los fls. 573 a 574 que contienen el informe de accidente adelantado por la administradora de riesgos profesionales y al informe de interventoría que le fue rendido a la demandada en solidaridad (fl. 381), para de ello concluir que estaba suficientemente demostrada la culpa de la empleadora.

En ese orden de ideas, ha de señalarse que los informes, por provenir de terceros, se asimilan a declaraciones no aptas en casación para estructurar errores de hecho, por manera que si el recurrente pretendía demostrar los enrostrados en el cargo, debió acudir en primer lugar a las pruebas que ostentan tal calidad, para permitir el estudio de aquellas en las que fundamentó su ataque.

No obstante, si la Sala dispensara tal circunstancia, se tiene que sobre este medio de convicción y frente al riesgo psicosocial, el Tribunal consideró que entre las posibles causas del accidente estaba la consistente en que el trabajador «*pudo haber estado agotado por la duración de la jornada (dos horas extras al momento del accidente)*». Téngase en cuenta que las demás hipótesis las estudió de cara a establecer la responsabilidad del trabajador, aspecto que se analizará más adelante.

Hecha la anterior precisión, el formulario da cuenta de lo siguiente:

EL 13/03/2013 A LAS 6:15 PM EL SEÑOR JEFFERSON ANDRÉS FRANCO DELGADO SE ENCONTRABA REALIZANDO SU LABOR HABITUAL. DE ACUERDO A LO MANIFESTADO POR SU COMPAÑERO LUIGUIN ALBERTO GRANADA GORDILLO, LA SITUACIÓN SE DIO DE LA SIGUIENTE MANERA:

1. ENTRE AMBOS COLOCARON EL TUBO Y APRETARON CON LA MANO.
2. JEFFERSON APRETÓ CON LA LLAVE Y COLOCÓ EL POLICÍA O PALANCA PARA TERMINAR DE APRETAR.
3. JEFFERSON RETIRÓ EL POLICÍA SE LO PASÓ A LUIGUIN Y

COLOCÓ LA LLAVE EN EL PISO CERCA DEL TUBO. MIENTRAS LUIGUIN DA LA VUELTA PARA COLOCAR EL POLICÍA EN EL PISO, JEFFERSON DA LA AUTORIZACIÓN MEDIANTE RADIO AL MAQUINISTA DE INICIAR LA PERFORACIÓN.

ARBOL DE CAUSAS: MUERTE DEL TRABAJADOR. IMPACTO EN LA CABEZA DEL TRABAJADOR. ROTACIÓN DE BARRA PERFORADORA CON LA HERRAMIENTA PUESTA EN ELLA. INICIO DE MARCHA DE MÁQUINA VERMEER. PRESENCIA DE AGENTES MECÁNICOS POTENCIALMENTE PELIGROSOS (MÁQUINA VERMEER CON PARTES GIRATORIAS). UBICACIÓN DEL TRABAJADOR A DISTANCIA MENOR DE 1.5 METROS. AVISO PARA INICIAR MARCHA DE MÁQUINA VERMEER. NO RETIRO DE LA LLAVE DE TUBO DE LA BARRA PERFORADORA. FALTA DE ATENCIÓN A LA LABOR REALIZADA. FATIGA POR EL TIEMPO LABORADO. LA LABOR ERA RUTINARIA Y HABÍA EXCESO DE CONFIANZA.

Así mismo, señala:

ANÁLISIS DE CAUSALIDAD: EL TRABAJADOR SUFRIÓ ACCIDENTE MORTAL PORQUE FUE GOLPEADO POR LA LLAVE DE TUBO O HIDRÁULICA EN LA CABEZA. HIPÓTESIS 1: PORQUE LA LLAVE FUE DEJADA AL LADO DEL TUBO Y ESTA FUE ALCANZADA POR EL MISMO AL INICIAR EL PROCESO DE PERFORACIÓN. HIPÓTESIS 2: PORQUE EL TRABAJADOR DEJÓ LA LLAVE PUESTA EN EL TUBO PORQUE NO REALIZÓ EL PROCEDIMIENTO ADECUADO. ¿POR QUÉ OMITIÓ EL PROCEDIMIENTO? PORQUE NO SE RETIRÓ NI LA HERRAMIENTA NI EL TRABAJADOR DEL LUGAR POR LO MENOS A 1.5 METROS COMO LO INDICA EL PROCEDIMIENTO. ¿POR QUÉ? PORQUE PUDO PERDER DE VISTA EL FACTOR DE RIESGO DEBIDO A UN EXCESO DE CONFIANZA. PORQUE PUDO HABER ESTADO AGOTADO POR LA DURACIÓN DE LA JORNADA (DOS HORAS EXTRAS AL MOMENTO DEL ACCIDENTE).

Del tenor literal del documento en estudio, de entrada, se establece que el juez de apelaciones no cometió ningún error en su apreciación, y menos con el carácter de protuberante y ostensible que comporte el quiebre de la sentencia.

En efecto, allí se indica que la causa del accidente en el que perdió la vida el trabajador Jefferson Andrés Franco Delgado, fue el golpe que recibió con una llave hidráulica en la cabeza; y que el hecho aconteció porque se presentó alguna de las siguientes hipótesis: a) porque alguien dejó la llave y el subordinado la puso al lado del tubo; b) que el propio trabajador dejó la llave puesta, sin atender el procedimiento establecido, es decir, que no se retiró a una distancia de 1.5 m, ni tampoco hizo lo propio con la herramienta; c) que hubo exceso de confianza del asalariado, y d) que pudo estar agotado por la duración de la jornada laboral, dado que ya habían transcurrido dos horas extras para el momento en que ocurrió el infortunio.

Por consiguiente, no le asiste razón alguna a las recurrentes, cuando aseguran que de dicho escrito solo se evidencia que «*el trabajador omitió y/o no siguió el procedimiento y/o protocolo de manejo de la máquina Vermeer*», pues contrario a lo que ellas afirman, la investigación arrojó que una de las causas por las que el trabajador desconoció el protocolo de seguridad fue porque pudo estar cansado debido a la extensa jornada laboral, pues ya habían pasado dos horas adicionales a la ordinaria, supuesto que se corrobora con lo estudiado en el documento anterior.

Ahora, lo que ocurrió fue que el sentenciador arribó a la conclusión de que tanto el trabajador fallecido estuvo sometido a una extenuante jornada laboral, como también sus compañeros (maquinista y ayudantes), no solo con

fundamento en el anterior medio de convicción, sino del análisis conjunto de las demás pruebas allegadas al expediente, en especial, del informe de la Fiscalía, del que extrajo que la jornada era muy larga para la clase de trabajo que desarrollaban, pues les demandaba mucha atención y un desempeño físico óptimo. Este raciocinio lo realizó atendiendo las facultades consagradas en el mencionado artículo 61 del CPTSS, al que se aludió precedentemente.

Es más, explícitamente indicó que desestimaba la tesis de que el trabajador no estuviera cansado, pues no podía hacer total abstracción de que el infortunio se produjo en «*horas tempranas de la noche y en tiempo suplementario*» de la jornada, lo que de por sí hablaba de la extenuante labor y, además, las recurrentes habían guardado silencio respecto de los demás subordinados vinculados en la maniobra, máxime que se trataba de una tarea que debían ejecutar mancomunadamente y la desatención de cualquiera de ellos era potencialmente apta para generar el daño.

Por tanto, no se advierte error evidente y protuberante en la valoración de este medio de convicción, que lleve al quiebre de la sentencia fustigada.

3. *Acta de reunión extraordinaria Vigía de Salud Ocupacional 0413 del 19 de marzo de 2013* (f.º 213) Este medio de convicción señala como objetivo los resultados de la investigación del accidente de trabajo mortal de Jefferson Franco. Al efecto, indica:

Se determinó, según la investigación, que el accidente se produjo porque el trabajador no siguió el protocolo y ordenó el arranque de la máquina sin haberse retirado, lo que hizo que la llave lo golpeará en la cabeza. Dentro de esto también se encuentra que esto pudo haber sido motivado por la monotonía y el cansancio de la hora de la labor, esto sumado a la ocurrencia de procedimientos peligrosos por movimientos de máquina Vermeer.

(Resaltado de la Sala)

Finalmente, Carlos Felipe Muñoz, quien suscribe la mencionada acta, dice que participa como vigía en salud ocupacional en la investigación y en *la proposición de medidas correctivas* con respecto a este accidente.

Del anterior medio de convicción se establece que según el vigía de la salud y de acuerdo con *la investigación* del accidente, el trabajador no siguió el protocolo una vez se ordenó el arranque de la máquina sin haberse retirado; pero también se afirma que pudo ocurrir por la «*monotonía y el cansancio de la hora de labor, esto sumado a la ocurrencia de procedimientos peligrosos por movimientos de la máquina Vermeer*». Sea oportuno destacar que cuando se alude al trabajador, no se precisa a quién se refiere el acta, esto es, si al causante o a su compañero Granada.

