



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25286 31 05 001 2021 00091 01

Luis José Holguín Torrez y Otras vs Cooperativa Colanta y Otro.

Bogotá D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 12 de marzo 2024 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Funza – Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

Revisado el expediente digital se observa que el abogado Dumar Alberto Peláez identificado con la CC No. 1036422858 y tarjeta profesional No. 202535 del C.S. de la J. presenta sustitución del poder otorgado por el profesional del derecho Pablo Andrés Franco Benítez Identificado con la CC No. 8033243, y tarjeta profesional No. 174.023 del C.S. de la J.; razón por la cual se le reconoce como personería como apoderado sustituto, en los términos y para los efectos del poder conferido.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. Luis José Holguín Torres (en nombre propio y en representación de la menor L.M.H.F.) y Martha Marina Fajardo Herrera (compañera permanente de Luis Holguín Torres), mediante apoderado judicial presentaron demanda ordinaria laboral contra la **Cooperativa Colanta**, con el fin de que se declare que es responsable del accidente laboral sufrido por el demandante, que le generó una PCL de 29.60%; en consecuencia, solicita el pago de la reparación total



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y ordinaria de perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro), los daños morales y fisiológicos para él, a la vida en relación para él, su conyugue e hija, lo *ultra y extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que celebró contrato de trabajo a término fijo con la accionada a partir del 12 de abril de 2005 vigente en la actualidad, para desarrollar funciones en el cargo de operador envasadora de bolsa y posteriormente como Electromecánico (apoyo en el mantenimiento de la maquinaria instalada en la planta de Funza), a cambio de una asignación de \$2.631.250 (al momento en que sufrió el accidente).

Señala que, el 25 de marzo de 2018 a las 7:20 pm, en cumplimiento de sus labores como Electromecánico al servicio de la Cooperativa Colanta, y ante una queja presentada por un trabajador, se encontraba reparando una fuga de soda cáustica en el área de procesos cuando sufrió el accidente de trabajo; refiere que esos derrames eran recurrentes en esa área; que lo afectó una salpicadura de soda cáustica que penetró en su ojo derecho, que las quemaduras causadas por el químico le ocasionaron una grave lesión ocular, al punto que perdió la visión total de su ojo derecho, razón por la cual esfuerza al máximo el ojo izquierdo, lo que a su vez le ha generado complicaciones visuales en su ojo; agrega que el accidente de trabajo fue reportado a la ARL Sura, donde la empresa demandada se encuentra calificada por la ARL con riesgo tipo 3.

Informa que las herramientas de trabajo y de protección suministradas por la demandada no correspondían a las que técnicamente se debían utilizar, ya que sólo le entregaron monogafas y guantes; y dichas monogafas no cubrían ni protegían la cara ante eventuales salpicaduras; no le entregaron careta de protección para realizar la labor o mascarilla de protección full face; informa que la accionada no determinó previamente si el lugar de trabajo era adecuado y tenía las condiciones seguras para realizar las labores, a pesar de que en otra oportunidad ocurrió un evento similar en el cual se vio afectado otro trabajador.

Refiere que la labor a él encomendada era de alto riesgo al existir manipulación de agentes químicos; que la demandada no evaluó periódicamente el cumplimiento de los planes de emergencia, no contaban con las debidas medidas o procedimientos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

específicos de seguridad para instalar, operar, y mantener de forma eficiente los sistemas, máquinas y equipos de controles necesarios, ni con el panorama de factores de riesgos existentes en la empresa, tampoco capacitaba respecto a la manipulación de agentes químicos; que él tenía experiencia de 4 años previos al accidente; que no se habían adoptado los correctivos necesarios para la prevención de ese tipo de accidentes ni adelantó la correspondiente investigación, incumpliendo su deber legal establecido en el art. 57 del CST.

Respecto a su vida familiar, dice que convive de forma permanente e ininterrumpida con Martha Marina Fajardo Herrera, que procrearon a la menor L.M.H.F., que el demandante es el sustento económico de su familia, por lo que se ha visto gravemente afectado por no poder solventar las necesidades básicas a consecuencia de la disminución de los ingresos mensuales; que él utilizaba su moto para desplazarse a su lugar de trabajo y para realizar sus actividades normales, pero ya no lo hace a raíz de la pérdida total de su ojo derecho. Agrega que padece de afectaciones emocionales y psicológicas, que le generan irritabilidad, insomnio, y malestar respecto de su núcleo familiar; que su vida en pareja y la relación con su hija se han visto afectadas en razón a sus cambios de temperamento.

La demanda fue admitida por auto del 08 de octubre de 2021.

3.- Contestación de la demanda. La sociedad demandada contestó con oposición a las pretensiones; aceptó la existencia de la relación laboral, los cargos ejercidos por el demandante, pero aclaró que el cargo de electromecánico no era de apoyo sino de realizar mantenimiento a los equipos de la cooperativa; la ocurrencia del accidente, que el salario a dicho momento era la suma de \$1.901.971; dijo que: *“Para la cooperativa Colanta es innegable la ocurrencia del accidente y las consecuencias nefastas que ha tenido sobre el demandante y posiblemente sobre su núcleo familiar, situación que lamenta profundamente. No obstante lo anterior, la ocurrencia y reconocimiento que de este se hace, no implica por sí mismo una responsabilidad por culpa patronal, de manera que deberá estar suficientemente comprobada la negligencia de mi representada, según exige el artículo 216 del CST, carga que corresponde a la parte activa...”*

Puntualmente en lo relacionado con la culpa patronal endilgada por el demandante, mencionó: *“El demandante, contratado y en ejercicio del cargo de electromecánico, cuya función básica y esencial, es identificar las fallas potenciales en el funcionamiento y programar su oportuna corrección, sufrió un accidente de trabajo al estar realizando una tarea para la cual se encontraba*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

debidamente preparado, no sólo porque realizó estudios en la materia, sino porque también ha sido capacitado por parte de su empleador, para ejercer el cargo de auxiliar de electromecánico, desde el 12 de septiembre al 12 de noviembre de 2.007, impartida por su compañero, el señor Wilson Rojas, y para el cargo de electromecánico, entre el 19 de febrero y 19 de abril de 2.013, por parte de sus compañeros Willinton Pedroza y Luis Hernández. El cometió un error al momento de realizar un mantenimiento a una férula la cual tenía un reporte de fuga, ya que, no despresurizó el equipo ni drenó las tuberías que se encuentran unidas por la férula, lo que generó que el líquido a presión saliera e impactara en su ojo derecho. Considerando la matriz de identificación de elementos de protección personal vigente para el cargo de electromecánico, que desempeñaba el demandante para la fecha en que ocurrió el accidente, y teniendo en cuenta la actividad a desarrollar (cambio de férula en válvula donde circulan líquidos), la cooperativa Colanta suministró las herramientas y EPP necesarios para prevenir cualquier riesgo. Prueba de lo anterior, las declaraciones de los testigos del accidente y la planilla de entrega de dotación y elementos de EPP suscrita por el demandante... Se informa al despacho que desde el año 2.016 existe en la cooperativa Colanta una matriz de identificación de elementos de protección personal (EPP) donde se clasifican, según las actividades, qué elementos deben entregarse a los asociados trabajadores. Así las cosas, el señor Holguín Torres era encargado de un mantenimiento mecánico, recibió las gafas, guantes y overol, siendo estos los únicos necesarios para la atención del daño cuya reparación fue requerida al demandante, quien además, poseía a esa fecha, todos los conocimientos necesarios para prever lo que podría pasar en dicha reparación... ese accidente se causó porque al momento de dicho acontecimiento, un contratista estaba manipulando las tuberías que se conectan a la válvula, lo que también generó un aumento de presión que impulsó el agua hacia afuera, tal y como consta en la investigación del accidente. Adicionalmente, se logró establecer en la investigación que dicho trabajador NO ESTABA UTILIZANDO los EPP... Adicional a lo anterior desde el año 2.013 hasta la fecha de ocurrencia del accidente, la cooperativa Colanta realizó 529 INTERVENIONES a los equipos ultra pasteurizadores Flex, con un valor de \$1.114.487.979.00, incluidos en 28 a las válvulas de cada uno de ellos. En consecuencia, el empleador actuó CON TODA LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO QUE SE EL EXIGE al tomar las medidas correctivas necesarias para mantener equipos seguros para sus empleados y en el caso de fallas, contaba con personal experto, como el demandante, para localizarlas y corregirlas, en otras palabras, su comportamiento fue esmerado en diligencia sin cuidado... no sólo brindó la capacitación por medio de un experto en el tema, llamado ECOLAB, sino que le evaluó los conocimientos adquiridos luego de recibir el respectivo curso, el día 29 de agosto de 2.017, según consta en el registro de asistencia y la evaluación capacitación manejo seguro de sustancias químicas, suscritos por el demandante... La cooperativa luego de haber diligenciado el Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo, procedió a realizar la investigación acerca del accidente acaecido al demandante, adelantando las siguientes actividades: -Investigación y análisis de accidente y/o incidente de trabajo. -Se realizaron entrevista a los testigos del accidente. -Se dejó evidencia de la asistencia a la investigación. -Se realizó prueba de comprobación del sellado a válvula manual de corte de soda en línea de alimentación al BTD de químicos en el Flex-2. -Se realizó registro de férulas inoperantes en línea de soda y acido de los ultra pasteurizados Flex-1, Flex -2 y Flex-3. -Se realizaron medidas de intervención. Todas estas actividades demuestran la debida gestión que realizó la cooperativa frente a lo ocurrido al demandante con relación al accidente de trabajo acaecido..."



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó: ausencia del elemento culpa patronal exigido por el artículo 216 del CST, causa extraña, imposibilidad del demandante de alegar en su provecho su propia culpa, inexistencia del lucro cesante consolidado y futuro, compensación de culpas, inexistencia de la obligación, improcedencia del reconocimiento a lo codemandantes del perjuicio por daño fisiológico y moral, carga de la prueba – ausencia de prueba, cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo en especial la de seguridad, falta de causa para pedir, buena fe, compensación, cobro de lo no debido, y la innominada o genérica.

Llamó en garantía a La Equidad Seguros OC pretendiendo que, en el evento de ser condenada, responsa hasta el límite del amparo de la responsabilidad según el contrato celebros, y que sea condenada en costas en caso de generarse.

4.- Contestación de la llamada en garantía La Equidad Seguros O.C. Contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; manifestó no constarle o que no eran ciertos los hechos de la demanda.

Solicitó que se tuvieran en cuenta las excepciones formuladas por la entidad demandada, además propuso la inexistencia de responsabilidad patronal en cabeza de la Cooperativa Colanta por no presentarse los elementos necesarios para su configuración, ausencia de prueba de la culpa patronal que pretende endilgarse a la Cooperativa Colanta en la ocurrencia del accidente acaecido el 25 de marzo de 2018 e improcedencia de la indemnización solicitada, ausencia de elementos de prueba que acrediten la causación de los perjuicios y excesiva valoración de estos alegados por la parte demandante, culpa exclusiva de la víctima, prescripción laboral, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa, buena fe y cumplimiento de la normatividad, y la genérica o innominada.

Frente al llamamiento en garantía señaló que: *“Me opongo absolutamente a las pretensiones expuestas por la parte convocante, por varias razones: en primer lugar; mi representada es absolutamente ajena a los hechos y pretensiones de la demanda; en segundo lugar, no hay afectación a la Póliza de Responsabilidad Civil Nro. AA003611 expedida por la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C pues con el material probatorio obrante dentro del expediente, se evidencia que el perjuicio solicitado por la parte accionante es carente de toda prueba que permita*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

observar su existencia o su causación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación laboral ya ha sido determinante, en el sentido de negar las pretensiones por dicha pretensión, como quiera que, resulta inviable acceder a una condena por perjuicios basados en juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar; y en tercer lugar, hay una ausencia de cobertura por incumplimiento de los presupuestos de la reclamación establecidos dentro de las condiciones particulares... En esa medida, es claro que no se reúnen los presupuestos para la afectación de Responsabilidad Civil Patronal amparada dentro de la póliza de seguro No. AA003611, teniendo en cuenta que no se ha acreditado la culpa suficiente de la COOPERATIVA COLANTA en el accidente de trabajo que sufrió el señor Luis José Holguín el día 25 de marzo de 2018, por el contrario, de los documentos allegados al plenario por parte del apoderado de COOPERATIVA COLANTA queda fehacientemente probado que la sociedad demandada capacita y pone a disposición de los trabajadores, todas la medidas de seguridad en el trabajo, pues de la documental adjunta al plenario se avizoran todas las capacitaciones recibidas por parte de los trabajadores, entre ellas; los reportes oportunos, procedimientos y prevención sobre accidentes e incidentes laborales, capacitaciones sobre el cuidado, mantenimiento y buen uso de los elementos de protección, capacitaciones relativas en relación con el manejo seguro de sustancias químicas, entrenamiento y reentrenamiento en el cargo de electromecánico y matriz de identificación de peligros, valoración y control de riesgos...”.

Y formuló las excepciones de mérito denominadas inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de la Equidad Seguros General O.C. dado que no se acreditan los requisitos necesarios para afectar la cobertura de responsabilidad civil patronal, inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de la Equidad Seguros Generales O.C. dado el incumplimiento de las cargas consignadas en el artículo 1077 del Código de Comercio, inexistencia de la cobertura por el incumplimiento de los presupuestos pactados dentro de la póliza de responsabilidad civil Nro. AA003611, obligatoriedad de aplicación del deducible estipulado en la póliza No. AA003611, el contrato de seguro es carácter indemnizatoria, por lo tanto, no puede afectarse por conceptos no justificados, en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado, carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, subrogación, prescripción de las acciones del seguro, cobro de lo debido y enriquecimiento sin justa causa, buena fe y cumplimiento de la normatividad, y la genérica o innominada.