En otras palabras, aunque en este escrito que valga la pena anotar proviene de una persona designada por el empleador, se imputa responsabilidad a un subalterno por no haber atendido el protocolo de seguridad (con la anotación que arriba se hizo de no establecerse con precisión si se refiere al causante), también luce evidente que la labor realizada era monótona y que el operario pudo estar cansado

teniendo en cuenta la hora en que ocurrió el accidente, sumado a los movimientos peligrosos de la máquina, lo que lo llevó a proponer algunas medidas correctivas.

Por consiguiente, bajo la premisa de que a quien se refiere el informe como trabajador fuera el causante y que aquel pudiera haber tenido algún grado de responsabilidad en la ocurrencia del infortunio, esta circunstancia por sí sola no exime al empleador de la condena fulminada; toda vez que también luce evidente que la tarea realizada era monótona y se laboraba en estado de cansancio, circunstancias que denotan fatiga en el cumplimiento de las labores. Esto, a lo sumo, lo que demostraría sería una concurrencia de culpas, supuesto que no libera a la entidad demandada, tal como se analizará más adelante.

Por ende, no se aprecia defecto valorativo alguno y menos con la entidad suficiente para romper la sentencia fustigada.

4.- *Investigación de la Fiscalía* (f.º 75-93). Corresponde a la indagación ordenada el 13 de junio de 2013 por el fiscal 22 seccional de la Unidad de Vida de la Fiscalía General de la Nación por el delito de homicidio. En esta actuación se tomaron declaraciones a Jhon Stiven Franco Delgado, hermano del causante; Yelmis Gordillo Ocampo, operario de la máquina Vermeer; y Luis Alberto Granada Gordillo, compañero del trabajador fallecido. Igualmente se solicitaron documentos a la empresa Gekoa Ingeniería SAS, quien la allegó en 76 folios, entre ellos, la investigación de la ARL.

En dicha oportunidad, el señor Franco Delgado (hermano del difunto), quien se encontraba laborando cerca al operario de la máquina, dijo:

El día anterior salimos mi hermano y yo de trabajar a las once de la noche para llegar al otro día a las siete de la mañana; ósea (sic) ese fue el día que mi hermano murió; los demás muchachos estaban amanecidos o de tubo (sic) trasnochados; nosotros llegamos a las siete a trabajar, todo el día iba bien, hasta las seis de la tarde, nos dijeron a todos los trabajadores que debíamos seguir hasta las ocho de la noche [...], ese día ya estaba oscureciendo como a las seis y treinta de la tarde; yo me encontraba a un lado del túnel con Yelmis, el operario, y mi hermano estaba al otro lado, escuchamos un estruendo por el radio y entonces Yelmis me dijo que fuera a averiguar qué era lo que pasaba; cuando llegué al sitio encontré a otro compañero de trabajo de nombre Luiguin, no sé más datos de él; [...];le pregunté qué había pasado, él me dijo que estaba de espalda cuando pasó eso, que cuando miró mi hermano estaba ahí abajo y nos pusimos a sacarlo, se me estaba hundiendo en ese lodo.

Por su parte, Yelmis Gordillo Ocampo, operario de la máquina, manifestó:

Yo estoy vinculado mediante contrato a término indefinido esté o no trabajando a mí me pagan mi salario. Soy de planta, a los únicos que se les paga por obras son (sic) a los ayudantes. Los ayudantes uno es quien los consigue; por ejemplo, Luiguin es quien más tiempo lleva trabajando conmigo, si se requiere otra persona pues se busca, cuando yo inicié en la empresa me dijeron que tenía que conseguir ayudante, yo me puse en contacto con Jefferson y él fue a la empresa para que lo entrevistaran los ingenieros y a los dos días empezó a trabajar conmigo a los dos días, es que yo a él lo conocía porque había trabajado conmigo en la empresa anterior [...].**PREGUNTA:** sírvase hacer una narración acerca del día de los hechos: **CONTESTÓ:** el día anterior a los hechos terminamos de trabajar a eso de las siete de la noche, al día siguiente que fue el día de los hechos iniciamos a las siete de la mañana, el día iba transcurriendo normal, la parada del almuerzo fue de doce a una, ese día íbamos a trabajar hasta las siete, el hermano me pidió permiso para salir más temprano, yo le dije que si nos poníamos las pilas pues salíamos al menos a las seis y media, pero el hecho sucedió a eso de las seis y quince.

Con respecto a los estudios realizados por el entrevistado para operar esta maquinaria señaló: **PREGUNTA:** manifieste qué

requisitos se deben cumplir para operar estas máquinas perforadoras. CONTESTÓ: conocer la maquinaria tanto su sistema mecánico, hidráulico, conocer los terrenos y el cuidado con los ayudantes que uno tiene al lado. PREGUNTA: manifieste qué instituto o entidad lo capacitó para la operación de este tipo de maquinaria. CONTESTÓ: no, yo esto lo aprendí empíricamente, los que a uno le enseñan son los mismos operarios que uno relevando. PREGUNTA. manifieste si usted adelantado cursos, capacitaciones o talleres sobre el manejo y/o reparación de la maquinaria hidráulica, mecánica y demás. CONTESTÓ: no, siempre que la máquina falla se llama a los mecánicos sobre el manejo de esta máquina, nunca he hecho un curso. PREGUNTA: manifieste si usted ha adelantado cursos de capacitaciones o talleres sobre el análisis de suelos y terrenos para saber de qué manera se debe realizar la perforación. CONTESTÓ: esos talleres me los dio el ingeniero Juan Carlos Echeverry Cardozo con quien trabajé antes en la empresa GEODEX, porque él era el ingeniero geólogo.

Por su parte, Luigin Alberto Granada Gordillo, compañero de trabajo para el momento del accidente, dijo:

PREGUNTA: manifieste en qué consiste el trabajo realizado por usted en la obra del día de los hechos. CONTESTÓ: ese día me mandaron para donde se inicia la ampliación y lo mío es ensamblar los tubos de perforación, eso lo hacía ese día en compañía de Jefferson, y como los tubos son de hierro uno lo coge de un lado y el otro del otro y los dos los ajustamos con la ayuda de una llave y la fuerza de las manos PREGUNTA: manifieste en la obra donde ocurrió el hecho, cuánto fue el máximo de horas extras laboradas por usted en un solo día, informe la fecha. CONTESTÓ: en un día por lo regular laboramos hasta las siete y treinta a ocho de la noche, era lo más que trabajábamos, el máximo fue cuatro horas, no recuerdo la fecha, aunque hubieron (sic) dos ocasiones que trasnochamos, por ejemplo, digamos hasta las diez o doce de la noche, pero al otro día descansábamos todo el día. **PREGUNTA.** manifieste si es cierto que el día antes de los hechos ustedes laboraron una jornada muy larga de trabajo sin pausa o descanso, en caso afirmativo, informar desde qué hora se encontraban laborando y por orden de quién? CONTESTÓ: nosotros nos quedamos de corrido desde las siete de la mañana del día antes del accidente hasta el momento del accidente, no descansamos, no dormimos, ni nada, nos quedamos tres YELMIS, JOHN Y YO, la orden la dieron los ingenieros, no sé quién.

Las conclusiones de la investigación dicen:

Queda evidenciado que las personas que fungían como operario y ayudantes para el día de los hechos no cuentan con los conocimientos amplios y suficientes acerca de la tarea realizada, toda vez que no tienen la idoneidad que se requiere, al menos así lo demuestra la falta de capacitación y/o certificación de un ente especializado en este tipo de maquinaria, el conocimiento que estos tenían acerca de su labor es bastante empírico y obtenido gracias a su experiencia en otras obras, es de notar que existe pleno desconocimiento del PROTOCOLO DE SEGURIDAD MÁQUINA VERMEER adjunto por la misma empresa Gekoa Ingeniería SAS.

Igualmente, la jornada de trabajo a la que fueron sometidos tanto el operario de la máquina perforadora y sus ayudantes, excepto los hermanos Franco Delgado, es una jornada muy larga para ese tipo de trabajo que demanda mucha atención y desempeño físico óptimo.

De lo transcrito, se establece que los compañeros de trabajo del causante manifestaron ante la Fiscalía que el día anterior al del accidente que ocasionó la muerte de Jefferson, tuvieron una extensa jornada laboral, tanto que dos fueron coincidentes en indicar que estaban trasnochados porque se habían quedado laborando desde las siete de la mañana del día anterior.