4.- Sentencia de primera instancia. La Jueza Primera Laboral del Circuito de Funza – Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 12 de marzo 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que en la ocurrencia del accidente de trabajo padecido por el trabajador Luis José Holguín el día 25 de marzo del año 2018, existió culpa suficientemente comprobada del



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

empleador Cooperativa Colanta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. SEGUNDO: CONDENAR a la Cooperativa Colanta a pagar a la parte demandante las siguientes sumas de dinero, al señor Luis José Holguín Torres la suma de \$ 97'754.163,53 a título de lucro cesante futuro conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, 40 salarios mínimos a título de perjuicios morales conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, a favor de la señora Marta Marina Fajardo Herrera 20 salarios mínimos a título de perjuicios morales conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, a favor de L.M.H.F. 10 salarios mínimos a título de perjuicios morales conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. TERCERO: DECLARAR procedente el llamamiento en garantía invocado por Cooperativa Colanta respecto de la compañía de seguros la equidad. En consecuencia, la llamada en garantía deberá responder por la condena impuesta en la presente decisión hasta el límite del riesgo asegurado conforme a la póliza de seguros anexa al llamamiento en garantía y conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia SEXTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada Cooperativa Colanta, se fijan como agencias en derecho el equivalente a 2 smmlv.

5.- Recursos de apelación. Inconformes con la sentencia ambas partes presentaron recurso de apelación, que sustentaron en los siguientes términos:

5.1.- Demandante. “Sí, su señoría, muchísimas gracias. Para manifestar al despacho que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho que en aquello que en cuanto a las pretensiones no salió avante. De manera particular, inicialmente respecto del lucro cesante consolidado, cita su señoría, algunas sentencias en las que se establece que dicho dicha pretensión de lucro cesante consolidado no se configura en la medida en que el trabajador sigue elaborando al servicio de la sociedad demandada, no obstante, se pasa por alto que, si bien es cierto y así se acepta, el trabajador continúa vinculado al servicio de la demandada, si sufrió una notoria y ostensible desmejora en su ingreso salarial, aquí se ha dicho por el suscrito desde los desde los alegatos y desde el texto mismo de la demanda, que el trabajador devengaba un salario promedio mensual al momento de la ocurrencia de los hechos de \$2.631.250, suma que se calculaba con base en el concepto de salario regulado por el artículo 127 del código sustantivo del trabajo, mas no así como al parecer lo ha tenido el despacho sobre ella, el salario básico, y ello en razón a que el trabajador de manera reiterada y casi que permanente, realizaba trabajos suplementarios a títulos de horas extras, lo que hacía que su ingreso promedio mensual fuese muy superior al que, como consecuencia del accidente y la reubicación de que fue objeto del trabajador, pues haya tenido una ostensible mengua de donde considera el suscrito, procedente que si está llamada a prosperar la pretensión del lucro cesante consolidado. En cuanto a el lucro cesante futuro, su señoría, no se comparte la cifra a la que se arribó por parte del despacho, toda vez que la base salarial que se tuvo en cuenta fue muy inferior a la que realmente se devengaba el trabajador, recordemos que la fórmula para establecer ese lucro cesante futuro, corresponde al salario que tendría el trabajador al momento



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de la ocurrencia del hecho o del infortunio que fue el accidente laboral, que reitero era un salario equivalente a \$2.631.250 que al ser indexado a la fecha, incluso a la fecha en que se presentó la demanda correspondía o equivalía a \$3.545.793,56, lo que ha aplicándole la pérdida del porcentaje de pérdida de capacidad laboral en el 29.60%, sería o se tendría un ingreso base de liquidación de \$1.049.554,89, de donde al aplicar la fórmula establecida para este tipo de conceptos, sería superior incluso a los \$171.000.000 que se estarían solicitando con el libelo de demanda. Entonces no se compadece, su señoría, la cifra acogida por su despacho en cuanto al concepto de lucro cesante futuro. Ahora bien, en cuanto al daño moral, establece el despacho sin lugar a duda, este apoderado teniendo en cuenta las determinaciones y todo el análisis jurídico que hiciera el despacho para arribar a esta conclusión de que efectivamente resultaba procedente la condena en contra de la sociedad demanda, pues, no obstante, el daño material que padeció mi representado y su núcleo familiar en 40 salarios mínimos en favor del trabajador, 20 para su esposa y 10 para su hija, en realidad, su señoría, resultan cortas para todo lo que han parecido estas personas. En cuanto a la vida en relación en pareja, sostiene su señoría que no, que se hubiese sufrido algún tipo de daño por la parte actora, su señoría, el solo hecho de la pérdida de la visión, implica per se, entre otras cosas, que la actividad de conducción que realizaba el trabajador, bien en su moto, ora en su vehículo, no lo pudiera seguir realizando, y si bien, y como lo señaló el despacho, solo fue la manifestación que hiciera la señora esposa del señor Holguín en su interrogatorio de parte, no podría entenderse, o no podría enervarse algún tipo de consecuencia jurídica para esas manifestaciones, solamente teniendo en cuenta la sana crítica, su señoría, la lógica y el sentido común, fácil sería concluir que, en efecto, una relación en pareja cuando está de por medio un hijo, implica que por lo menos periódicamente, los días festivos, los días de descanso del trabajador, la fecha de las vacaciones se pudiera compartir, y ese compartir en la mayoría de los casos, lleva intrínseco el que se disfrute de esas vacaciones que sería como un elemento mínimo a que se hubiera tenido en cuenta por parte del despacho, sin embargo, no fue objeto de pronunciamiento en este sentido, o no se tuvo en cuenta esos momentos de goce que podría tenerse para cada uno de los miembros del núcleo familiar, ese daño en la vida de la relación contrario a lo concluido por el despacho, si se encuentra acreditado, su señoría. Es por ello que en cuanto a las pretensiones 3 y 4, su señoría, guardan estrecha relación, tampoco comparte el suscrito la decisión a la que se arribó y conocido es también que no sería éste el momento oportuno para hacer referencia a la condena en costas, toda vez que solamente esto será debatible al momento de liquidarlas en su oportunidad procesal, su señoría, la cuantía establecida de los salarios mínimos, resulta íntima respecto del monto de las condenas y el trámite procesal que aquí se ha adelantado en establecer 2 salarios mínimos, no representan siquiera el 1% del valor de las condenas que se han proferido el día hoy, por lo tanto, y soy consciente que no sería ese el momento procesal para dicha manifestación, si resulta relevante que el Tribunal Superior de Cundinamarca, al momento de realizar o tramitar el recurso de apelación, tenga en cuenta esta situación, porque caso contrario sería que cuando se vaya a efectuar una liquidación por parte del despacho, pues solamente se tendrá en cuenta dicho valor. En los anteriores términos dejo interpuesto y sustentado el recurso de apelación...”

5.2.- Demandada. *“Gracias su señoría. Bueno, voy a presentar la apelación de la sentencia que acabamos de escuchar. Los motivos y razones por las que discrepo de manera absoluta contra la*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sentencia proferida en primera instancia, y encuentro en mi criterio como errores de derecho los siguientes: en cuanto a la condena de la responsabilidad subjetiva, el artículo 216, la ley laboral colombiana consagra desde la ley 60 de 1945 ese régimen dual de responsabilidad, ello tiene unas reglas y unas consecuencias jurídicas diferentes para los eventos en que no se cumple la obligación de seguridad, es dual porque trae un régimen de responsabilidad objetivo y también consagra un régimen de responsabilidad subjetiva; en cuanto a ese régimen objetivo, queda claro que lo asume el sistema, ese régimen de responsabilidad subjetivo del artículo 216, establece cuando el empleador incurrió en culpa en la ocurrencia del riesgo laboral para el caso de accidente de trabajo, y allí hay lugar que se reconozca esa indemnización, pero esa conducta culposa debe ser demostrada de manera cabal por la parte demandante y por las personas que pretenden ese reconocimiento. Es la jurisprudencia pacífica, en sentencia del 1º de junio de 2010 de la sala laboral, reiterada por sentencia 27501 el 4 de julio 2006 y en ella citan casación de junio 2005, radicado 22656, espesa que, pues o mejor dicho, precisa que para que se cause esa indemnización ordinaria y plena de perjuicios, debe haber la ocurrencia de un riesgo, esos errores que la señora juez indica que hubo por parte de Colanta, cuando me refiera a los errores que encontré de hecho, los voy a expresar, en este momento estoy tratando los errores de derecho y dejé ese tema para más adelante. Como segundo error de derecho, tengo la concreción de la culpa en el marco del contrato laboral, el marco contractual laboral, está ligada al alcance de las obligaciones y deberes jurídicos que la relación impone a las partes, y tenemos que la obligación y deberes completos que el empleador debe asumir en relación con su trabajador, hay dos referentes, el numeral 2 del artículo 57 y el 348 del CST, y, aunque esas normas se limitaron a establecer unos deberes de conducta circunscritas, suministro de implementos y elementos de trabajo adecuados, como se indicó en la contestación de la demanda y en la declaración de los testigos, indican que esos elementos eran adecuados para los riesgos que implicaba la labor que ejecutaba el actor al momento del accidente objeto de este proceso, adicionalmente, las normas citadas también apuntan al suministro de locaciones que tienden a velar por la seguridad del trabajador y es precisamente que en representación de su empleador, y siendo el cargo idóneo para ello, el trabajador al momento de la ocurrencia del riesgo laboral que se fue el accidente, ejecutaba esa labor, pero además de esto y yéndonos a la realidad, el fallo desconoce que Colanta cumple con una obligación de seguridad mucho más amplia, que excede suministro de implementos de seguridad adecuados para el riesgo que tiene, y de espacios laborales seguros, implica esa selección que se hizo del personal, su capacitación, su profesión, cuando se dice que el empleador debe garantizar espacios seguros, no creo que en la cabeza de nosotros vamos a pensar que es empleador persona jurídica, se vaya a transformar en una persona natural para ir a arreglar eso como el misterio de la Santísima Trinidad, él tiene unos trabajadores capacitados para ello, en este caso los electromecánicos, los cuales contrató, los cuales capacitó, los cuales son 7 allá en la planta, uno de ellos, el señor es Luis José. Igualmente, como errores de derecho, tenemos que desconoció la sentencia, lo preceptuado en el artículo 58, numeral 7 del código sustantivo de trabajo, que impone un deber de cuidado en cabeza del trabajador, igualmente, el decreto de 1072 de 2015. establece responsabilidades a cargo del trabajador en un sistema de gestión y seguridad y salud en el trabajo, recordemos que dentro de los numerales en ese 1072, trae el artículo 2 2 4 6 10, está 1. Procurar el cuidado integral de su salud, el 4. Informar oportunamente al empleador o contratante cerca de peligros, el 6. Participar y contribuir al cumplimiento de los objetivos del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, eso está en la descripción del cargo y que se le preguntó a los



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

testigos electromecánicos y reconocieron que era una responsabilidad, conforme a lo anterior, es clara, la obligación que le asiste al empleado y observar acata las medidas de prevención y seguridad adoptadas. Entonces ya pasamos que tengo como errores de derecho, perdón, errores de hecho en esta sentencia, dar por demostrado sin estarlo la culpa del accidente de trabajo por parte del empleador Colanta, pues, como lo indicaba al principio de esta intervención, ese artículo 216 exige demostrar cabal y suficiente culpa del empleador y no se da en este caso, pues no logra demostrar que Colanta no informó, no capacitó y aseguró al trabajador sobre las medidas necesarias para operar, instalar y mantener en forma eficiente las máquinas. Tener presente que el trabajador, este caso electromecánico, está en el top para asegurar la máquina y simplemente decir no hago el mantenimiento hasta que la máquina no esté, y es contrario a lo que dijo su señoría ahora que se para la planta, no, la planta no se para, muy claro, lo dijeron otros, los otros testigos, hay 3 ultra pasteurizadoras, la planta no se para, y eso tampoco es un arreglo de mucha entidad, es apretar eso, la planta no se va a parar por eso. Entonces, esa tarea cotidiana que él debió haber reportado, debió haber indicado que se debía parar esa línea y despresurizarla, como lo dijo en el interrogatorio, como todos los testigos, inclusive de la parte demandante, reconocieron, no lo hizo evidente y ahí está la responsabilidad porque de acuerdo a su conocimiento, era dejar el equipo a paso cero, y no lo hizo, él mismo reconoció que debió haber dejado el equipo así, no probó nunca cual es el presunto deber legal del artículo 75 del código sustantivo de trabajo, incumplido por parte del empleador y tampoco pudo salir adelante, demostrando falta de capacitación que en los hechos de la demanda esgrimí y que de sobrada manera fueron desmentidos en el plenario por parte de Colanta, pasando además que se demostró que los EPP entregados al trabajador, eran aquellos detectados en la matriz de riesgos para las funciones que ejecutaba como electromecánico. Ahorita verificando, su señoría o la señora juez de instancia, una matriz de identificación de peligros, valoración y verificación de riesgos, ella nombraba que allí estaban detectados la careta full face para darle a los electromecánicos, que le parecía increíble que no la hubiéramos dado, pero no se fijó que a la izquierda indicaba cuál era el riesgo, y el riesgo era químico, y se dijo insistentemente, pero no se quiso escuchar por parte de la a quo, que no había un riesgo químico porque el trabajador estaba en total capacidad de dejar despresurizado y a paso cero esa tubería, entonces la sentencia indica, es que era predecible porque ahí pasaba, para un electromecánico eso no debía ocurrir, y bueno, vámonos a que sí lo debía prevenir, muy claro, indicó acá, pero oídos sordos tuvo el despacho, cuando la coordinadora de seguridad y salud en el trabajo, entre otras cosas, fue elogiada en la sentencia por su conocimiento, indicó que, para ese tipo de riesgo químico, ahí, saliendo a chorro el químico, no había ningún elemento que pudiera proteger, entonces, en esa matriz que leyó también las gafas, las monogafas que se le dieron, pero que al final de la sentencia como que se desconoció, diciendo que no era el elemento ideal, no, ahí se consideró el elemento ideal, y el elemento gafas full face si pasaba el riesgo químico, por eso es que no se detectó, o no detectó, no, sí se detectó, pero no se contempló porque era un riesgo que no tenía cómo cubrirse con ningún EPP, porque si eso sale disparado como salió y tiene la full face y esto fue como que no lo hubieran escuchado, afortunadamente está en el testimonio de la coordinadora Liseth Mejía, termina empapando la máscara y sus filtros ¿Y qué pasa allí? Lo aspiran ¿y qué pasa si el sistema respiratorio aspira ese químico?, yo creo que se quema y se puede morir, entonces aquí estaríamos en otra demanda diciendo por qué no le pusieron, están las monogafas, hubiera sido, no hubiera causado la muerte, a eso nos sometemos, entonces, aquello que el despacho indica como la realidad procesal, pues