Las anteriores versiones fueron las que llevaron a la Fiscalía a concluir que la jornada de trabajo a la que fueron sometidos tanto el operario de la máquina perforadora y sus ayudantes, excepto los hermanos Franco Delgado, era muy larga para ese tipo de trabajo, el cual demandaba atención y desempeño físico óptimo.

Para el sentenciador de segundo grado la investigación adelantada por la Fiscalía le mereció total credibilidad, lo que lo llevó a desestimar la tesis de que el occiso no estaba cansado, pues no se podía hacer total abstracción de que el

accidente se produjo en tiempo suplementario de la jornada habitual, lo que por sí hablaba de lo extenuante de la jornada; además, que los trabajadores vinculados en la maniobra, esto es, Luigin Alberto Granada Gordillo (ayudante) y Yelmis Gordillo Campo (operador de la máquina) estaban laborando desde el día anterior, circunstancia que configura el riesgo psicosocial, máxime que se trataba de una labor a la que los tres aplicaban mancomunadamente sus energías para la obtención de idéntico resultado y, por tanto, la desatención de cualquiera de los tres era potencialmente apta para generar el daño.

Entonces, como no se acusaron más medios de convicción tendientes a desvirtuar el riesgo psicosocial al que el Tribunal encontró fue sometido el causante, se considera que el colegiado no erró al arribar a dicha conclusión.

No está por demás precisar que el sentenciador no se equivocó al considerar que estaba probada la falta de medidas preventivas teniendo en cuenta que la maniobra se realizaba a las 6:30 p. m., es decir, ya habían corrido al menos dos horas extras, en campo abierto, donde las condiciones de luz no eran las mismas que a pleno día, de donde resultaba razonable colegir que la fatiga del trabajador y la de sus compañeros fue la generadora del daño.

Aquí resulta necesario señalar que el sentenciador de segundo grado arribó a la conclusión de que el trabajador y sus compañeros estaban cansados para el momento en que ocurrió el accidente, con fundamento en lo señalado en la

investigación del accidente, lo informado por el vigía de salud ocupacional (pruebas analizadas precedentemente) y, especialmente, por lo que se consigna en el informe de la Fiscalía.

Esto por cuanto allí consta que el operario manifestó que para la data de los hechos habían iniciado a laborar a las siete de la mañana e iban a trabajar hasta las siete de la noche; que el compañero que estaba al lado al momento del infortunio (Luigin Alberto Granada Gordillo) dijo que él (el testigo) se había quedado de corrido desde las siete de la mañana del día antes del accidente hasta el momento del accidente, no descansamos, no dormimos, ni nada, nos quedamos tres.

Pues, como quedó sentado, de conformidad con lo previsto en el Convenio 167 de la OIT, el Repertorio de Recomendaciones Prácticas y la Resolución 2648 de 2008, a todos los intervinientes en la obra (contratistas y subcontratistas) les correspondía adoptar todas las medidas preventivas encaminadas a proteger a las personas de todos los riesgos que pudieran derivarse de su ejecución, entre las cuales está la adopción de periodos adecuados de descanso, especialmente para aquellas labores que exigen un alto grado de concentración y esfuerzo físico, tal como acontece en el caso bajo estudio, con el fin de que los trabajadores recuperen su capacidad de mantener la atención y su buen estado físico.

Igualmente, ha de resaltarse que no obra medio de

convicción que dé cuenta de que el empleador realizó la evaluación del riesgo de fatiga ni que hubiera adoptado medidas para controlarlo, máxime que quedó acreditado que el causante laboraba más de las 48 horas semanales, pues las funciones que ejecutaba le implicaban trabajar en tiempo suplementario y que el accidente ocurrió después de transcurridas más de 10 horas de trabajo, teniendo en cuenta que la jornada ese día empezó a las 7 a. m. Téngase en cuenta que por tal motivo el empleador en el formulario de investigación se comprometió a adoptar tales medidas, tal como quedó evidenciado al estudiar ese medio de convicción.

Aquí resulta imperativo destacar que, como se aprecia en la síntesis de la sentencia fustigada, el Tribunal llegó a las inferencias a las que se ha hecho alusión, con fundamento en la contestación a la demanda por parte de Gekoa, así como en la respuesta que ésta dio a la Fiscalía y de los documentos obrantes a folios f.ºs 391 y siguientes.

Es más, afirmó que el representante legal de la empresa empleadora había admitido, en el documento dirigido a la Fiscalía, que Jefferson Franco cumplía un horario de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 4 p. m. *«agregó que dicha firma autorizaba el horario adicional hasta las 8 pm cuando los proyectos requieran perforación o fundidas»* (f.º 72). Téngase en cuenta que este último supuesto se cumplió a cabalidad en el presente asunto, por cuanto el accidente se presentó cuando estaban ejecutando labores de perforación con la máquina Vermeer a las 6:30 de la tarde.

De los medios de convicción referidos dedujo que Jefferson Franco cumplía un horario de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 4 p. m. y que la empresa empleadora autorizaba el horario adicional hasta las 8 pm cuando los proyectos requerían perforación.

Las aludidas pruebas fueron esenciales para que el sentenciador concluyera que el trabajador estuvo expuesto a un riesgo psicosocial derivado de las extenuantes jornadas de trabajo; sin embargo, en la sustentación de los cargos no se hace la más mínima alusión a su contenido y menos aún, se sugiere siquiera un eventual defecto en su apreciación.

Esa falencia de técnica permite que la providencia fustigada siga incólume en cuanto al riesgo psicosocial, dada la doble presunción de legalidad y acierto que la acompañan.

En efecto, constituye criterio inveterado de la Sala que, para la prosperidad del recurso de casación, cuando está orientado por la vía de los hechos, es necesario que el casacionista ataque todas las pruebas en que se soporta el fallo, habida cuenta de que las acusaciones parciales no son suficientes, pues nada consigue si deja de acusar algunas de las que constituyen el báculo de la decisión.

Por lo anterior, no se aprecia error por parte del sentenciador en cuanto al riesgo psicosocial al que fue expuesto el trabajador fallecido.

Capacitación deficitaria del trabajador y sus compañeros.

Las pruebas acusadas sobre este tema dan cuenta de lo siguiente:

1. *Interrogatorio de parte absuelto por Jhon Stiven Franco Delgado.* La censura afirma que el sentenciador no apreció la confesión del demandante, acerca de que tanto él como su hermano (trabajador fallecido) recibieron capacitación para la operación de la perforadora Vermeer, incluso con los protocolos respectivos.

Pues bien, al absolver «*el interrogatorio de parte con reconocimiento de firmas*», como lo calificó el sentenciador de primer grado, se advierte en lo pertinente, que el actor dijo lo siguiente:

[Pregunta] Antes de la actividad que cumplió para Gekoa había trabajado en otra empresa en labores similares?

[Respuesta] Trabajamos con Geoes, una empresa de pozos, no eran verticales, sino hacia abajo; nos tocaba manera algo parecido a la tubería, pero con una máquina más grande, más amplia.

[Pregunta] Cuánto tiempo trabajó para la empresa Geoes, y si lo recuerda, precisar las actividades que allí hacía?.

[Respuesta] Trabajé un mes, sí, yo reclamé dos quincenas [...]

[Pregunta] Quiero que ilustre al despacho en las actividades a las que se dedicaba Jefferson Andrés en el tema relacionado a la tubería y cómo esa tubería tenía operación en la máquina y en la perforación.

[Respuesta] La máquina tiene una especie de motor, él va entrando la máquina, digamos como ocho pulgadas de la máquina que era la principal, que era la que daba pues la línea de los tubos, ella llegaba hasta el otro extremo, hasta los 103 metros y de allá nos tocaba empezar con el mismo proceso, pero con una broca más amplia; nos tocaba, ya cuando pasaba al otro lado, nos tocaba empezar con la tubería desde acá, o ese era el trabajo que hacía él, sacar los tubos de aquí de la máquina, llevarlos hasta el otro extremo, conectarlos allá para poder que

se viniera hacia acá perforando a doce pulgadas, hasta donde tengo entendido; ese mismo trabajo nos tocaba a los tres ayudantes [...]

[Pregunta] ¿Gekoa qué elementos de seguridad le entregó a usted, para efectos de cumplir la actividad.

[Respuesta] nos entregaron los cascos, los guates, las gafas, y los tapa oídos, ah, y el chaleco, perdón, el chaleco reflectivo que era el que nos ayudaba a pasar la carretera de lado a lado; como era una avenida rápida, nos tocaba de allá para acá, o muchas veces parando los carros [...] esa son las cosas de seguridad de las que me acuerdo, ya lo otro es herramienta.

[Pregunta] Quién estaba pendiente de las normas de seguridad, como lo acaba de mencionar usted en la respuesta anterior.