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

esa realidad procesal, hay que irnos a esa realidad que tienen los empleadores, que, como Colanta hace todo lo posible para que sus instalaciones, sus empleados y demás, estén protegidos. Le preguntamos a la coordinadora, el juzgado le preguntó, ¿quiénes hacen parte del equipo de seguridad y salud en el trabajo? Mencionó hasta médicos, pasamos la página, eso no importó, Colanta, Colanta tuvo y tiene compromiso con sus empleados y les asegura eso, hasta médico tienen una planta, estos señores son representantes del empleador en ese rango máximo en ir a cuidar, y a pesar de que dice la sentencia, boca llena, las máquinas están malas, las máquinas no, no, las máquinas funcionaban, el mismo testigo Carlos Bejarano, testigo de la parte demandante es ingeniero, dijo que era un error de diseño, pero un error de diseño de quien por Dios, ¿de Colanta o de Tetra Pak? entonces, si fuera tan horrible la máquina, ¿por qué no trajeron más empleados quemados aquí? ¿Porque nos citaron una infinidad?, él estuvo 10 años allá y los otros señores de otros tantos, ¿por qué no presentaron al juzgado todos esos quemados y todo eso tan horrible que menciona la sentencia? porque las máquinas tenían como funcionamiento por el golpe de ariete, por las temperaturas que esas férulas se aflojaran, y la juez leyó, << se presentan modernamente >>, sí, es qué modernamente se están presentando y seguramente llegaremos a un momento en que eso, que esas férulas y ese otro, los flanches y todo eso no existirán y será otra cosa, gloria a Dios que eso pase, pero en este momento no pasa y Colanta tiene que hacer lo que pueda, si Colanta cambia eso por lo que insinúan que tantos flanches y todo eso, que ha hay unos puntos que necesitan flanches, otros tienen ese riesgo sanitario, entonces no se puede, entonces, ahí sí, ¿por qué Colanta cambio los flanches si la máquina viene así?, entonces de todos modos hay que condenar, no, recordemos la responsabilidad objetiva y esa responsabilidad objetiva ya dio una indemnización, no quiero pensar si Colanta la condenaron acá siendo tan juiciosa con los EPP, detectando en esa matriz de identificación de peligros, valoración y verificación de riesgos, detectando todo eso, poniéndolo, poniendo las dos caretas, perdón, la careta full face, y poniendo también la monogafa, y, el despacho desconoció eso, inclusive citó que la habíamos detectado, pero no la vimos, sí, la detectamos por riesgo químico y después se empezó a otorgar, como decía, pero para qué ponen esto si es después, eso es entrega de EPP, si es después del accidente, sí, porque después del accidente hubo unas recomendaciones que nosotros tenemos que acatar, entregar la full face, pero adivine cuándo, cuando haya riesgo químico, y ese arreglo de esa férula no se considera riesgo químico, porque es que si se considera riesgo químico y se le da la full face, que es lo más adecuado que dicen, pasa lo del bendito chorrito que cae en los filtros y puede ser peor. Entonces vuelvo y reitero, esa realidad procesal, tenemos que irnos a esa realidad de las empresas, tenemos que mirar también pruebas como esa número 20, que está en el archivo 26, que nombra, que ahí muestra de 1000 millones en mantenimiento de esas máquinas entre 2012 y 2018 que fue el año de este desafortunado accidente, eso sí, pasó por alto. Entonces, yo digo, Colanta está demostrado que no cumplió ¿No cumplió por qué?, entregó los elementos, las locaciones cumplen, tan cumplen que no hay nadie más afectado por un accidente de estos, capacitaciones que en todas partes dijeron que no capacitó, capacitó, contrató sus electromecánicos, 7 para mantenerlos en sus turnos pendientes de las máquinas, qué otra persona hay más capacitada que el electromecánico para eso, ninguna, los mismos otros electromecánicos lo reconocieron, ninguna, entonces ¿la norma qué dice? el empleador debe garantizar, entonces, el empleador se convierte en persona y va y arregla eso, no, así no es, hay que irnos a la realidad, ¿a quién manda el empleador?, a mí que soy abogado, no sé hacer eso, al otro que está pendiente del queso del ariquite, no sabe hacer eso, ¿manda a quién?,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

al electromecánico, electromecánico que tiene una obligación de hacer ese trabajo bien hecho. No hay equivalencia de culpas, eso estamos de acuerdo, toda esa jurisprudencia que leyó y todo eso que trajo, estamos de acuerdo, pero traigámoslo a la realidad, ¿qué se le podía exigir al empleador en este caso? ¿Cumplir con la entrega de elementos de protección personal? que no eran para ese riesgo y reitero una vez más, el químico no está presupuestado, pues porque el químico presupuestado, como pasó, no tiene forma de tener un EPP que lo cubra, si se da eso que pasó y tiene una careta full face, es peor las consecuencias, hasta mortales pueden, se le dio la monogafa, se le entregaron las demás protecciones, que todos los testigos dijeron que se le entregaron. Tampoco dio valor probatorio a las pruebas documentales número 2, acerca la investigación del accidente de trabajo, esa investigación de este accidente concluyó que el objeto ese accidente fue por un error propio del demandante, quien, a pesar de saberlo, no despresurizo ni de drenó las tuberías, ¿Colanta qué puede hacer si él es el más apto para hacer eso? No informan, no dicen, pudieron parar la máquina, son 3 máquinas, lo dijeron todos acá, no se va a parar la producción por eso. También desconoció el fallo, el valor probatorio de la prueba número 7, la entrega de EPP, que desde el año 2016 existe en la cooperativa...que elementos que deben entregarse a los socios trabajadores. Así las cosas, el señor Holguín Torres, era el encargado de un mantenimiento mecánico, porque si se convertía en químico, reitero, como tanto lo recalcó la juez, es que era previsible el químico, sí, era previsible el químico, pero si ocurría, las monogafas no podían parar, entonces ¿que se hacía?, la full face no podía parar. ¿Qué se hizo? las monogafas para otros riesgos que hay en esa labor, y que si hubieran acaecido y tuviera la full face, nos estarían diciendo que por qué no fue la monogafa, como efectivamente se debió haber dado y como efectivamente está en esa matriz de identificación de peligros que citó y leyó como no era, entonces, recibió esas monogafas con fórmula para la visión del señor, los guantes, el overol. La número 10 también, la prueba número 10 sobre la descripción de cargo en donde están las principales responsabilidades del electromecánico. La número 11 con esa identificación de peligros que ya la demostramos. La prueba número 16 de la resolución de la investigación por parte del Ministerio, ni la tocaron, hay que mirar eso porque allí en el Ministerio archivaron la investigación. La prueba 20 que ya cité también, que ya se convierte en el archivo digital en 26 de bitácoras de mantenimiento que indican esa cantidad superior a los 1000 millones para esas 3 máquinas ultra pasteurizadoras entre 2012 y 2016. Dio por demostrado también sin estarlo que esa ultra pasteurizadora, se encontraba en mal estado por culpa de Colanta, no, ya lo he dicho, en el interrogatorio del demandante, indicó que esas férulas se van aflojando por el golpe de ariete, este señor Carlos Garzón también manifestó que se hacían mantenimiento a esas válvulas, expresó que ajustar esas válvulas era común y ello se hacía por el funcionamiento de la máquina, porque la vibración los hacía aflojar, entonces demuestra dos cosas, primero, que aflojarse era un tema colateral al funcionamiento de la máquina, no era por ninguna negligencia de Colanta, por la vibración o la otra, parar entonces esas máquinas porque no funcionan y dejar todos empleados sin trabajo, entonces llegan las demandas, y cómo hacemos, y familias enteras dependiendo de eso, eso sigue funcionando. Además, que recuerde quién fue el proveedor Tetra Pak. Y que además de ajustar las férulas, era común, era algo rutinario, también lo dijo Carlos Bejarano, Carlos Garzón, Carlos Bejarano dijo que se aflojaban por un diseño del equipo, lo atribuyó a eso, la cooperativa Colanta de manera juiciosa le hacía los mantenimientos, tenía 7 electromecánicos pendientes de eso, tan pendientes que no supimos acá otro accidente, que un accidente de unos meses antes, sí, de otro electromecánico para ese no uso los EPP, por qué no



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

trajeron operarios que hay muchos que pasan al día por 3 turnos, por qué no los trajeron, porque no los hubo, así de mal estaba la máquina, no, el juzgado interpretó erróneamente eso. Ese era el funcionamiento correcto de la máquina, ofrecía garantías para los trabajadores, para la cantidad de trabajadores que hay allá en operación. No dio el valor probatorio al testimonio de Liseth Mejía tampoco, cuando precisó que ningún lente de seguridad soportaba la proyección de esos líquidos a temperatura o con los elementos químicos de esa fuga, ya que esas gafas de seguridad estaban, las gafas de seguridad entregadas son certificadas para salpicaduras. Hay que complementar el uso de esos EPP, con la eliminación del riesgo y esa eliminación del riesgo, la eliminación del riesgo le toca al empleador, vuelvo y reitero, entonces el empleador se convierte en persona natural, y va y, no, el empleador disminuye o elimina el riesgo contratando gente idónea, y un señor muy idóneo es el señor demandante, un gran señor, además, idóneo para su labor, cometió un error, pero idóneo para su labor, y él debido asegurar, como también lo reconoció, que no debió haber paso de líquidos porque sabía las consecuencias. También dio por demostrado, como lo he dicho, lo de la careta full face, que era necesaria y ya se ha dicho pues, mucho acá, por los testigos Alejandro Fernández, jefe de seguridad y salud en el trabajo, y Liseth, que no fue dotado al demandante pues porque no tenía riesgo, y acá también desconoció o no dio valor probatorio a los testimonios de los Carlos, Carlos Bejarano y Carlos Garzón que también indicaron claramente, distinto a lo que dice el fallo, ellos indicaron, no nos correspondía la gafa full face porque no teníamos un riesgo químico, y es difícil, es difícil, yo sé, por ahí pasa un elemento químico y entonces hay que preverlo, si, si, pero preverlo ¿qué es?, preverlo es que sale a esa velocidad, y con ese ímpetu que la full face no da, es contraproducente. Bueno, no dio por demostrado, estándolo, las condiciones de seguridad, en las cuales se debe realizar una intervención, como las que hizo Holguín el día del accidente, él de validar y él es el representante del empleador, cuando la ley dice el empleador, debe tener un señor como esos en ese momento, cierto, porque no se puede convertir en persona el empleador, eso es lo que debe hacer y lo que hizo Colanta, ¿o acaso qué más debe hacer Colanta?, no escuché en las intervenciones de la parte demandante, ni en la sentencia que nos dijeran, es que la gafa o el elemento que debió dar es este, no, es que esa full face no sirve y lo dijo Liseth, a la que le reconocieron mucho conocimiento, pero que al momento de que ella habló de la full face, el juzgado no tuvo en cuenta eso. Dio por demostrado sin estarlo, esa prueba número 11 de la prueba de identificación de riesgos que como lo dije, critica a la empresa por tener la full face allí, pero no se da cuenta que en la columna a la izquierda que señalan grupo peligro de agente de riesgos ese es químico, no físico y este riesgo que tuvo el trabajador o esta operación que estaba haciendo era netamente física. Dar por demostrado sin estarlo que la provisión de la carreta full face para el trabajador demandante fue el resultado que arrojó la investigación, para concluir que habría tenido menor consecuencia del accidente, esa careta full face recuerde que fue una sugerencia de ese equipo investigador, y esa sugerencia hay que acatarla y se acató, pero reitero, se acató y por eso aparecían después dándoles, elemento de protección personal, después de la fecha del accidente, leyó muchas precisamente por eso, porque acá todo esa sugerencia del equipo investigador la tiene que acatar, pero para cuando haya un riesgo químico, en esa corrección, en ese mantenimiento que estaba haciendo, vuelvo y repito, no se presenta por ese hecho, porque si se presenta pasa lo que pasa, no hay forma de detenerlo, entonces no se presenta porque además el conocimiento y la preparación que tiene una persona de estas, un señor que fue auxiliar y todo, que llevaba más de 10 años en eso, sabe qué riesgo químico hay que abolirlo, por eso no se tiene como riesgo químico



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
República de Colombia

y reitero a los señores magistrados, si el riesgo químico llega a darse porque a la juez le parecía imposible que no calculáramos, eso, sí, sí se calculó, lo que pasa es que no hay EPP que lo detenga, entonces vas a condenar a Colanta por eso, no se puede. Dar un valor probatorio cuando no tiene al hecho que la investigación del accidente señalan que no existe un procedimiento específico para la tarea, cuando en realidad esas investigaciones, como los refirió la misma testigo Liseth, son hipótesis que plantean los investigadores de acuerdo a unas vivencias y unas experiencias, acerca de lo que pudo generar un accidente, sin indicar que es el resultado de este, pues sobre esas hipótesis es que toman caminos o vías para investigar, y el resultado que es lo que importa en el proceso investigativo del accidente, no tuvo conclusión en ello, vuelvo y repito, la famosa realidad procesal que mencionó la sentencia, hay que ir también a vivir es allá, porque si nos vamos a quedar con la realidad de unas pruebas que además queremos que estén interpretadas para una condena, resulta difícil sacar estas empresas adelante y empresas juiciosas como esta. No dio el valor probatorio de los Carlos Bejarano y Garzón respecto a esas full face, diciendo que no manipulaban químicos. Y dio por demostrado sin estarlo que la señora Martha Fajardo es compañera permanente del actor, cuando no reposa prueba alguna diferente al propio juramento de la convivencia de los mismos, por ende, esos perjuicios Morales en cuanto a la mención a la señora deben demostrar una afectación de una relación que no estuvo demostrada. Hasta aquí los argumentos, espero que sean tomados por el ad quem y muchas gracias.”