[Respuesta] Me parece que eso se llama interventoría, parte de la obra, parte de la castellana, venían y nos indicaban mucho cuidado con los charcos, mucho cuidado con un derrumbe, mucho cuidado con los tubos, mucho cuidado al llevar un tubo de estos [...]

[Pregunta] Y esa capacitación sobre seguridad, concretamente, quién fue el que se la dio a usted y a los otros trabajadores, qué persona?

[Respuesta] no, no no, a mí no me entregó capacitación, llegaban las personas a la obra, como que venían de la castellana hacia acá, eso se llama interventoría, eran los que día de por medio nos daban una especie de avance, vea, mucho cuidado con esto, esto y esto; y obviamente como interventoría nos tocaba ponerle atención, es la seguridad que yo conozco.

[...]

[después de leer el hecho tercero según la demanda, pregunta] Usted no ha mencionado los radios que se necesitan para realizar esa actividad. Qué tiene que decir al respecto?

[Respuesta] ... la verdad se me olvidó lo de los radios, es la primera vez que me siento en una cosa de estas y la verdad, [interviene la juez, pero no se entiende lo que dice] no había forma de cómo comunicarse, solo los radios los cuales fallaban, porque de hecho, habían ratos donde usted estaba al otro lado con Yelmis y estaba al otro y se escuchaba el gargareo de los radios, qué?, no le copio, repítamelo que no le entiendo, qué me está tratando de decir?, con el cuento de los radios, la verdad los radios gargareaban mucho y no daban la comunicación perfecta como era; el radio fallaba mucho; en el sentido y, la verdad, a la hora del accidente, yo sí sé que Yelmis también se confundió con el radio, porque yo estaba al lado de él, yo estaba al lado de Yelmis a la hora de darle la maquina (sic) a la máquina, ahí al

lado de él; yo la verdad a él no lo culpo, porque pues, más de 36 horas de trabajo y a una máquina donde va estar arruchándolo y a toda hora sacudiéndolo, él de pronto se le fue el sentido y sintió que como que el radio le hubiera sonado, pero entonces, como que de la reacción de él como que dijo, me quedé dormido; entonces, no capto entonces en volver a rectificar sino que le dio la palanca, talvez él dio palanca, cuando al rato escucho la algarabía por el radio, ya ya ya; le dije yo, qué le pasó? No sé, vaya mire a ver. Cuando voy y miro, resulta que mi hermano estaba casi a dos metros hundiéndose en la arcilla.

[..]

[Pregunta] Gekoa los capacitó a ustedes antes de iniciar las labores y les propició los elementos de seguridad?

[Respuesta] Que nos haiga (sic) dado el casco, el chaleco y todo lo que es necesario para trabajar en la obra, si. De que nos haigan (sic) digamos dado una especie de algo con eso, yo no me acuerdo, me acuerdo lo de la interventoría, que es la seguridad que daba la obra, del resto no.

[el apoderado solicita permiso para mostrarle al deponente los documentos obrantes a folios 640 a 645 registro de capacitación y entrenamiento.]

[Pregunta] Le pido al testigo que por favor lea el título del documento y verifique y diga si la firma corresponde o no?

[Respuesta] Proyecto de preparación Santa Clara. Efectivamente aquí está mi nombre, pero pues entonces yo no me acuerdo mi rey de alguien que me haya explicado de que era el trabajo o lo que hacía, la interventoría eran los únicos que me prevenían digamos en la cuestión. [diga si usted lo suscribió o no [...]] si señora, si esta es mi letra [...].

[Pregunta] En el folio 643 aparece Yelmis, Luigin, Jefferson, Stiven y John Alexander. Supuestamente, ésta es su firma. 644 aparece un control de asistencia del 21 de febrero de 2013. Lugar sector Perforación y Alcantarillado. Aparece Capacitación: tema riesgos inherentes al trabajo con retroexcavadora y recomendaciones para un trabajo seguro, elementos de protección personal y recomendaciones generales. Objetivo: capacitación contratistas. Nombre de quien la realiza: Paula Andrea Henao Arias. Aparece que fue realizada por la constructora Civilcol y aparece Carlos Felipe Muños, Yelmis, Jefferson y Stiven como ayudante ¿esta es su firma? ”

[Respuesta] Doctora, tengo entendido que estos papales no son de la interventoría, las personas que venían a capacitarnos allá.

[Pregunta jueza]: ¿Pero usted si firmó este documento del 21 de

febrero?

[Respuesta] Sí, esta es la firma que yo digo.

[Pregunta jueza] ¿Usted recuerda a Paula Andrea?”

[Respuesta] Pues sí, es una de las muchachas que iban a indicarnos todo como era, si me acuerdo.

[Pregunta jueza] De esa misma fecha aparece también que el objetivo fue dar a conocer las enfermedades profesionales y los accidentes a los que estaban expuestos, que lo realizó Alexis Medina, director de Proyectos en riesgos S.A.S., que es capacitación se realizó en la obra

[Respuesta] Si señora, es lo mismo que yo digo lo de la interventoría

[Pregunta jueza] Y aparecen Jefferson y aparece usted también acá ¿es su firma?

[Respuesta] Si señora

[Pregunta] Entonces reconoce firma en los documentos puestos a su disposición?

[Respuesta]: Sí señor. Esas son los detalles de interventoría que le digo venían a explicarnos los riesgos del accidente y cosas cómo evitar un accidente.

[pregunta jueza] Díganos si cada que iban a hacerles capacitación o hablarles sobre los riesgos que podían correr y los accidentes de trabajo ustedes suscribirán documentos como los que acaba de reconocer.

[Respuesta] A nosotros nos daban, de por sí veo que es normal en cada obra, a nosotros nos daban una hoja digamos [...] el nombre, el apellido y el cargo que hacía, con número de cédula.

[pregunta jueza] Manifiéstele al despacho a qué hora se presentó el suceso que culminó con la muerte de su hermano?

[Respuesta] Eso paso de las seis y algo, seis y pedacito.

[pregunta jueza] Digamos cómo era la visibilidad en el lugar de ocurrencia de los hechos?

[Respuesta] Hasta el momento había luz, porque al momento había luz, pero entonces si ya era bien tardecito, había como ver, pero muy poquito.

[Pregunta jueza] Díganos, específicamente, qué procedimientos

se debían seguir para que se verificaran cada uno de los procesos pertinentes a las funciones de la máquina Vermmer. ¿Dentro de la documental allegada por las partes aparece que inicialmente hay una ubicación de barras de perforación?

[respuesta] Si

[¿Pregunta jueza] seguidamente, hay un ajuste de barras con llave hidráulica?

[respuesta] Si señora

[Pregunta jueza] y con policía para aumento?

[Respuesta] que pasa que esa sería la tubería con la que se ajustaban los tubos.

[Pregunta jueza] seguidamente, el retiro de herramienta del lugar por lo menos 1.5 metros, al igual que del personal?

[Respuesta] Sí señora.

[¿Pregunta jueza] seguidamente, conceder permiso de inicio señalando barra lista?

[Respuesta] Por medio de los radios.

[¿Pregunta jueza] seguidamente, confirmación del operador *inicio rotación*?

[Respuesta] exactamente, si señora

[¿Pregunta jueza] seguidamente, confirmación del entendimiento diciendo *copiado*?

[Respuesta] cosa que le faltó a Yelmis.

[¿Pregunta jueza] seguidamente, el inicio de la rotación?

[Respuesta] que ya al rotar el tubo ya tendría que ser que estuviera uno libre.

[el deponente precisó que en ningún momento escuchó las indicaciones de *barra lista* e *copiado*]

[...]

[Pregunta jueza] manifieste al juzgado cuántos tubos habían colocado durante el transcurso del día?

[Respuesta] Doctora, nos faltaban dos o tres para terminar toda la tubería. Ya estaba toda en el extremo de la máquina.

[Pregunta jueza] cuántos tenían pendientes para ese día.

[Respuesta] la idea era adelantar todo el proceso, digamos dejando la excavación de las 24 pulgadas [...] 50 me parece, no sabría decirle, tubo, tubo, tubo [...]

Si bien el sentenciador de segundo grado no hizo alusión a este medio de convicción, de los apartes transcritos se evidencia que su falta de apreciación no constituye error de hecho que conduzca al quiebre de la sentencia fustigada, dado que no contiene confesión acerca de que tanto el demandante como el causante hubieran recibido capacitación para la operación de la perforadora Vermeer, como lo afirman las recurrentes.

En efecto, lo único que el absolvente admitió fue que como elementos de seguridad le entregaron casco, guantes, gafas, tapa oídos y chaleco reflectivo; que quien estaba pendiente de las normas de seguridad era la interventoría, pues era la que les indicaba que tuvieran mucho cuidado con los charcos, los derrumbes y los tubos, especialmente al transportarlos. Es más, cuando fue indagado directamente acerca de quién fue el que les dio la capacitación sobre seguridad, indicó que no se las dieron, sino que era la interventoría quien les indicaba que debían tener mucho cuidado.

Por lo demás, lo que consta es que el actor reconoció haber firmado los documentos obrantes a folios 242 a 645, los que aparentemente registran la capacitación que le dieron. Así mismo, insistió en que la interventoría fue la que

les explicó acerca de los riesgos de accidentes y de cómo evitarlos; y que era normal que en las obras les dieran hojas en las que registraban el nombre, el apellido, el cargo, el número de cédula y su firma.

Ahora, cuando la juez le puso de presente el procedimiento que se debe seguir al momento de operar la máquina Vermeer, simplemente avaló lo que allí señala, aclarando que el operador omitió confirmar el entendimiento diciendo *copiado*. Es más, nótese que ninguna de las preguntas que le fueron formuladas estuvo relacionada con que dijera si él o el causante fueron capacitados para la operación de la perforadora Vermeer, como lo afirman las recurrentes, pues simplemente, se itera, fue claro en señalar que les entregaron cascos, guantes, gafas, tapa oídos y chaleco. Así mismo, fue insistente en indicar que era la interventoría quien explicaba los riesgos de accidentes y les indicaba que tenían que tener mucho cuidado con los charcos, derrumbes y tubos.

Por consiguiente, las respuestas dadas por el absolvente no entrañan confesión alguna, toda vez que en los términos del numeral 2 del artículo 191 del CGP, para que ella se configure se requiere que la afirmación «*verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria*», supuestos que no se configuran, dado que el reconocimiento de firmas de los documentos que se le pusieron de presente, en los que aparentemente consta la capacitación (los que se estudian a continuación), no se puede inferir que el deponente admitió

que al causante le dieron el adiestramiento en los términos aducidos por la censura. Por tanto, no se evidencia el yerro enrostrado.

2 *Control de Asistencia* (f.ºs 644 y 645). Estos corresponden a unos formatos que tienen el logotipo de la Constructora Civilcol SAS, calendados los días 21 y 23 de febrero de 2013. El primer formulario registra lo siguiente:

LUGAR: sector de perforación - alcantarillado.

TIEMPO DE DURACIÓN: 40 minutos

[...]

Capacitación

TEMA: riesgos inherentes al trabajo con retroexcavadora y perforadora, recomendaciones para trabajo seguro, elementos de protección personal y recomendaciones generales.

OBJETIVO: capacitaciones subcontratistas.

NOMBRE DE QUIEN REALIZA: Paula Andrea Henao Arias

CARGO Y FIRMA Salud Ocupacional - Paula A. Henao A.

Entre los asistentes se relacionan cinco personas, cuyos nombres corresponden a Carlos Felipe Muñoz (ingeniero encargado) Yelmis Gordillo Ocampo (operario) Jhon Stiven Franco Delgado, Jefferson Andrés Franco Delgado y Luiguin Alberto Granada Gordillo (ayudantes).

El segundo formato dice:

LUGAR: Obra - Perforación Alcantarillado Aguas y Aguas.

TIEMPO DE DURACIÓN: 20 minutos

[...]

Capacitación

TEMA: EPP y AT - subcontratistas

OBJETIVO: dar a conocer los EPP y los accidentes a los que están expuestos.

NOMBRE DE QUIEN REALIZA: Alexis Medina O.

CARGO Y FIRMA: Director de proyectos – Sin riesgos SAS

Los asistentes que aparecen enlistados son los mismos del formulario anterior.

Lo único que se infiere de los anteriores escritos es que al demandante y al causante les fue dada una capacitación, durante 40 minutos, por parte de una trabajadora de *salud ocupacional* (Paula A. Henao) relacionada con los riesgos inherentes al desarrollo de la labor con retroexcavadora y perforadora, recomendaciones para un trabajo seguro y elementos de protección de personal y recomendaciones generales, a la que asistió el subordinado fallecido; y que posteriormente, en 20 minutos les fue dada otra por parte del director de proyectos Alexis Medina, cuyo tema central radicó en las EPP y AT.

Lo anterior deja en evidencia que, contrario a lo que afirman las recurrentes, al extinto Jefferson no se le formó acerca del protocolo o de los procedimientos que se deben seguir al momento de operar la máquina Vermeer, aparato que por sus especificidades y funcionalidades ameritaba una capacitación especial.

Lo precedente cobra fuerza, dado que, como lo dijo el sentenciador de segundo grado, la propia demandada Gekoa Ingeniería SAS, al contestar el hecho sexto de la demanda inicial aludió a las especificaciones de la máquina; y al responder el séptimo admitió que aquella no era producida en el país, por lo que «*no existe institución*» que se dedique a «*capacitación o instrucción de la operación o de alguna similar o de parecidas características*»; pero que el proveedor la

brindaba «valiéndose de un video que hace las veces de manual de operación y que ello permite adecuar el proceso del manejo, capacitando a quienes van a hacer sus operarios».

Entonces, dadas las particularidades de la perforadora, resultaba imperativo que en las capacitaciones aludidas por lo menos se dejara constancia acerca de si a los trabajadores se les puso en conocimiento el video suministrado por el proveedor, circunstancia de la que no existe evidencia alguna. Es más, llama la atención que tanto en la investigación adelantada por la Fiscalía como en las diferentes pruebas recaudadas en el proceso no se haga alusión al referido video.

Además, debe tenerse en cuenta que el juez de apelaciones en este puntual aspecto señaló que las pruebas allegadas por las apelantes no desvirtuaban la conclusión de la Fiscalía en cuanto a la «deficitaria capacitación recibida por los trabajadores», aunado al hecho de que la propia demandada Gekoa Ingeniería SAS, al contestar la demanda inicial, puntualizó, se itera, que no existía en el país institución que se dedicara a capacitar a los operadores.

Por tanto, llama la atención de la Sala que las recurrentes pretendan demostrar que el causante estaba debidamente capacitado para prestar el servicio con la máquina, fundadas en la información que pudo suministrar una trabajadora de salud ocupacional, quien, en principio, no tiene los conocimientos específicos sobre los aspectos mencionados, ni tampoco existe indicio alguno de que

estuviese capacitada o fuese idónea para instruir sobre los protocolos a seguir con la máquina Vermeer, ni que a los trabajadores se les hubiera puesto en conocimiento el video con el que el proveedor de dicho instrumento capacitaba para su manejo.

Por otra parte, como quedó visto, el colegiado llegó a la conclusión de que los trabajadores no estaban capacitados, fundado esencialmente, en el informe de la Fiscalía, según el cual, entre otras razones, aquellos desconocían el protocolo de seguridad de la máquina, medio de convicción que le ofreció mayor credibilidad, conforme lo consagra el artículo 61 del CPTSS.

Por lo anterior, no encuentra la Sala error alguno por parte del Tribunal cuando afirmó que *«se requería que los trabajadores obtuvieran conocimientos que se alejaran de lo meramente empírico»*, dadas las características de la máquina, puesto que *«los capacitadores no eran fáciles de conseguir en nuestro medio y que la misma dependía de la que hiciera el proveedor al personal que señalara la empresa para que a su turno socializara la capacitación con quienes iban a hacer sus operadores»*; lo que le permitía concluir que los documentos se firmaron *«como un simple requisito formal y no como de haberse tomado en serio la implementación de tales medidas»*.

3.- *Protocolo de seguridad Máquina Vermeer* (f.º 160-164). Este documento fue elaborado por Gekoa Ingeniería SAS, en el que consta que para operar el artefacto se debe

realizar una inspección previa y ejecutar unos procedimientos de mantenimiento correctivos y preventivos; y, específicamente, en cuanto al punto de salida de la perforación y operación, señala los siguiente:

3. PUNTO DE SALIDA DE LA PERFORACIÓN.

Para los siguientes procedimientos **es normal que no se tenga contacto visual entre la ubicación de la perforadora y este punto**, en consecuencia, a ellos, **de manera sincronizada por medio de comunicación radial, se confirman todas las acciones a realizar**. En el instante de este proceso la rotación es suspendida. Cabe resaltar que este proceso es llevado a cabo **de manera obligatoria por dos personas debido a** la longitud y peso de las barras de perforación. El proceso debe seguir la siguiente secuencia.