5.1.- Llamamiento en Garantía. *“Sí su señoría por parte de La Equidad Seguros Generales, interpongo de recurso de apelación contra la sentencia dictada por este despacho el día de hoy. En el sentido de solicitarle a los honorables magistrados del Tribunal Superior en su sala laboral, que se revoque en la totalidad las condenas impuestas, y en su lugar, pues se condenen costas a la parte demandante, esto bajo el entendido de que con todo el material probatorio que reposa en el expediente, con el interrogatorio, o con los interrogatorios de parte surtidos y los testimonios también practicados, pues ha quedado en total evidencia de que, en realidad no existe ningún elemento probatorio con el cual se le pueda endilgar ninguna responsabilidad a la cooperativa Colanta en el accidente sufrido por el demandante, el señor Luis José Holguín. Reitero a los Honorables Magistrados que la empresa empleadora, tal como quedó totalmente acreditado, repito, tanto con los documentos como con la prueba testimonial, el interrogatorio de parte, pues realizó numerosas capacitaciones, acreditó que cumplió con la entrega de los elementos de protección personal a cada uno de ellos, resulta pertinente pues para la suscrita, resaltar que si bien, la señora juez en su sentencia hace alusión a que presuntamente no se evaluó integralmente el riesgo y que algunos de los testigos manifestaron de que para su cargo no era supuestamente necesario, o que la empresa argumentaba que supuestamente no era necesario la entrega de las monogafas o de alguna protección, pues visual, omite de que en realidad si se le entregó, pese a que supuestamente la labor no lo requería, pero la empresa aún bajo ese deber de cuidado, objetivo de cuidado, entregaba a sus colaboradores todos los elementos, precisamente para garantizar una protección integral en toda la función que estuviera desarrollando en este caso el demandante. Es de reiterar que la función que desarrollaba el demandante, pues claramente era netamente manipular una máquina y el manipular una máquina o hacer la reparación, pues lleva consigo también que se deba evaluar y se deba extraer cualquier tipo de líquido y máxime, que como el mismo demandante lo declaró, de que era conocer que la máquina en su interior contaba con sustancias químicas que podía ser peligrosas,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pues debía así mismo, bajo su experticia, bajo su experiencia y que está ampliamente acreditado en el expediente, pues debía extraer cualquier tipo de líquido que pudiera atentarse contra su salud o incluso contra su vida. Todos estos argumentos, pues fueron omitidos por parte del despacho, y, pues lastimosamente se endilgó una responsabilidad a la cooperativa Colanta, cuando en realidad ha quedado demostrado que, pues ha sucedido todo lo contrario, que esta empresa, pues cumplió a cabalidad con toda la protección que, a sus colaboradores, pues se les debía brindar. Por otro lado, respecto a la condena impuesta a mi representada con relación a la póliza de responsabilidad civil número AA 003611, vale la pena igualmente reiterarlos a los honorables magistrados que esta póliza pues tuvo una vigencia desde el 31 de mayo del 2017 y hasta el 30 de mayo del 2018, que dentro de la misma se establecieron unas condiciones particulares y delimitación temporal, las cuales si los Honorables Magistrados deciden confirmar pues la condena respecto a la responsabilidad patronal, pues ya deberá integralmente revisarse las condiciones de la póliza que fueron suscritas entre las partes, específicamente la delimitación temporal, donde ambas partes acordaron que los riesgos o las coberturas, los siniestros más bien, se cubren, siempre y cuando estos se hayan causado dentro de la vigencia de la póliza y que la reclamación de estos, pues se haya surtido a más tardar 2 años después del vencimiento, de esta manera, pues no se evidencia dentro del plenario que se haya efectuado la debida reclamación, y por ende, pues no nacería a la vía jurídica una responsabilidad a cargo de mi representada con ocasión a las posibles condenas que se le puedan imputar a la cooperativa Colanta dentro de la presente litis. Igualmente, pues reiteramos que la póliza, única y exclusivamente se vería afectada en caso tal de que, pues se evidencie una culpa exclusiva de la empresa empleadora o del asegurado por parte del accidente o con ocasión al accidente sufrido por el demandante, situación que reitero, pues no se avizora dentro del plenario, y por lo tanto, deberá ser absuelta, mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en primera instancia, solicitando que se absuelva y se condene en costas a la parte demandante y a favor de mi representada...”

6.- Alegatos de conclusión: En el término de traslado, se presentaron las siguientes alegaciones de segunda instancia:

6.1- Del demandante. Solicita confirmar la sentencia de primera instancia respecto la culpa patronal declarada; además, se acceda a la condena de indemnización por daño en la vida en relación, e igualmente se reliquide el lucro cesante futuro teniendo en cuenta la base salarial acreditada con las pruebas aportadas, y el daño moral sin dejar de lado el principio constitucional de la dignidad humana y la intensidad del perjuicio.

6.2.- De la demandada. Básicamente reitera los argumentos expuestos en su medio de impugnación encaminados a la falta de acreditación de la culpa patronal suficientemente demostrada; y en todo caso no se debería condenar a daño moral.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

6.3.- De la llamada en garantía. Insiste en los argumentos de su recurso de apelación, esto es, la inexistencia de responsabilidad patronal en cabeza de Cooperativa Colanta, por lo que no se acreditan los requisitos necesarios para afectar la cobertura de responsabilidad civil patronal.

7.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, y por cuestiones de método, esta sala verificará: 1. ¿Es procedente declarar la culpa suficientemente comprobada por parte de la pasiva en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el gestor el 25 de marzo de 2018?; y en caso afirmativo, verificar 2. ¿Debe condenarse a la accionada al pago de las indemnizaciones por conceptos de lucro cesante consolidado y daño a la vida en relación?; 3. ¿Cuál sería la base salarial para liquidar el lucro cesante futuro?; 4. ¿hay lugar al pago de la indemnización por concepto de daño moral, y de ser así deben modificarse los valores condenados en primer grado?. 5. ¿Cuál es la vigencia de la póliza de responsabilidad civil número AA 003611 suscrita entre la pasiva y la llamada en garantía y si la misma se puede afectar en la porción que corresponde para responder por las condenas impuestas en primer grado? 6. ¿Hay lugar a modificar el monto de las costas impuestas en primer grado?

8.- Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada parcialmente** en cuanto al lucro cesante futuro para aumentarlo, **modificada parcialmente respecto** al perjuicio por daño moral para aumentarlo, y **confirmada** en lo demás.

9.- Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 56, 57 216 y 348 CST del CST., 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167, 191 221 del CGP. 1604, 1757 y 2349 del CC; CSJ SL6497-2015, CSJ SL1911-2019, CSJ SL2845-2019, CSJ SL957-2021, CSJ SL1897-2021, CSJ SL2513-2021, CSJ SL2594-2021, CSJ SL5300-2021; CSJ SL13074-2014, CSJ SL 7109-2015, CSJ SL 1361-2019, CSJ SL987-2021, CSJ SL1073-2021, CSJ SL1897-2021; CSJ SL 16 Mar 2005 Rad 23.489, CSJ SL 10 Mar 2005 Rad. 23656, CSJ SL 10 May 2006 Rad. 26126, CSJ SL7181-2015, CSJ SL13653-2015, CSJ SL7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL17058-2017, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2206-2019, CSJ SL5154-2020, CSJ SL1237-2021, CSJ SL5300-2021, CSJ SL3047-2022; entre otras.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Consideraciones.

En el *sub lite* no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral, el cargo ejercido por el demandante, la ocurrencia del accidente de trabajo, la PCL del gestor en 29.60%; como quiera que dichos aspectos se excluyeron del debate probatorio; de manera que lo que está por resolver se centra en lo relacionado con la culpa suficientemente comprobada en cabeza de la demandada, y sus derivados, tal y como quedó plasmado en el numeral 7º de los antecedentes de la presente providencia.

Dilucidado lo anterior, esta Sala procede a dar solución a los problemas jurídicos planteados, así:

1.- ¿Es procedente declarar la culpa suficientemente comprobada por parte de la pasiva en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el gestor el 25 de marzo de 2018?

El artículo 216 CST sanciona al empleador que por su culpa causa daño al trabajador, pero dicha norma no especifica el grado de culpa que se debe probar para acceder a la indemnización, punto que ha sido clarificado por la jurisprudencia, que ha señalado que al ser el contrato de trabajo bilateral al reportar beneficios recíprocos a ambas partes, se aplica el artículo 1604 CC que fija la culpa leve en los contratos bilaterales, entendida con aquel “error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor” y que sería reprochable a un buen padre de familia, de quien se espera que emplee una diligencia y cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios, sin embargo, se podrá reclamar la culpa grave en casos de riesgo excepcional, la cual es más rigurosa, al corresponder a la que sería reprochable a un profesional, de quien se espera mayor cuidado respecto al que emplea un buen padre de familia.

Por regla general, quien pide la indemnización plena y ordinaria de perjuicios del artículo 216 CST debe demostrar las circunstancias que dan cuenta de la culpa leve



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

o culpa grave (casos de riesgo excepcional) del empleador, así como un daño cierto, cuantificable y antijurídico y la relación de causalidad entre aquel y la conducta culposa del patrono, ya que el extremo activo de la litis asume la carga de la prueba de los hechos que fundan su indemnizatoria, en virtud del artículo 167 CGP (CSJ SL6497-2015, CSJ SL1911-2019, CSJ SL2845-2019, CSJ SL957-2021, CSJ SL1897-2021, CSJ SL2513-2021, CSJ SL2594-2021, CSJ SL5300-2021).

Interesa recordar que el empleador debe proteger la seguridad y salud del trabajador, por cuanto los artículos 56, 57 y 348 CST lo obligan a poner a disposición de sus empleados los “instrumentos adecuados” y procurar los “locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”, así como “suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garantice la seguridad y salud”.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia señala que las obligaciones de protección y cuidado son de medio y no de resultado, de allí que la culpa patronal no sea una responsabilidad objetiva sino subjetiva, sin perjuicio del deber del empleador de adoptar todas las medidas a su alcance tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas (CSJ SL13074-2014, CSJ SL 7109-2015, CSJ SL 1361-2019, CSJ SL987-2021, CSJ SL1073-2021, CSJ SL1897-2021).

Excepcionalmente, con fundamento en los artículos 167 CGP, 1604 y 1757 CC, la carga de la prueba se invierte sí el demandante va más allá de alegar el incumplimiento de la obligación de cuidado y protección y acredita las circunstancias concretas en que se generó el daño y que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión del patrono y el nexo causal entre esa omisión o incumplimiento y el perjuicio reclamado, ya que al imputar y demostrar un comportamiento negligente, el empleador es llamado a desvirtuarlo evidenciando que cumplió su deber de protección y cuidado y su procura diligente de la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL 16 Mar 2005 Rad 23.489, CSJ SL 10 Mar 2005 Rad. 23656, CSJ SL 10 May 2006 Rad. 26126, CSJ SL7181-2015, CSJ SL13653-2015, CSJ SL7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL17058-2017, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2206-2019, CSJ SL5154-2020, CSJ SL1237-2021, CSJ SL5300-2021, CSJ SL3047-2022).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

También se debe tener en cuenta que la acepción “culpa” refiere a que el agente no prevé el daño que puede causar su acto a pesar de que por su desarrollo mental y conocimiento de los hechos sí pudo haberlo advertido o, tras haberlo previsto, deja a la suerte su acaecimiento; así mismo, dicho vocablo describe la falta de colaboración y despliegue de actos tendientes al cese de un hecho del cual se vaticinan consecuencia dañinas; o al hecho de tomar la decisión arriesgada de adelantar una acción a pesar de la falta de conocimiento para llevarla a feliz término de forma segura. Cada una de las significaciones de culpa antes descritas - impericia, imprudencia y negligencia-, se valora según el modo de obrar esperado de una persona prudente y diligente y la rigurosidad de ese análisis varia si se trata de culpa leve o grave.

Otro elemento crucial de la culpa patronal es el nexo causal entre el daño y la culpa del empleador, que es tanto como decir que ésta última tuvo incidencia directa y necesaria en la ocurrencia del evento que genera el daño. La relación causal reviste gran importancia, ya que en palabras de la Corte Suprema de Justicia permite concluir si el empleador es responsable del daño, ya sea de forma directa o a través de sus representantes en virtud del artículo 2349 CC, o sí por el contrario la fuente del daño provino del mismo afectado, de un tercero o existió concurrencia de culpas entre varios agentes (CSJ SL 13 May 2003 Rad 19.473, CSJ SL 6 Mar 2012 Rad 35.097).