1. Ubicación de barras de perforación manteniendo una línea interna en la parte trasera del ensanchamiento o ampliación.
2. Ajuste de barras, las herramientas utilizadas son: llave hidráulica de 36 -pulgadas y policía para aumento del momento torque al apretar.
3. Retiro de herramienta del lugar por lo menos 1.5 m, al igual que el personal.
4. Conceder permiso de iniciación “barra lista”
5. Confirmación del operador “inicio rotación”
6. **Confirmación de entendimiento “copiado”**
7. Inicio de rotación
8. Terminación de la barra de perforación confirmando “extracción de barra”
9. Repetición del proceso para cada una de las barras

4. OPERACIÓN DE LA MÁQUINA VERMEER.

El operador de la máquina Vermeer debe seguir las siguientes recomendaciones de seguridad:

1. Confirmar la ausencia de líneas eléctricas [...]
2. **La máquina debe iniciar marcha al recibir la orden y este debe confirmar el inicio de la marcha por radioteléfono. Así mismo debe confirmar que la información fue recibida por los operarios ubicados en la salida de la perforación.**
[...]

(Resaltado de la Sala).

Desde el pórtico encuentra la Sala que el sentenciador no cometió el defecto valorativo endilgado, pues de su contenido no es posible extraer lo que afirman las recurrentes, esto es, que el protocolo de seguridad fue el sustento y pilar fundamental con el que se desarrollaron las capacitaciones.

Ahora bien, lo que si permite verificar es que el operador de la máquina normalmente no tiene contacto visual con los ayudantes, pues esta se encuentra alejada del punto de perforación, razón por la que resulta imperativo que todos los trabajadores actúen de manera sincronizada mediante comunicación radial, requiriendo que todas las acciones a realizar deben ser confirmadas por cada uno de los trabajadores; y que los procesos se deben ejecutar obligatoriamente por dos personas, debido a la longitud y peso de las barras de perforación. Es más, es bastante insistente en señalar que el operador debe confirmar el inicio de la marcha por radioteléfono y que la información fue recibida por los operarios.

Esto ratifica la conclusión del sentenciador, según la cual, *«tratándose de una maniobra a la que los tres aplicaban mancomunadamente sus energías para la obtención de idéntico resultado, la desatención de cualquiera de los tres era potencialmente apta para generar el daño»*.

4. *Investigación de la Fiscalía.* Tal como se aprecia en la parte transcrita de manera precedente, la Fiscalía concluyó que estaba evidenciado que el operario y los ayudantes no

contaban con *conocimientos amplios y suficientes* acerca de la tarea a realizar, toda vez que no tenían la idoneidad requerida, pues así lo demostraba *la falta de capacitación y/o certificación de un ente especializado en este tipo de maquinaria, el conocimiento que estos tenían acerca de su labor es bastante empírico y obtenido gracias a su experiencia en otras obras.*

A la anterior conclusión arribó, principalmente, de lo dicho por el señor, Yelmis Gordillo Ocampo (operario), quien manifestó que él era el que conseguía a los ayudantes, tal como había ocurrido con Luiguin y Jefferson. Respecto del causante indicó que se puso contacto con él y que *«a los dos días empezó a trabajar conmigo»*. Es más, cuando se le indagó acerca de quién lo había capacitado para la operación de ese tipo de maquinaria, indicó: *no, yo esto lo aprendí empíricamente, los que a uno le enseñan son los mismos operarios que uno va relevando;* y finalmente, expuso que había adelantado cursos sobre suelos para saber la manera cómo se debía realizar la perforación, pero que esos talleres se los había dado un ingeniero con quién trabajó antes en la empresa Geodex, porque él era el ingeniero geólogo.

Así, no encuentra la Sala que juez plural se haya equivocado, y menos de manera protuberante u ostensible como para quebrar la sentencia fustigada, dado que la conclusión a la que llegó, según la cual hubo ausencia de adiestramiento del trabajador y sus compañeros respecto del manejo de la máquina Vermeer luce razonable, teniendo en cuenta las resultas de la investigación adelantada por la

Fiscalía, respecto de la cual afirmó que allí se concluyó que *«el operario y ayudantes no contaban para el día de los hechos con conocimientos amplios y suficientes acerca de la tarea realizada, toda vez que carecían de la idoneidad que se requería»*.

5. *Hoja de vida de Yeferson Andrés Franco Delgado* (f.º 361) Este documento simplemente da cuenta de que el señor Franco Delgado tenía formación básica primaria y que fue ayudante de perforación desde el 15 de noviembre de 2010 hasta el 25 de febrero de febrero de 2013, sin que haya escrito adjunto que lo ratifique o especifique las funciones que realizaba. Por tanto, de su contenido no se puede inferir que el causante fue debidamente capacitado para laborar con la máquina Vermeer.

6. *Interrogatorio de parte del representante legal de Gekoa Ingeniería SAS*. Con relación a este medio de convicción, la censura señala que allí se establece que el absolvente, bajo la gravedad de juramento, ratificó la existencia de las capacitaciones y el conocimiento que el señor Jefferson tenía sobre el funcionamiento de la máquina; y recalca que el accidente finalmente ocurrió por desatención del trabajador al momento de ejercer su labor.

Por lo señalado y como quiera que el discurso argumentativo de la censura no está dirigido a demostrar una confesión, sino a probar con sus propios dichos que hubo capacitaciones, que el causante conocía el funcionamiento de la máquina y que el accidente ocurrió por

desatención del trabajador, su análisis resultaría infructuoso para los intereses o fines del recurso.

En efecto, las recurrentes no pueden pretender demostrar los hechos en los que basan sus excepciones a través de sus propias afirmaciones, como se dijo en la sentencia en CSJ SL, 4 sep. 2002, rad. 16168, al precisarse que:

[...] el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba», y en decisión CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, expuso: «[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que, a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas», es decir, «que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio.

En esa medida, nada consiguen al denunciar la indebida valoración del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la empresa empleadora, pues no es dable atender sus propias afirmaciones para dar por demostrado un hecho contrario al establecido por el Tribunal, ya que ello equivale a fabricar la prueba a su favor.

7. Testimonios de Yelmis Gordillo Ocampo, Luigwin Alberto Granada Gordillo, Camilo Eduardo Castrillón, Juan Carlos Echeverry Cardozo, Héctor Leonardo Gordillo Ocampo y Carlos Felipe Muñoz.

Si bien se denuncia la valoración errada de las declaraciones rendidas por los testigos reseñados, ha de

acotarse que se soslaya que la prueba testimonial no es medio de convicción calificado para acudir en casación, pues, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, solamente pueden controvertirse en esta sede por la vía de errores de hecho, la falta de valoración o apreciación errónea de los documentos auténticos, la confesión y la inspección judiciales.

De manera reiterada y con fundamento en la disposición legal antes señalada, la Corte ha enseñado que al desatar el recurso extraordinario no es dable analizar si la valoración de la prueba testimonial realizada por el juez plural es correcta en tanto que no es una prueba objetiva. De ahí que, para poder estudiarlos es necesario que previamente se haya acreditado un error fáctico derivado de un elemento que sí tenga tal carácter, lo que aquí no ocurrió. Estas consideraciones también aplican para la investigación o trabajo de campo realizado por la Fiscalía en la que se tomaron declaraciones.

Finalmente, resulta imperativo advertir que a pesar de que está demostrado que el causante no atendió a cabalidad el protocolo de seguridad al no alejarse del tuvo que manipulaban, a una distancia de «1.5 m.», surge evidente que la razón de tal desatención fue, especialmente, la falta de capacitación de él y sus compañeros de trabajo, así como al cansancio que pudo tener para el momento del infortunio en el que perdió la vida.

Responsabilidad del trabajador en la ocurrencia del

accidente de trabajo. (conurrencia de culpas).

Frente a este puntual aspecto, el sentenciador de manera explícita señaló que no podía atribuírsele en su totalidad al causante la culpa del accidente por haber desconocido el protocolo, como lo alegaban las demandadas, dado que esa teoría no se ajustaba a lo dicho por Luiguin Alberto Granada Gordillo, quien declaró que no fue el causante quien culminó la tarea con la llave hidráulica sino él (el declarante), es decir, que no se avizoraba que Jefferson Andrés hubiera maniobrado la llave por última vez; y que, por tanto, solo de quién la había manipulado se podía predicar una de estas tres situaciones: «i) que la dejó pegada a la barra; ii) que fue abandonada al lado del tubo; y iii) que quedó en la (sic) área de influencia de la máquina a 1.5 m del lugar». En consecuencia, estaba evidenciada la culpa patronal, ya que aun considerando que el causante actuó de manera descuidada, en estos asuntos «no opera la compensación de culpas».

Sobre este tema los documentos denunciados dan cuenta de lo siguiente:

1. *Formulario de investigación de incidentes y accidentes de trabajo (f.º 384)*. Tal como se aprecia en la transcripción realizada, allí se anotó como «*principal causa la omisión por parte del trabajador del protocolo de seguridad de la máquina Vermeer, ya que debía retirarse y retirar la herramienta de la barra de perforación*».