Sí el daño deviene de la culpa exclusiva de la víctima, del hecho de un tercero, del caso fortuito o la fuerza mayor, se exonera al patrono al no demostrarse que entre su conducta y el daño hay nexo causal (CSJ SL14420-2014, CSJ SL7459-2017, CSJ SL1073-2021). En este punto se debe aclarar que, si hay concurrencia de culpa entre el empleador y otro agente, la jurisprudencia considera que el legislador no consagró en el artículo 216 CST la posibilidad de reducir la responsabilidad, cosa distinta a lo dispuesto en el ámbito civil por el artículo 2357 CC, por tanto, sí y solo sí la intervención de un agente distinto al patrono fue la causa determinante y decisiva del desenlace, siendo la causa eficiente del daño, hay lugar a absolver al empleador, como sucede, por ejemplo, cuando el trabajador ejecuta una tarea que en estricto sentido no le fue encomendada (CSJ SL 15 Nov 2001 Rad 15.755, CSJ 20 Feb 2002 Rad 16.785).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Retomando al deber de protección y cuidado, es una obligación contractual que asume el patrono al celebrar el contrato de trabajo, quien como empleador asume la obligación del artículo 84 de la Ley 9 de 1979 de “proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción”, así como adoptar “medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo” y finalmente “responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores de conformidad con la presente Ley y sus reglamentaciones”.

Consecuencia del deber de cuidado, el empleador debe adoptar, informar y capacitar al trabajador de las medidas de protección y prevención para identificar y gestionar el riesgo laboral, conforme los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto Ley 1295 de 1994 y demás normas concordantes. Lo anterior, en palabras de la máxima corporación de cierre, ocurre porque “nuestro ordenamiento jurídico ha sentado las bases del deber de prevención y cuidado del empleador en torno a la definición del concepto de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, cuyo estudio se centra en la definición de la potencialidad de los riesgos laborales frente a la salud o la seguridad de los trabajadores conforme a la actividad económica, los sitios de trabajo, la magnitud, severidad de los mismos y el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, según está regulado en la Resolución 1016 de 1989” (CSJ SL5154-2020, CSJ SL957-2021, CSJ SL1140-2023).

Además, los Programas de Salud Ocupacional, hoy Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo - SGSST, imponen al empleador deberes genéricos, específicos y excepcionales.

Los deberes genéricos refieren a la obligación general de prevención a cargo del patrono y que es propia de toda relación de trabajo, señalada en los artículos 56, 57 y 348 CST y 21, 56, 58 y 62 del Decreto Ley 1295 de 1994, e incluye los deberes de información, ejecución de medidas de protección y prevención del riesgo laboral



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

e identificación, conocimiento, evaluación y control del mismo, mediante herramientas como i) el panorama de factores de riesgos de la empresa (literal c) numeral 2 artículo 10 y numeral 1 artículo 11 Resolución 1016 de 1989, previsto hoy en el numeral 8 del artículo 8 y 15 del Decreto 1443 de 2014 compilados en los artículos 2.2.4.6.8 y 2.2.4.6.15 del Decreto 1072 de 2015), por el cual se identifica y previene todo riesgo al que es expuesto el trabajador según la actividad económica, tareas específicas contratadas y riesgos inherente al servicio y; ii) las estadísticas de siniestralidad para documentar los riesgos expresados y que permiten crear planes de prevención para evitar su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989, hoy regulados en el numeral 7 y párrafo 1º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 y 31 del Decreto 1443 de 2014, compilados en los artículos 2.2.4.6.16, 2.2.4.6.21 y 2.2.4.6.31 del Decreto 1072 de 2015).

Por su parte, los deberes específicos corresponden a los establecidos explícitamente en la ley para materializar la obligación de prevención en tareas puntuales, como lo son las pautas del trabajo seguro en alturas, pautas en labores que impliquen levantar peso o los reglamentos de seguridad en labores mineras de superficie y subterráneas.

Por último, los deberes excepcionales no están consagrados expresamente en la norma, pero que se adoptan para hacer frente a un riesgo concreto en una labor que exige medidas de prevención y protección puntuales, como por ejemplo cuando se ordena al trabajador asistir a una zona territorial de alto riesgo por la presencia de grupos armados al margen de la ley o los deberes que derivan de recomendaciones y restricciones médicos laborales.

La importancia de la clasificación de deberes es que permite establecer los controles que debe adoptar el patrono y valorar su pertinencia, efectividad y oportunidad y no sobra explicar que la obligación del patrono, al ser de medio, se espera que sea acorde a un nivel razonable de diligencia, cuya calidad, intensidad y características sean acordes al entorno y peculiaridades de la actividad contratada y del lugar y condiciones en que se desarrolla.

En este tópico se recuerda que el artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979, el artículo 24 del Decreto 614 de 1984, los artículos 4 y siguientes de la Resolución



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

1016 de 1989 y el Decreto 1443 de 2014, algunos de los cuales se compilaron en el Decreto 1072 de 2015, imponen la carga al empleador de adoptar controles en relación con el medio, la fuente y la persona.

El control en la fuente corresponde a medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen del peligro para su eliminación, disminución o sustitución y se asocia a las intervenciones que reducen la posibilidad de ocurrencia del suceso, al modificar las condiciones y características que generan la amenaza.

El control en el medio se ejerce sobre la organización, ambiente de trabajo, orden de las tareas, medidas administrativas, capacitaciones sobre riesgo y todo aspecto relacionado con los elementos, agentes y factores que existen entre el origen del peligro y la persona y que influyen en la aparición y materialización del riesgo.

Finalmente, el control en la persona son medidas que protegen la salud e integridad del trabajador frente al daño que generaría la materialización del peligro y se traducen en la entrega y capacitación de elementos o equipos de protección personal idóneos para ejecutar la tarea de forma segura y verificar la interiorización de su uso correcto.

El art. 17 de D. 1496 de 2018 al tenor reza: *“El empleador deberá garantizar que en los lugares de trabajo, cuando se manipulen sustancias químicas, se cumpla lo referente a la identificación de productos químicos, evaluación de la exposición, controles operativos y capacitación a los trabajadores según lo establecido en los artículos 10 al 16 del Convenio 170 de la OIT aprobado por la Ley 55 de 1993 y en el Capítulo 6 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015...”*

Como ya se indicó en párrafos que preceden, no existe discusión respecto del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 25 de marzo de 2018, tal circunstancia fue excluida del debate probatorio; pero será que la pasiva tuvo culpa suficientemente comprobada en el insuceso, veamos.

La Jueza de instancia consideró que sí existió culpa suficientemente demostrada por lo siguiente: *“entonces aquí básicamente las conductas que se le endilgan como omisivas por parte del empleador, que son el no suministro los elementos de protección, la no intervención de las maquinarias de manera oportuna, la no capacitación, son las que se van a analizar en conjunto para*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

determinar si en realidad el empleador cumplió con esas obligaciones... No había un procedimiento establecido para la intervención de la máquina, específicamente en esa de mantenimiento o en esa intervención que estaba realizando el trabajador. No había una adecuada protección y aquí entiende el despacho que son dos situaciones o dos líneas, una, la máquina cómo tal que no contaba con esos flanches o esos aseguramiento para evitar precisamente que esa férula se salía; y, segundo, que no se había adoptado el trabajador de unos elementos adecuados para la protección de su rostro y ojos, incluso ahí se analiza que se debe verificar la entrega de una máscara full face, y revisar también la entrega a las monogafas que sean adecuadas para esa actividad... De estas cuatro declaraciones, hay algo en particular, sí efectivamente y no se desconoce, todos coinciden en que para poder haber hecho la intervención era necesario desocupar la máquina y cerrar las válvulas para poder evitar ese daño, esa omisión se le endilga al trabajador. Pero, hay otros elementos acá que son importantes y que van de la mano con lo que ya describimos atrás, y es que, la máquina venía presentando esa fuga de manera recurrente, es decir no era una situación que se presentaba, se presentó de manera ocasional, sino que era recurrente la presencia de esa fuga, y todos coinciden en que se debía intervenir, entonces adoptan las medidas para intervenir la máquina y dotar a este tipo de trabajadores de unos elementos de protección adecuados. Por lo menos 3 de ellos coinciden en que los EPP que se le entregaron no eran los adecuados... Uno de los argumentos que siempre invocó la parte demandada en su defensa, y con relación a la no identificación del riesgo que como ya se vio aparecer, o sea, es decir, hay una contradicción entre lo que se aporta, en lo que se dice, y es que el trabajador no estaba expuesto al riesgo químico. Al inicio de estas consideraciones se indicó claramente que al empleador le corresponde identificar todos los riesgos, es que los riesgos no solamente son los que están directamente involucrados con la función que desarrolla, sino otros riesgos a los que puede estar expuesto por el ambiente, el local en donde está desarrollando su actividad, es cierto que al trabajador, de acuerdo a su función no le correspondía, digámoslo así, manipular directamente la soda cáustica o los elementos químicos porque su función era electromecánico, pero señalar que no estaba expuesto al riesgo químico, realmente es contrario a lo que la realidad procesal nos demuestra ¿Por qué? Porque si dentro de las funciones como técnico electromecánico, estaba precisamente la intervenido este tipo de maquinaria encendida o apagada, desocupada, igual tiene exposición a sustancias químicas, porque por allí, por esos ductos, esa tubería, transitaba sustancias químicas altamente corrosivas como lo fue la segunda causa, y que, de acuerdo con los testimonios que fueron rendidos acá, era usual que se presentaba la fuga, salpicaba a otros trabajadores, lo que hacía o lo que se requería que, se le pidiera al técnico electromecánico de turno hacer el ajuste, no solamente lo hacía él, lo hacían otros trabajadores como lo refirieron los demás testigos que aquí concurrieron a este proceso... Así las cosas, entonces el despacho concluye que existe una culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, que conllevó trabajador a la pérdida de una capacidad laboral del 29.6%, una pérdida funcional de la visión o funcional de su ojo derecho, que está documentado en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y en su historia clínica, donde finalmente se concluye que el trabajador perdió la visión de su ojo derecho, quedando limitado únicamente a su ojo izquierdo..."



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por su parte la pasiva insiste en que no existió culpa patronal de su parte, al existir culpa exclusiva del demandante, eso, a grandes rasgos.

Precisado lo anterior, se verifica que en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas relevantes para resolver los medios de impugnación:

Obra a fls. 25 y 26 del PDF 01 informe de accidente de trabajo reportado a la ARL SURA de fecha 26 de marzo de 2018, en el cual se describe el accidente de trabajo de la siguiente manera: *“corrigiendo una fuga en una férula de la línea de soda cáustica en el área de procesos el Sr. Holguín cierra el paso de soda operando la válvula de corte de la red, verifica el estado del empaque y al estar realizando la maniobra de corrección, inesperadamente le salpica el químico pasando este por debajo de la monogafa de protección y causando quemadura en el ojo derecho...”*

Obra a fls. 59 a 75 ib., reporte de semanas de cotización a pensión expedido por Colpensiones, en el cual se estipula que en marzo de 2018 el IBC de cotización fue la suma de \$2.485.243.

Obra a fls. 85 y 86 ib., declaración extraprocesal ante la notaría Primera de Zipaquirá, de fecha 10 de febrero de 2021 en la cual la demandante Martha Marina Fajardo Herrera señala que mantiene con el gestor una relación sentimental y conviven bajo el mismo techo ininterrumpidamente desde hace más de 25 años y que tienen una hija llamada L.M.H.F de 12 años de edad; que su compañero permanente es cabeza de familia, responde moral y económicamente por ellas.

Obra a fl. 88 ib., registro civil de nacimiento de la menor L.M.H.F quien nació el 16 de julio de 2008 y es hija de los demandantes Luis y Martha.

Obra a fls. 89 a 91 ib, registro de acciones preventivas y correctivas de la demandada en el accidente sufrido por el señor Carlos Augusto Garzón Veloza el 25 de julio de 2017, en donde se menciona que las férulas de las líneas que conducen soda y acido se sueltan por la vibración de la máquina, y que no se cuenta con un sistema que garantice que las férulas no se suelten cuando se intervienen la máquina o por la vibración de la tubería.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a fls. 86 a 106 del PDF 12 investigación del accidente de trabajo sufrido por el petente, cuyos apartes más relevantes señala: *“el electromecánico Luis Holguín, se encontraba realizando labores de mantenimiento en la sesión de procesos, área de producción, cuando se dirige a atender un reporte de fuga de químico en el equipo ultrapasteurizador Flex2. En posición de flexión, entre el eje transversal y plano horizontal, cuando verifica estado del empaque de la férula, recibe impacto de residuos de agua química en la cara, generando ardor, es reportado inmediatamente al supervisor de turno por el compañero, que lo acompañaba en la labor...”* Dentro de las causas inmediatas básicas encontraron: *“apretar con martillo, empacar equipo bajo (recipientes a presión, válvulas, uniones, tubos, conexión etc)... omitir, cerrar, bloquear o asegurar los vehículos, interruptores, válvulas, prensas, otras herramientas, materiales y equipos, contra movimiento inesperado, flujo de corriente eléctrica, vapor, etc... Omitir el cierre del equipo que no está en uso...”* en los defectos de los agentes, se anota: *“desgastado, cuarteado, raído, roto, etc...”* se dice que el demandante se encontraba inadecuadamente protegido y *“métodos o procedimientos peligrosos, no especificados en otra parte... Identificación y evaluación deficiente de las exposiciones a pérdidas... No existe procedimiento específico para la tarea..”* En las medidas de intervención se plasma que se deben eliminar férulas inoperantes en las líneas de soda y acido de las tres ultrapasteurizadoras, establecer procedimientos SIMAF del paso a paso de cambio de empaques de férulas y planches y drenado en tubería de procesos; asignar careta full face para desarrollo de actividades de mantenimiento en el drenaje de procesos, verificar entrega de gafas industriales recetadas a personal de mantenimiento faltante.