De entrada, se advierte que, según el formulario de investigación, se le imputó responsabilidad al causante por no haber atendido el protocolo de seguridad de la máquina, esencialmente, porque debió retirar la herramienta y alejarse de la barra de perforación. Por tanto, no se aprecia error alguno por parte del juez de apelaciones al estudiar ese medio de convicción, pues esa fue precisamente la inferencia que hizo del mismo, tal como se aprecia en la síntesis de la sentencia fustigada.

2. Informe de la Vicepresidencia Técnica de la ARL (f.º 366). El informe da cuenta de que, según el análisis de causalidad, el accidente mortal se produjo porque Jefferson Andrés Franco Delgado fue golpeado por la llave de tubo o hidráulica en la cabeza, infortunio que ocurrió por las siguientes hipótesis: a) alguien dejó la llave y esta alcanzó al occiso al iniciar el proceso de perforación; b) que el propio causante fue quien dejó la llave puesta, sin atender el procedimiento establecido, pues no retiró la herramienta ni se distanció 1.5 m del lugar; y c) que hubo exceso de confianza del asalariado.

Tal como se observa en el resumen de la sentencia fustigada, respecto de este documento, el Tribunal arguyó que allí se plantearon las siguientes posibilidades:

1. La llave fue dejada al lado del tubo.
2. El trabajador dejó puesta la llave en el tubo.
3. El trabajador no se retiró ni retiró la herramienta por lo menos a 1.5 m del lugar.
4. Perdió de vista el factor de riesgo debido a un exceso de confianza.
5. Pudo haber estado agotado por la duración de la jornada

(dos horas extras al momento del accidente).

Por tanto, el juez de apelaciones no cometió ningún error en su apreciación, y menos con el carácter de protuberante y ostensible que comporte el quiebre de la sentencia impugnada, pues en efecto, indica que el hecho aconteció porque se presentó alguna de las hipótesis planteadas en el informe de la ARL. Lo que ocurrió fue que el colegiado, luego del estudio de los demás medios probatorios arribó a la conclusión de que estaba demostrada la culpa del empleador por las tres razones o motivos a los que se ha hecho alusión a lo largo de esta providencia.

3. *Acta de reunión extraordinaria Vigía de Salud Ocupacional 0413 del 19 de marzo de 2013 (f.º 213)* Este medio de convicción señala que el accidente se produjo porque Jefferson el trabajador «*no siguió el protocolo y ordenó el arranque de la máquina sin haberse retirado, lo que hizo que la llave lo golpeará en la cabeza*».

Esto permite establecer que el sentenciador no distorsionó lo que este documento demuestra, pues explícitamente señaló que el percance se dio porque el causante no siguió el protocolo y ordenó el arranque de la máquina sin haberse retirado. Por tanto, no falló en su análisis.

4.- *Protocolo de seguridad Máquina Vermeer (f.º 160-164)*. Este documento da cuenta del procedimiento que se debe adelantar cuando se está laborando con la máquina

Vermeer. En lo pertinente señala que el proceso debe seguir la siguiente secuencia.

1. Ubicación de barras de perforación manteniendo una línea interna en la parte trasera del ensanchamiento o ampliación.
2. Ajuste de barras, las herramientas utilizadas son: llave hidráulica de 36 -pulgadas y policía para aumento del momento torque al apretar.
3. Retiro de herramienta del lugar por lo menos 1.5 m, al igual que el personal.
4. Conceder permiso de iniciación “barra lista”
5. Confirmación del operador “inicio rotación”
6. Confirmación de entendimiento “copiado”
7. Inicio de rotación
8. Terminación de la barra de perforación confirmando “extracción de barra”
9. Repetición del proceso para cada una de las barras

Así mismo, indica que el operador debe seguir las siguientes recomendaciones de seguridad:

1. Confirmar la ausencia de líneas eléctricas [...]
2. La máquina debe iniciar marcha al recibir la orden y este debe confirmar el inicio de la marcha por radioteléfono. Así mismo debe confirmar que la información fue recibida por los operarios ubicados en la salida de la perforación. [...]

De lo transcrito se colige que el procedimiento establecido consiste en que a los ayudantes, quienes para el presente asunto fueron el causante y Luiguin Alberto Granada Gordillo, les correspondía ajustar las barras con una llave hidráulica de 36 pulgadas y con el policía (tubo); luego, retirar la herramienta y alejarse del lugar por lo menos a «1.5 m», posteriormente, conceder permiso de iniciación *barra lista*; después, recibir la ratificación del operador de *inicio rotación*; y finalmente, antes de iniciar la rotación, los ayudantes deben confirmar expresando *copiado*; lo cierto es que los diferentes medio.

Lo primero que hay que decir es que los medios de convicción acusados no dan cuenta de que en realidad dicho procedimiento se haya cumplido a cabalidad, tanto por el operario de la máquina como de los ayudantes, toda vez que, verbigracia, ninguno evidencia que el primero, luego de haber recibido la orden de *barra lista*, haya confirmado a los segundos el *inicio rotación*, ni que estos hubiesen manifestado *copiado*, tal como lo señala el protocolo en estudio. Téngase en cuenta que los medios probatorios analizados dan a entender es que tan pronto el maquinista recibió la orden de *barra lista* por parte del causante, inició la rotación sin atender todos los pasos y recomendaciones establecidos al efecto.

Además, si bien es cierto que en algunos medios de convicción se afirma que fue el propio trabajador fallecido el que dio la orden de *barra lista*, sin haberse retirado del lugar a la distancia recomendada, aspecto que en realidad no se cuestiona en sede extraordinaria, no puede dejarse de lado que el protocolo de seguridad exige que tanto el operario como los dos ayudantes debían cumplir a cabalidad el procedimiento determinado.

Por consiguiente, aún de ser cierto que al trabajador que falleció le fuese atribuida responsabilidad por no haber retirado la herramienta, ni alejado del lugar a una distancia de 1.5 m, esa conducta, por sí sola, no permite establecer que aquella recayera de manera exclusiva en el accidentado, pues resulta evidente que tanto su compañero ayudante (Luiguin) como el operario (Yelmis) tenían que trabajar

mancomunadamente y cumplir con rigor el protocolo, circunstancia que no ocurrió.

Adicional a lo dicho, resulta relevante tener en cuenta que la siguiente conclusión del Tribunal no fue desvirtuada, según la cual no se podía atribuir toda la responsabilidad al occiso, por cuanto atendiendo la declaración de Luigin Alberto Granada Gordillo, este fue quien culminó la tarea con la llave hidráulica y, por tanto, únicamente respecto de él se podía predicar una de estas tres situaciones: i) que la dejó pegada a la barra; ii) que fue abandonada al lado del tubo; y iii) que quedó en la (sic) área de influencia de la máquina a «1.5 m» del lugar.

Entonces, partiendo del hecho de que el señor Granada Gordillo fue quien culminó la tarea de apretar el tubo, resulta razonable que respecto de él se puede atribuir incumplimiento del protocolo de seguridad por no haber retirado la herramienta.

Así las cosas, si bien está demostrado que el causante fue quien dio la orden de barra lista sin haberse alejado a una distancia de 1.5 m del lugar, circunstancia que permite atribuir responsabilidad a la víctima; lo cierto es que, a los compañeros de trabajo también les es imputable el incumplimiento del protocolo de seguridad, como quiera que, según el Tribunal, el ayudante Luigin fue quien dejó la llave adherida al tubo, supuesto que evidencia desatención del procedimiento por parte de este. También existe responsabilidad del operario de la máquina, por cuanto no se

acreditó que este haya confirmado la orden de barra lista, y menos aún, que los ayudantes la hubiesen ratificado manifestando *copiado*.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, contrario a lo que señala la censura, partiendo del hecho de que en sede de casación no se controvierte el supuesto dado por acreditado por el juez de apelaciones, según el cual para la ejecución de la maniobra se requería que los tres subordinados trabajaran mancomunadamente y que la desatención de cualquiera de ellos tenía la potencialidad para generar el daño, permite colegir que el descuido o imprudencia de alguno de los trabajadores configura la concurrencia de culpas, circunstancia que no exime al empleador de la responsabilidad deprecada.

Lo anterior, permite establecer que están dados los presupuestos para que se configure la *culpa in vigilando o in eligendo*, pues al empleador le asiste el deber de responder por el daño causado por sus representantes o trabajadores dependientes en desarrollo de sus actividades o labores.

Sobre el particular ha dicho la Sala que, en el evento de que se presente concurrencia de culpas, la del trabajador no exime al empleador de su deber de implementar medidas de prevención efectivas para evitar accidentes de trabajo, significando ello que la responsabilidad de la empresa en el accidente no desaparece en el caso de que el trabajador presente un comportamiento descuidado (CSJ SL5463-2015, CSJ SL9355-2017, CSJ SL2824-2018 y CSJ SL1911-2019).

Ahora, resulta necesario recordar que en el presente asunto, tal como se aprecia en la síntesis de la sentencia acusada, el Tribunal hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 61 del CPTSS, según el cual tiene libertad para formar libremente su convencimiento, por lo que en el marco de las reglas de la sana crítica, lo condujeron a concluir que estaba acreditada la culpa del empleador en el accidente que segó la vida al trabajador, especialmente, porque lo expuso a un riesgo psicosocial, por la falta de capacitación de los trabajadores y porque de haber existido concurrencia de culpas, ello no exime al empleador.

Téngase en cuenta que, tanto la prueba testimonial como el trabajo de campo realizado por la Fiscalía fueron determinantes para que el Tribunal arribara a la conclusión de que el causante y sus compañeros tenían *deficitaria capacitación*, que el trabajador fue expuesto a riesgo psicosocial y que, de haber existido culpa del trabajador, tal circunstancia no exime el empleador.

En consecuencia, no encuentra la Sala que el sentenciador de segundo grado haya errado, por lo menos de manera protuberante y ostensible, al concluir que no estaba acreditado que el causante hubiera sido debidamente capacitado para prestar sus servicios con la máquina Vermeer.

Finalmente, en cuanto al argumento según el cual para demostrar el riesgo psicosocial se requería un soporte técnico, así como la validez de las declaraciones rendidas

ante la Fiscalía, basta con señalar que se trata de asuntos netamente jurídicos, los cuales debieron plantearse por la senda directa y, por consiguiente, no se pueden abordar por la vía seleccionada.

Por las razones esbozadas los cargos no prosperan.

**XIV. CARGO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN DE
LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE
PEREIRA S.A. ESP**

Imputa por la vía directa la modalidad de aplicación indebida del artículo 216 del CST, «*al reconocer la existencia de la culpa patronal por haberse presentado el hecho laboral durante la prestación del servicio de horas extras, desconociendo el contenido de la disposición 161 del Estatuto Laboral Sustancial*» y el artículo 22 de la Ley 50 de 1990.

Luego de afirmar que acepta los supuestos fácticos dados por demostrados, indica que los accidentes laborales ocurridos en jornada de trabajo extra no constituyen, por sí mismos, culpa patronal, pues ocurren en un tiempo en el que el empleador está facultado para que los subordinados lleven a cabo sus labores; que de acuerdo con el artículo 161 del CST, modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, la jornada legal en Colombia es «*de ocho horas al día y 48 a la semana, siendo viable que diariamente el servidor labore dos horas extras, artículo 22 de la Ley 50 de 1990, para un total de diez diarias*», estándar que cuenta con pausas activas y descanso entre jornadas de mañana y tarde.

Pone de presente que el artículo 6 de la CP preceptúa el principio de legalidad, el cual otorga libertad a los particulares para obrar lícitamente mientras el comportamiento no esté prohibido; por tanto, no resulta causal de culpa patronal disponer *«jornada suplementaria, para el 13 de marzo de 2013, fuere más allá de las cinco de la tarde, más aún, cuando ella fue esporádica y no habitual»*, siempre respetando los límites legales.

XV. RÉPLICA

Los accionantes se oponen a la prosperidad del cargo porque consideran que no hubo aplicación indebida del artículo 216 del CST, dado que el empleador sí sometió al trabajador a un riesgo psicosocial previsto en la Resolución 2646 del 2008, tanto por las extensas jornadas de trabajo como por las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se realizaban las labores de perforación y exploración con la máquina Vermeer, pues se trataba de un terreno pendiente y a 120 metros del lugar donde estaban los operarios de instalación y conexión de tubos, los cuales pesaban 78 libras cada uno.

XVI. CONSIDERACIONES

En relación con el tema propuesto por la censura, en síntesis, el Tribunal concluyó que estaba acreditada la culpa del empleador Gekoa Ingeniería SAS, en la ocurrencia del accidente que provocó la muerte del trabajador porque lo expuso a un alto *«riesgo psicosocial, traducido en largas y*

extenuantes jornadas laborales que trajeron consigo fatiga y cansancio, disminuyendo el desempeño correcto de la labor como auxiliar de la máquina Vermeer».

Recalcó que el accidente sucedió el 13 de marzo de 2013, que el causante había comenzado a laborar ese día a las 7 am; y que se evidenciaba la falta de medidas preventivas, pues la «*maniobra*», se ejecutaba en campo abierto y en horas de la noche (6:30 pm) cuando las condiciones de luz no eran las mismas que a pleno día, por lo que la fatiga del trabajador era una de las causas del daño.

Precisó que la tesis según la cual, el causante no podía estar cansado porque no había ido a trabajar los dos días anteriores, no era de recibo toda vez que no se podía hacer «*total abstracción de que este se produjo en horas tempranas de la noche y en tiempo suplementario de la jornada habitual, lo que por sí habla de la extenuante jornada*» y, además, tal afirmación no «*comprende a todos los trabajadores vinculados en la maniobra*», pues además de Jefferson Andrés Franco, también estaban Luiguin Alberto Granada Gordillo y Yelmis Gordillo Campo (operador de la máquina), habida cuenta de que «*tratándose de una maniobra a la que los tres aplicaban mancomunadamente sus energías para la obtención de idéntico resultado, la desatención de cualquiera de los tres era potencialmente apta para generar el daño*».

Por su parte, la censura imputa la aplicación indebida del artículo 216 del CST, porque considera que el sentenciador arribó a la conclusión de que había culpa

patronal «*por haberse presentado el hecho laboral durante la prestación del servicio de horas extras, desconociendo el contenido de la disposición 161 del Estatuto Laboral Sustancial*». Agrega que los accidentes laborales ocurridos en jornada de trabajo extra no constituyen, por sí mismos, culpa patronal, dado que la jornada en Colombia es de 8 horas al día y 48 a la semana, siendo viable que diariamente se labore dos horas extras.

Lo anterior deja en evidencia que la recurrente no controvierte los verdaderos argumentos expuestos por el Tribunal, que lo llevaron a concluir que el trabajador estuvo expuesto a un riesgo psicosocial, pues simplemente se limita a señalar que no puede darse por acreditada la culpa patronal por el prurito de que el accidente laboral ocurra cuando el trabajador está laborando las dos horas extras que permite la legislación colombiana.

La omisión aludida impide el quiebre de la sentencia impugnada, pues de no desquiciarse todos los sustentos fácticos y jurídicos del fallo confutado, frente al tema planteado en esta acusación, y que uno solo de ellos quede incólume, es suficiente para mantener la decisión.

Recuérdese que las acusaciones exiguas, precarias o parciales carecen de la virtualidad suficiente para la aniquilación de una sentencia en el ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social, en cuanto dejen subsistiendo sus fundamentos sustanciales, pues nada consigue el impugnante si se ocupa de combatir razones distintas de las

aducidas por el juzgador o de no combatirlas todas, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión sigue apoyada en las restantes que dejó libres de ataque. Lo anterior comporta que lo decidido por el Tribunal, con independencia del acierto y de que la Sala comparta o no sus deducciones, se mantenga incólume por estar abrigada por la presunción de legalidad y acierto, propia de las sentencias judiciales.

Por las anteriores razones el cargo no prospera.

Las costas de este recurso extraordinario estarán a cargo de las recurrentes La Previsora S. A. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S. A. ESP y a favor de los demandantes opositores. Fíjese como agencias en derecho la suma única de \$11.800.000, la que se incluirá en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XVII. 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, **NO CASA** la proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 4 de julio de 2018, en el proceso ordinario laboral que instauraron **ALBA LUCÍA FRANCO DELGADO, JHON STIVEN FRANCO DELGADO y ANGY KATHERINE FRANCO DELGADO** contra la **CONSTRUCTORA CIVILCOL SAS y GEKOA INGENIERÍA**

SAS, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S. A. ESP**, trámite al que fueron llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.** y la **PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

Costas como se indica en la parte motiva.

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

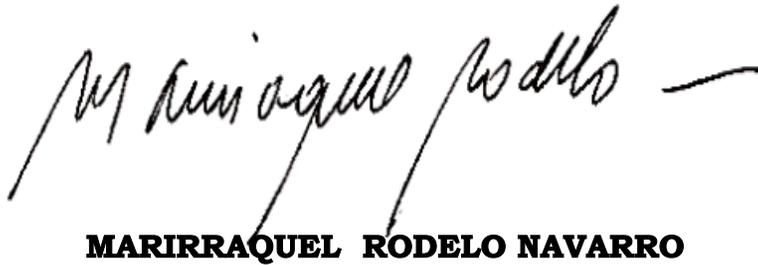
Firmado electrónicamente por:



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: DF3AF5F480393F6E52C3A5620BC416B04C7998F321D82CE32F3292A7D2C2A7F8

Documento generado en 2024-04-17