En dicha investigación también se recibieron por escrito las entrevistas de varios trabajadores: el señor Luis Porras coordinador de mantenimiento, aseguró que el accidente ocurrió por que la línea quedó presurizada y al aflojar la férula sale el químico a presión, y posiblemente por no drenar la línea para eliminar el químico que tenía, que el demandante había sido instruido en la forma en cómo debía hacer su trabajo, que las herramientas y demás elementos utilizados por el gestor se encontraban en buenas condiciones con él coincide la señora Ana Medina, auxiliar sanitizador; en similares términos se pronunció el entrevistado José Socha supervisor de mantenimiento, quien además manifestó que el EPP (monogafas) no es el apropiado para esa tarea, y sugirió que para evitar ese tipo de accidentes se debía cambiar el sistema de la red: ubicación, elementos de acople; implementar otro tipo de EPP para manejo de químicos...; el trabajador Benedicto Gómez electromecánico, además, de lo ya dicho por los otros empleados, coincide con el último en el hecho de que el EPP debía mejorarse, así como la tubería de alimentación de la soda al tanque.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a fl. 110 a 117 ib., informes de funcionamiento de los esterilizadores flex-1, 2 y 3 de fechas 20 de abril y 10 de septiembre de 2018 que los cuales se rescata lo siguiente: *“Como respuesta al registro de férulas inoperantes del proceso de suministro de químicos a los esterilizadores, las que están instaladas son necesarias, que aplican para el proceso por el cual se instalaron, son seguras y de fácil acceso al cambio del o-ring, ocupan menos espacios. También hacemos la aclaración de que todo accesorio que una dos secciones bien sea por roscas, brida con tornillos, uniones flexibles, no son impermeables a fugas por esfuerzos de altas vibraciones, esfuerzos de tuberías por dilataciones en cambios de temperaturas, golpe de ariete. En la búsqueda de brindar más seguridad y minimizar el riesgo de fuga en las redes de químicos, en las instalaciones nuevas se están instalando uniones para tuberías bridadas con flanche para soldar que ofrecen más seguridad que la unión roscada, difícil que se suelte, pero también la afectan los choques térmicos, y las vibraciones. Para minimizar el riesgo de fugas y que el proceso sea más confiable en los esterilizadores Flex-1, Flex-2, y Flex-3, se está ubicando con el mismo proveedor de las maquinas (tetra pak) dispositivos que han salido nuevos para asegurar y bloquear las uniones de férulas o unión SMS, y diseños de válvulas nuevas para el proceso en el manejo de químicos que ya son utilizados en los equipos más recientes por tetra pak. Estos son los cambios que se han propuestos para los esterilizadores Flex-1, Flex-2, Flex-3... En los mantenimientos que se le realizan a las válvulas de químicos V80, V81, V82, y V84 cada vez que el sistema programado lo asigne, una vez cerradas las válvulas de corte de químico (soda, ácido nítrico) los electromecánicos encargados del mantenimiento reportaban del riesgo que se corría de quemaduras con los químicos, porque las válvulas quedaban impregnadas del producto. Para evitar el riesgo de quemaduras por residuos de químicos en los mantenimientos, se procedió a la mejora del sistema instalando una nueva válvula en la línea de soda y acido, que suministre agua potable para realizar un enjuague a las válvulas antes de desmontarlas, y evitar residuos de químicos que provoquen lesiones al personal de mantenimiento. Para este proceso también hay que instalar una válvula de corte de agua potable, y una férula o unión SMS en la línea de soda y otra en la línea de ácido para facilitar el montaje y el mantenimiento de la válvula que se agrega...”* (Negrillas propias del Tribunal).

Obra a fls. 143 a 146 capacitación sobre el manejo seguro de sustancias químicas de fecha 29 de agosto de 2017, en la que participó el demandante incluso lo evaluaron.

Obra a fls. 147 a 152 la matriz de identificación de elementos de protección personal elaborado en enero de 2017 y actualizado en enero de 2021; en la cual se contempla dentro de los peligros potenciales para el área de mantenimiento especialmente para los electromecánicos, el contacto con sustancias químicas (laca y amoniaco), y en las partes del cuerpo que pueden verse afectadas consagran las respiratorias,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

manos y visual, considerado la utilización de los siguientes EPP: careta full face, respirador media cara sin cart, filtro multipropósito, cartucho plaguicidas y vapores, guante nitrilo y monogafas uvex.

Obra a fl. 158 ib. acta de entrega de EPP al demandante de fecha 25 de agosto de 2017, en la cual le adjudican guantes de carnaza monogafas y gafas.

Obra a fl. 172 ib. matriz de identificación de peligros, valoración y control de riesgos de enero de 2018 a enero de 2020, en los que se estipula el riesgo moderado químico (sustancias químicas) en los procesos de montaje y mantenimiento industrial de los equipos del proceso UHT a cargo de los electromecánicos: alteraciones dermatológicas y quemaduras, *“Exposición a posibles quemaduras y/o salpicaduras de agua caliente, ácido y/o Soda por fugas en el momento del lavado CIP de la Tubería, al momento de transitar o realizar actividades en la tubería; Se cuenta con guantes de nitrilo calibre 11. los cuales se entregan a los Electromecánicos para manipulación de las sustancias químicas. Se cuenta con Mascara completa Full Face para protección facial. Se cuenta con traje químico para el manejo de sustancias. Se cuenta con manga klever para protección de posibles quemaduras; Continuar con la implementación de la gestión del cambio del sistema globalmente armonizado, en cuanto a fichas de datos de seguridad de las sustancias químicas, almacenamiento, capacitaciones entre otros; Reemplazar el intercambiador teniendo en cuenta las especificaciones técnicas requeridas Revisar la posibilidad de reforzar la tubería con válvula de sellamiento de vapor... ”*

Obra a fls. 217 a 221 ib. Resolución 620 de 2021 expedida por el Ministerio de Trabajo dirección territorial de Cundinamarca, por medio de la cual se archiva una investigación preliminar en el marco de un proceso administrativo sancionatorio con ocasión al accidente de trabajo grave sufrido por el demandante, en la que se señaló: *“Revisado el acervo probatorio, se evidencia que de acuerdo con el seguimiento realizado por la ARL SURA, ésta determinó “Verificando el cumplimiento de los planes de acción establecidos frente a la Investigación del Accidente de Trabajo grave de HOLGUIN TORRES LUIS JOSE, identificado con cedula de ciudadanía C80431119 se evidencia un cumplimiento del 100 % de las actividades propuestas por la empresa y por ARL Sura a la fecha 06 de Mayo de 2021” Así mismo estableció que: “Finalizadas las intervenciones desde terapia ocupacional para su adaptación, se emitieron recomendaciones para el reintegro laboral el 30 de abril de 2019 el cual fue efectivo desde el 06 de mayo de 2019. ARL SURA le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 29,65% el 23 de diciembre de 2019. Esta le es notificada el 08 de enero de 2020, por la anterior se reconoció la indemnización correspondiente. Frente al acompañamiento para las actividades que hoy en día desarrolla, la Gestora de reincorporación socio laboral realizó seguimiento en el mes de abril de 2021 y anotó: “se revisa caso con la empresa, trabajador reintegrado con readaptación de tareas en mantenimiento, tareas en inventario de herramientas de pedidos y tareas administrativas...Teniendo*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

en cuenta las actuaciones desplegadas por los funcionarios comisionados y el material probatorio allegado en su oportunidad al expediente, se determina que no existen méritos para dar apertura a Procedimiento Administrativo Sancionatorio, razón por la cual se ordenara el archivo de las diligencias...”

Obra a fls. 222 a 224 ib., concepto de la ARL SURA respecto del accidente de trabajo sufrido por el gestor, estableciéndose el plan de acción.

Obra a fls. 76 a 83 del PDF 18 la póliza No. AA003611 suscrita entre la pasiva y la llamada en garantía de fecha 30 de junio de 2017 con vigencia desde el 31 de mayo del 2017 al 31 de mayo de 2018, con valor asegurado por concepto de responsabilidad civil patronal en la suma de \$15.000.000.000, cubriéndose el 50% del valor asegurado *“opera en exceso de las prestaciones patronales trasladadas a la seguridad social.”*

Obra en el PDF 24 la certificación de los conceptos devengados por el demandante desde enero de 2018 a febrero de 2023.

También se escucharon las pruebas personales contenidas en los interrogatorios de las partes y la prueba testimonial.

La representante legal de la demandada, en su interrogatorio de parte, siempre fue evasiva en sus respuestas, manifestaba que no sabía o que se le debía preguntar a los testigos técnicos; en lo demás se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda sin generar las consecuencias jurídicas establecidas en el art. 191 del CGP.

Lo propio ocurre con la declaración del trabajadora demandante ya que básicamente se ratificó en lo expuesto en su demanda, lo que si se notó fue su angustia o congoja, pues en medio de su interrogatorio comenzó a llorar, sus manos temblaban, manifestó que tenía que aguantar que le colocaran apodos, que la gente se burla de él, que él era el que velaba por su familia y llegó un momento en que sus hermanos lo tuvieron que venir ayudar, que él nunca se quiso accidentar; manifestó que no requiere de ayudas de terceros para bañarse, vestirse y comer; se le preguntó: *“Usted también en la narración que le dijo al despacho y dijo que tenía conocimientos frente a su cargo y conocimientos de mecánica. En esos conocimientos que usted le enseñaron donde estudió, ¿le enseñaron que cuando había líneas que manejaban líquidos y presión,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

esas líneas se podían intervenir así directamente o se tenían que despresurizar y drenar los líquidos y bajar la presión de esas líneas? R/ Doctor, es obvio que esas líneas hay que despresurizarlas cuando se programan mantenimientos en la línea, del resto no se puede tocar la línea, sino solo en el caso, nosotros nunca nos sometimos a hacer un mantenimiento en la línea de CIP centralizado, lo único que se hacía era apretar la férula y no intervenir para nada la línea... ¿antes de apretar la férula, usted verificó que la línea no tuviera líquido o presión por vapores? R/ Doctor, no se podía verificar eso. Porque la línea que se aflojó es un CIP centralizado que mantiene una presión constante porque son varios los equipos que toman el químico de esa línea, drenar o despresurizar la línea no estaba contemplado ni había sido ilustrado ni explicado para ninguno de nosotros..."

La demandante en su interrogatorio, adujo que: *"me costó un poco verle la vista a mi esposo en ese estado, verlo que siempre lo encontraba llorando, bastante triste, y a mí me afectaba muchísimo esa parte, cuando llegaba que a veces se caía en la calle, llegaba muy frustrado, llegaba mal, mi hija también muy afectada porque ella, pues, no estaba acostumbrada a ver a su papá en esas condiciones y sí empezamos a notar nuestra parte como pareja también se vio bastante afectada, porque él andaba, aún anda, como muy, se siente como frustrado, como agotado, como triste por el tema. En la parte económica, igualmente, doctora, la economía acá en el hogar se vio afectada porque obviamente, doctora, él, pues no trabaja domingos ni lunes festivos, entonces eso se le redujo, el salario a él se le redujo, con tal que me tocó, pues ir a buscar trabajo a la alcaldía, con el tema que le digo a sumergerse..., pues para poder ayudarle a mi hija, porque pues no se le pudo volver a pagar una ruta por la inseguridad que hay, pues nos tocó, fue empezarla a mandar a la niña en bus. y sí, tristemente se nos vio afectado a todo, toda la parte emocional, psicológica, todo, todo se nos ha visto afectado. Realmente en su momento doctora lo quiero manifestar, me sentí, nosotros como familia de mi esposo, nos sentimos bastante como abandonados por Colanta, sentimos que no nos apoyaron, no nos visitaban no nos, no nos dijeron para la parte psicológica, no nos ayudaron, no nos acompañaron, mi hija llegó a decirme "mamá y ¿por qué Colanta nunca nos llama y nos pregunta cómo está?" Porque realmente, doctora, nunca, nunca como familia de mi esposo nos vimos, vimos ese apoyo en nuestra empresa Colanta porque nosotros queremos mucha Colanta, pero no vimos el apoyo en su momento, no lo vimos, doctora, entonces por ese lado también la parte emocional, la parte de apoyo psicosocial con Colanta, no, no la tuvimos, no la tuvimos que sí a como al año de él accidentarse, si tuvimos una situación bastante como pesada que como que ya queríamos, era como que, de tanto el cambio de él psicológicamente, el mal genio y todo nosotros también tuvimos como nuestro momento de que "ay, no esto no, no vamos a poder", porque se veía él, o sea, mal doctora, mal, él sí está afectado el tema de la familia sí se afectó, aún está afectado..."*

El testigo Carlos Augusto Garzón, quien trabajó para la demandada (2016-2019) en el mismo cargo del demandante -electromecánico-, informó que en el área de procesos los llamaban porque las férulas se soltaban y habían fugas de producto, químicos, agua, entonces ellos ajustaban las férulas, ya que la vibración las aflojaba y lentamente se iban girando hasta producir las referidas fugas; que les entregaban overoles monogafas, guantes, botas de seguridad, herramientas, cofias, pero nada



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

como especial, se le preguntó: “¿Don Carlos, sabe usted, tiene conocimiento o le consta el lugar donde el señor Luis Holguín sufrió el accidente? ¿Lo conoció usted al interior de la empresa? R/ Sí, señor, sí señor, casualmente de una de esas tuberías, porque eran dos tubos con válvulas y férulas, de uno de esos dos tubos fue que salió el ácido que me quedó a mí, ¿por qué? porque se soltó la férula fue que goteo y me cayó a mí. ¿Después que se mandó a hacer? se ajustaron férulas y quedó pendiente el cambio de las válvulas que fuera unas válvulas de seguridad que no se aflojaran por el golpe de la bomba, de la vibración del golpe de ariete, lo que pasaba comúnmente en procesos, en el área de procesos... ¿Tiene usted conocimiento si para realizar estos procedimientos se debía hacer algún tipo de despresurización a la tubería? R/ No, no necesariamente, porque se hacía, se ajustaba la férula porque se podían estar lavando más equipos a través de la tubería, lo del fluido que pasaba por la tubería. Entonces lo que servía era ajustar y era algo muy rutinario, uno iba, ponía la llave, ajustaba, y se acabó, si seguía la fuga, entonces lo que hacía era que después se programaba el cambio del empaque, pero ya era algo programado, una orden correctiva, se drenaban todas las tuberías y se hacía algo, una intervención más a fondo... Indicó usted en alguna de sus respuestas anteriores que eran muy frecuente que las férulas se desajustaran o se presentaran ese tipo de situaciones, podría precisarle al despacho ¿Con qué periodicidad se presentaba esa situación? R/ Eso era casi que a diario porque...voy tratar de hacerme entender lo más fácil posible. Cuando usted prendía las bombas que transportan el fluido para lavar un equipo, las bombas generan un golpe, el golpe de la presión del fluido, eso se llama golpe de ariete, ese golpe hacia una vibración en las tuberías y lentamente iba aflojando las férulas, la corrección de esas férulas como tal o de esas válvulas, era unas válvulas que ya iban roscadas, ajustadas y ellas no tenían cómo soltarse, o sea, esas válvulas las tenía ahí para cambiar la válvula, lo que se iba a hacer era poner unas válvulas de lleno que no sufrieran por el golpe de ariete y que no fuera necesidad de quitarlas ni que se soltaran, o sea, era algo ya soldado, por decirlo así, no de rosca, sino soldado, que era lo que iba a ser el contratista. Podría aclarar al despacho cuando usted menciona “era lo que se iba a hacer”, en relación, ¿en qué momento se iba a hacer y cuál era el procedimiento que se iba a hacer y si eso fue antes o con posterioridad al accidente del señor Luis Holguín? R/ No, eso fue, digámoslo así, por mi accidente como yo me accidenté y se hizo la investigación, se determinó que las válvulas se aflojaban, lo que le digo, las férulas de las válvulas. Entonces se hizo una orden de trabajo correctiva para que la hiciera un contratista que cambiara esas válvulas y las pusiera soldadas, y eso quedó como una medida correctiva con respecto a mi accidente. Yo también di una lección aprendida, tuve que hacer una cartelera y la solución era soldar las válvulas. Independiente de los EPP míos, no podía volverse a presentar, entonces tenía que soldarse las válvulas. ¿Y sabe usted o le consta si para la fecha del accidente del señor Luis Holguín ya se había adelantado ese procedimiento para corregir ese tipo de situaciones? R/ No señor, no señor, porque eso se seguía presentando, precisamente por eso fue que él acudió a ajustar las férulas porque no se cambiaron las válvulas y después de mi accidente hasta el accidente de él, pasaron varios meses y todavía no se había dado la solución, o sea, se generó la orden, pero todavía no se había dado como la autorización al contratista, pero pues eso ya lo manejaban los jefes, ya era más arriba, digámoslo así... ¿En qué consistía la full face? R/Pues la full face la tenían otras áreas de mantenimiento, por ejemplo en flexibles, pero era porque se trabajaba con...no recuerdo el nombre del líquido, es un químico que lo que hace es limpiar la bolsa y entonces eso lo que le hacía era daño a uno a los ojos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y a los pulmones, entonces tenía una máscara, es una máscara completa, en la que usted se pone y es como parecido a un equipo auto contenido, pero tiene dos filtros acá. Nosotros no usamos eso porque nosotros no trabajamos directamente con el químico, el químico venía del área de servicios que eran de almacenamiento. Cuando usted menciona, “nosotros no usábamos”, eso es porque no la requerían o porque no se las suministraban. R/ No, nosotros para ese tiempo no la requeríamos, y obviamente no nos la suministran porque era principalmente para el área de flexibles, nosotros estábamos en el área de procesos y no nos la daban, la compañía no la daba para ese puesto de trabajo, por decirlo así. ¿Ustedes habían recibido alguna instrucción específica que para poder hacer la intervención de esas férulas tuvieran que tener las máquinas totalmente paradas? R/No señora, porque se hacía sobre la marcha de los equipos, obviamente como vuelvo y comento, dependía del tamaño de la fuga, la férula se aflojaba, había veces que se giraba $\frac{1}{4}$ de vuelta, $\frac{1}{2}$ vuelta, como a veces que se soltaba casi ya para soltarse del todo, entonces la fuga obviamente era mucho más grande y por eso nos reportaban, lo que se hacía, era que se drenaba, el equipo se cambiaba el empaque, se ponía otra vez, se ajustaba la férula y quedaba. Pero generalmente era que se aflojaba un poquitico y comenzaba a ella a gotear, no era así como tan grande, y cuando pasaba era porque ya de pronto el empaque estaba ya muy desgastado, porque se conmovía por la soda y el ácido... son unas gafas que uno se coloca, tienen la curva del ojo, pero obviamente si tú te quieres rascar el ojo, puedes meter el dedo normalmente, incluso a mí el día siguiente del accidente del compañero, me llamaron porque yo tengo las mismas gafas, ahorita en este momento no las tengo, tengo las mismas gafas, me llamaron a mí me dijeron que si tenía las gafas que me las pusiera, y en la oficina del jefe de planta de revisaron con la chica de seguridad y salud en el trabajo si se podían meter los dedos y claro, se dieron cuenta que sí, porque hasta donde sé, el compañero se accidentó fue porque el fluido entró por debajo de las gafas. Entonces a mí me tomaron como modelo, “venga, cómo son las gafas, si funcionan, si sirven”, no, realmente para fluidos, no, era más que todo para partículas, para cuando uno pule, para cuando uno usa la pulidora, usa el esmeril, cosas así, pero en cuanto a fluidos, no”

El declarante Jhony Alexander Lucumi Grijalba, quien trabajó para la demandada (2015-2019 o 2020) en el cargo de electromecánico, se le preguntó: *“¿Usted sabe si en esa zona se presentaban fugas frecuentes de químicos o de líquidos? R/ Continuamente se presentaba una fuga de químicos en esa área, doctora, juez. Había derrame de químico siempre y pues esto era un CIP centralizado, digamos que no era totalmente seguro el área, entonces, digamos que era el riesgo que siempre se corría, no había un corte de línea, no había un estado de energía cero para hacer la actividad, en la cual el señor Luis se accidentó... ¿Qué es eso? ¿O sea, qué significa de que estuviera en un estado cero? R/ Apagar la máquina totalmente... Frecuentemente en ese equipo se presentaba fuga, doctora, juez. Nosotros hicimos una petición, siempre hacíamos una petición de que el sistema toca cambiarlo, inclusive antes de Luis se había accidentado otro compañero. Nosotros miramos una máquina más actualizada, miramos una máquina más actualizada, más moderna, y el sistema esta máquina se podía aplicar en el Flex 2, pero no se actuó de manera oportuna, por decirlo así. ¿Qué indicaciones habían recibido ustedes cuando se presentaban ese tipo de fugas, o sea, cuál era la indicación que le daba la empresa o el jefe de ustedes para intervenir esa máquina? “Vaya repare esa fuga” ¿Y, en qué consistía reparar esa fuga*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Ir a apretar la férula, doctora... Me consta que nos dieron unas gafas porque yo empecé a solicitar de que yo trabajaba con mis gafas que había traído otra empresa... Colanta nos dio las mismas gafas a todos... ¿Esas gafas tenían, digamos que quedaba completamente cubierto al ojo para que no ingresara ninguna partícula ni por arriba ni por los lados ni por abajo o tenía espacios las gafas? No, doctora. En ese momentico yo tengo unas gafas, las gafas que usted está viendo, son supuestamente, o sea son de seguridad, pero pues ellas tienen espacios, por donde les puede entrar alguna partícula, cualquier partícula... Tú dices que era frecuente que tocaba hacer el ajuste allá en esa máquina y que la orden era “vaya y haga el ajuste” ¿había alguna indicación de que tenía que pararse en la máquina, des energizarla, sacarle los líquidos? R/ No señora, o sea, la orden era “vaya, apriete la férula”, la máquina no se podía parar...”

El deponente Carlos Andrés Bejarano Durán, quien trabajó para la demandada del 2014 al 2014 ejerciendo el cargo de electromecánico, se le indagó de la siguiente manera: *“¿Cuénteles a este despacho si en esa máquina o en esa línea se presentaba continuamente algún tipo de falla o desperfecto? R/ Sí, señora, en esa línea de CIP como tal se presentaba bastante fuga, normalmente constante era porque las líneas, las férulas se soltaban, solían soltarse cuando hacía, cuando teníamos como golpe de ariete que llamamos nosotros y eso se produce por una presión dentro de la línea, y, pues solía soltar la férula, ahí digamos que ahí estaba pendiente un correctivo, cambiar esas férulas por unos flanches para que no se soltara, pero ese trabajo no lo hacíamos nosotros. Cuando se presentaba esa fuga, en esas férulas ¿ustedes tenían alguna orden, alguna instrucción de intervenir? R/ La instrucción, la orden nos la daba prácticamente que nuestro jefe directo o la persona que estuviera de pronto, muchas veces se presentaba la orden era porque alguna persona se había quemado o le había caído algo encima del cuerpo, gotitas, normalmente eran gotitas y lo que hacíamos era pues ir y mitigar el riesgo ¿Cómo hacíamos? Apretábamos la férula para que dejara de fugar y deja de gotear, normalmente los que se quemaban ahí muchas veces eran los auxiliares del proceso, que eran los que estaban como manipulando las tuberías, manipulando pues como la con el proceso de la leche y ellos eran los que decían “venga está cayendo gota acá en el Flex 2, porfa ayuden a corregir” Pues lo que podíamos hacer, digamos, que en el momento era apretar la férula, no podíamos hacer más... ¿Con qué frecuencia se presentaba esa falla? R/ Eso era constante. Eso era constante. Por decir algo ¿en la semana cuántas veces se podía presentar o en el mes? R/ En la semana yo le pongo que en los turnos que yo estuve, yo iba y apretaba eso unas 5 veces, 6 veces en la semana. Era pues dependiendo sí, pero sí era bastante. ¿Y ustedes en algún momento les manifestaron a sus jefes de lo que se debía hacer para evitar esa fuga? R/ Sí, sí señora, ellos tenían claro, es más, creo que ya se había accidentado antes un compañero, ya le había caído químico en un brazo, y ya se le había manifestado, eso estaba como, si mal no recuerdo eso, había un proyecto para cambiar las férulas por flanches y eso lo hacían el contratista que teníamos asignado que era Carranza, y ahí estábamos esperando que parara la línea y eso, pero pues siempre nos quedamos como a la espera y nunca pasó... ¿Qué elementos de protección les entregaban a ustedes? R/ Los normales, nos entregaban guantes, gafas, monogafas, nos entregaban el overol, las botas de seguridad, protectores auditivos, y ya, prácticamente... ¡Ah! creo que la media cara, también nos entregaron una media cara... ¿Esas eran totalmente selladas para impedir entrada de líquidos o de polvo? R/*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

No son totalmente selladas, digamos que, un líquido perfectamente si va a presión podría ingresar, porque no son selladas. Ese tipo de gafas, digamos que le sirven a uno más cuando son esquirlas muy grandes, cuando uno maneja esmeril, cuando tiene soldadura, cuando tiene digamos que pulidora, de pronto que las que las esquirlas son grandes y van en cierta dirección, eso le sirve a uno, pero en líquidos es muy difícil porque los líquidos pues digamos que no tiene una dirección a la que le pueda apuntar, entonces puede salir en cualquier dirección... ¿En algún momento la empresa les dio a ustedes la instrucción que para poder hacer esa operación de apretar la férula debía estar totalmente desenergizada y sin ningún tipo de líquido la máquina? Esa máquina que tú mencionas R/ No señora, ¿por qué? Porque no se podía, no se podía desenergizar, no se podía hacer porque eso era un CIP centralizado, es decir, desde una parte de la planta manejaba todo el lavado de varias máquinas, si mal no recuerdo, manejaba Flex 1, manejaba Flex 3, creo que la descremadora y el pasteurizador de leche entonces, es decir, si el Flex 2 estaba, no estaba trabajando y estaba desenergizado, pero si estábamos lavando otra línea por esa misma, por ese mismo lado, pues iba a estar presurizada hasta cierto punto, que eso era lo que pasaba, pues ella podría estar lavando el Flex 1 que estaba muy lejos, pero el químico estaba pasando por esa línea... En caso de que tuviéramos alguna anomalía, pues se le informaba supervisor. Como ya se le había informado al supervisor, pero pues digamos que la orden de nosotros era, "pues apriétela mientras se corrige la anomalía". Todos los electromecánicos de procesos en ese momento, los 6 que éramos en ese momento, todos incurrimos en apretar las férulas ¿Para qué? Para mitigar un riesgo que se estaba presentando dentro de la operación, porque si no lo mitigamos apretando la férula, muy seguramente se iba a soltar y todo ese líquido y toda esa presión que venía por esa línea iba a ser mucho mayor el riesgo, porque era soda y era ácido... Usted me podría indicar si se podría llamar desperfecto falla a que se desapretara una férula? R/ Es un error de diseño, para mí era un error de diseño lo que teníamos en esa máquina, por eso se había solicitado el correctivo y el correctivo era modificar las férulas por flanche, o sea, íbamos a modificar un componente mecánico para mitigarlo, sino para corregir completamente la falla... después del accidente de Luis Holguín, si recuerdo que nos dieron caretas, caretas completas, las full face que llamamos, que era para protegernos, y esas si vienen selladas a la cara, y, pues evitan de que si hay un riesgo como esos, pues le caiga uno en la cara, pero esas caretas nos las entregaron después de que don Luis perdió el ojo, bueno, que tuvo el accidente de su ojo..."

La declarante Lizeth Mejía Gálvez quien trabaja para la demandada desde el año 2016, quien se ha desempeñado en el cargo de gestor de seguridad y salud en el trabajo de la planta Funza en Cundinamarca y en la actualidad como coordinadora nacional de seguridad y salud en Medellín, adujo que: *"las gafas de seguridad, siempre dejan espacio que son las que normalmente utilizamos, las monogafas son las que quedan completamente cubierto el rostro ¿qué sucede? que estas gafas están diseñadas para que una partícula, una proyección no le ingresa directamente al ojo, ningún elemento de protección personal, ni respiratorio, ni ocular está diseñado para una protección de un sólido o un líquido a chorro a presión, ninguno de ellos está porque puede pasar, o sea, ninguno está soportado para eso, solamente para algún tipo de salpicadura, algún tipo de proyección de líquido sólido, pero que sea pequeño, no para protección. Sin embargo, referente a su pregunta, sí, sí queda, si da el sello al*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

rostro, porque están diseñadas para cada uno de los trabajadores... Dentro de lo que leí en la investigación y lo que puede aportar, es que hubo una combinación tanto de un factor personal, un factor de trabajo, y uno era que un factor personal y un acto inseguro porque no hubo aseguramiento de esas energías que estaba realizando en ese momento, era un proceso que venía haciendo de manera habitual porque una persona que lleva muchos años en la cooperativa que realizaba, ese es un trabajo, pues el trabajo de él era, también hacía parte el tema de realizar la reparación de fugas, entonces estaba llamado a realizar ese proceso, tenía sus elementos de protección personal, ingresa a hacer el proceso, pero omite un paso importante que es el de verificar que no hubiera una energía residual, o sea que no hubiera paso efectivo de ningún tipo de químico y que ese tema residual hubiese salido por completo, entonces, en ese momento, aunque tenías sus monogafas como no están hechas para proyección ni de líquidos ni de sólidos, solamente para salpicaduras o alguna proyección pequeña, entonces sale el elemento, porque sale a chorro, pues la presión no le da y pues hoy tenemos que lamentar este accidente... ¿pero usted no conoce el funcionamiento de la maquina? R/ Sí, sí pues la he visto, he ido, pero pues que yo conozca técnicamente cómo funciona, no, es de lo que yo he entendido para poder hacer las investigaciones en los demás procesos, pero técnicamente... ¿Usted tenía conocimiento que la máquina presentaba la fuga habitualmente, la fuga donde fueron a repararla, que esa máquina estaba presentando esa fuga de manera habitual? R/ Si no estoy mal, eso era un proceso que estábamos realizando, es un proceso que se tenía en mejora, era una oportunidad de mejora que estaba realizando el área mantenimiento por parte de los electromecánicos, de cambiar ese tema de esas férulas que yo le digo porque se soltaban mucho, entonces las estaban cambiando por algo que con la vibración no se soltara, sí tenía, ese es el conocimiento que tenía frente a ese tema... ¿Y, por qué estaban en ese proceso de mejora? ¿Qué llevó a que la empresa tomara esa determinación de realizar ese proceso de mejora que usted describe? R/ Listo. Desde el año 2017, la cooperativa empieza un proceso de todo el tema de aseguramiento de energías peligrosas en el país, entonces ese proceso incluía todo el tema de señalización, de bloqueo, de etiquetado, de capacitación al personal, de hacer algunos temas de mantenimiento preventivos, correctivos, para evitarnos, digamos, que accidentalidad, evitar la accidentalidad, evitar las pérdidas de producto, evitar tiempos muertos. Entonces era un proceso que se tenía, que ya se tenía marcado y que estaba en proceso de realizarse... . No se había considerado la pertinencia de la full face antes del accidente del señor Holguín, no, es más surge como una medida de intervención luego de la investigación, lo tengo súper claro porque fue algo que sugirieron y que nosotros realmente aprobamos porque era algo que se tenía que verificar la viabilidad del uso y se dejó claro que para cuando fueran a utilizar los agentes químicos, se hace la solicitud y se hace la entrega. La ARL cuando en el mes de octubre creo el mismo año, hace la verificación de las medidas de intervención y nos hace la devolución a nosotros, también la deja instaurada para que nosotros la realicemos, es más, no colocaron nada adicional, sino que también solicitan que se incluya o que se verifique la viabilidad de incluir en la careta de cara completa para los trabajadores cuando realicen temas con manipulación o donde haya en ambientes con agentes químicos... Informe al despacho sí previo a la ocurrencia del hecho del accidente el señor Luis Holguín al interior de Colanta se había previsto la ocurrencia de un accidente a través de la presión de algún tipo de líquido, como ocurrió en este caso con soda cáustica y en caso afirmativo, si se adoptó en ese momento algún tipo de medida que pudiera minimizar los riesgos en una situación como esas. R/ Sí, señor, tal y como se lo ha mencionado a la señora juez. Unos meses antes, no



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

recuerdo exactamente, me disculparán, no recuerdo exactamente cuánto tiempo, hubo un accidente que fue el que ella me preguntó de la persona que estaba también haciendo mantenimiento a una línea de proceso y que también tuvo una fuga y tuvo una, le cayó en un brazo, pues tuve una quemadura, sí, señor. Y si se realizaron las medidas correspondientes en este caso, pues el trabajador tenía no tenía protección en piel, y pues digamos que se exacerbó un poco el tema del efecto que causó, pero sí, señor, sí se tenía conocimiento y como ya le había indicado a la señora juez, era un plan de acción que se tenía por hacer algunos cambios y las personas encargadas de realizar esos cambios son los electromecánicos, entonces posiblemente ellos eran los que tenían que realizar ese proceso de asegurar muy bien en líneas para poderlas intervenir y que no volvieran a ocurrir esas fugas... Dentro de los análisis de riesgos que se hicieron con los proveedores de elementos de protección personal, no había ninguno que garantizara que una protección de un líquido químico se pudiera solventar con una full face, que fue lo que en esa misma discusión en la investigación se dio y fue lo que se propuso, el elemento de protección personal de cara completa no está realizado para ese tipo de eventos, sin embargo, luego de la investigación se determinó que se iba a dejar y se analizó la viabilidad y se les hizo la entrega, cierto, pero en lo que nosotros hicimos de análisis previo, no se consideraba, lo que se tenía que hacer era muy buena formación a los trabajadores para que este tipo de eventos se redujeran porque es una tarea que para ellos se hace de manera rutinaria, es la razón de ser del área de mantenimiento, es la corrección, es una de las razones de ser del área de mantenimiento en temas de electromecánica, en la corrección de este tipo de eventos de fugas. Entonces sí tenían que estar atentos a que ciertos tipos de temas mecánicos que hacen parte de la función profesional de ellos, no pudieran ocurrir, en este caso, pues en el tema de energía, pues, cubrir las 5 reglas de seguridad en temas de riesgo eléctrico y en este tema de aseguramiento de energías peligrosas puedes hacer todos los casos de bloqueo y etiquetado..."

El testigo Alejandro Hernández Restrepo, quien trabaja para la demandada desde el 2014 como jefe de seguridad y salud en el trabajo, quien manifestó: *"dentro del proceso de investigación, pues se hace el análisis causal del evento, de acuerdo, pues a la metodología que teníamos establecida, allí se encontró, pues como entre las principales novedades, que hubo una falla en el aseguramiento de energías peligrosas, cierto, es decir, no se garantizó previamente que por esta tubería no estuviera circulando de ningún tipo de sustancia, en este caso, pues la que transitaba que era soda cáustica, cierto, ya a raíz de ello, pues se establecen una medida de intervención... dentro de las medidas de intervención que se definen, el equipo investigador como tal es autónomo en definir unos controles, sé que a partir de ahí salen unas recomendaciones como el tema una full face, ¿cierto? Creo que fue lo que quedó en la investigación, sale también un tema de realizar la lección aprendida, pues que es comunicar a las personas involucradas sobre los posibles fallos que se presentaron en el evento. Como tal... Si el señor alguien hubiera tenido esa careta full face no habría tenido el accidente? R/ El accidente se hubiese presentado, porque pues la causa raíz o la base fue el tema del aseguramiento, cierto, entonces, digamos, independientemente del tipo de protección visual que él tuviese en ese momento, o elementos de protección personal de cualquier otra índole, la fuga se iba a presentar, ahí no había, pues el elemento de protección, creo que pasa a un segundo plano en la generación del accidente. Te*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

respondo desde el tema de riesgos laborales, no desde el aspecto técnico. ¿Qué implica desde este lado? el aseguramiento de vías peligrosas es asegurar que el equipo que se va a intervenir no tenga ningún tipo de energía, en este caso el intervenir una tubería o cuando interviene una máquina, asegurar que la máquina está apagada, que en este caso que no hubiese ningún tipo de tránsito de sustancia por la tubería. A eso me refiero... si el trabajador hubiese tenido una máscara de soldadura por decir algo que es mucho más grande, seguramente se hubiese evitado, pues no hubiese llegado al ojo con la fuerza que llegó, cierto, es decir, si hubiésemos generado una cantidad de elementos, no se presenta el evento, pero como la actividad que se iba a ejecutar, no debía haber presión de sustancia química, no debía haber sustancia química, por eso se utiliza de orden mecánico y el EPP no estaba asignado. No le sabría decir qué tipo de lesión de afectación, solo sé que incluso al ser un tema de full face, que es un tema que es un equipo de protección más respiratorio que de orden visual, cierto, para evitar acceso por vía respiratoria o dérmica de una sustancia química ¿qué hubiese pasado?, no le podría decir, pero la naturaleza como tal de la actividad no implicaba el uso este EPP...”

Apreciadas las pruebas referidas una a una y en su conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, 164 y 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, además, con las reglas de la sana crítica, puede concluirse que la juzgadora de instancia no desacertó al establecer que logró demostrar la culpa suficientemente comprobada por parte de la pasiva en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el gestor el 25 de marzo de 2018, tal como pasa a explicarse.

Lo primero por decir, es que según se desprende de la documental reseñada en precedencia, resulta diáfano establecer que a diferencia de lo planteado por los testigos Lizeth Gálvez y Alejandro Hernández, el accidente de trabajo no ocurrió por un chorro a propulsión de soda caustica, sino, que tal y como se lee en el reporte del accidente de trabajo de la ARL SURA, lo que sucedió fue una salpicadura del químico que pasó por debajo de la monogafa de protección causándole quemadura en el ojo derecho; y esto tiene completamente sentido, porque si hubiese sido un chorro de soda caustica, seguramente la lesión no hubiese sido únicamente en su ojo derecho, sino en toda la cara, y el accidente hubiese sido más grave; partiendo de este punto ya resulta poco creíble la versión de dichos testigos.

Ahora, en la investigación del accidente de trabajo elaborado por la pasiva tampoco se habla de un chorro a propulsión, se dice que el gestor fue impactado por residuos químicos, y a pesar de las entrevistas de los señores Luis Porras, José Socha y Benito Gómez mencionen que al aflojar la férula sale químico a presión, lo cierto es



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que así no quedó consignado en el reporte de accidente de trabajo; por lo tanto, para todos los efectos, se itera, se le da mayor valor probatorio a lo plasmado en el reporte del accidente de la ARL y se entiende que fue una salpicadura y no, se insiste, un chorro a presión de dicha sustancia química.

Lo otro, es que esas mismas personas informan que el accidente ocurre porque el demandante no garantizó previamente que por la tubería no estuviera circulando ningún tipo de sustancia o como lo llama la testigo Lizeth energía residual, y en eso también coinciden los entrevistados en la investigación del accidente de la empresa demandada; sin embargo los testigos Carlos Garzón, Jhony Lucumi y Carlos Bejarano, informan que las maquinas no se detenían porque las correcciones se hacían sobre la marcha, no existía corte de línea o estado cero de energía en ese momento de la intervención del electromecánico cuando atendían la fuga del flex 2, a ellos solo se le indicaban que debían reparar la fuga y no se podía desenergizar, lo que coincide con lo declarado por el demandante en ese sentido.

Con todo, vale la pena mencionar que en la pluricitada investigación del accidente de trabajo del gestor, también se estipuló que, en los defectos del agente se encontraban desgastados, cuarteados, raídos; que el demandante se encontraba inadecuadamente protegido, no existía procedimiento específico para la tarea asignada al demandante; y en las medidas de intervención se plasma que se deben eliminar férulas inoperantes en las líneas de soda y acido de las tres ultrapasteurizadoras, establecer procedimientos SIMAF del paso a paso de cambio de empaques de férulas y planches y drenado en tubería de procesos; asignar careta full face para desarrollo de actividades de mantenimiento en el drenaje de procesos; los entrevistados José Socha -supervisor de mantenimiento- y Benedicto Gómez -electromecánico- mencionaron que debía mejorarse la tubería de alimentación de la soda al tanque o cambiarse el sistema de red, además que los EPP -monogafas- no era los apropiados para ese tipo de tareas.

En este último aspecto también coinciden los deponentes Carlos Garzón, Jhony Lucumi y Carlos Bejarano, ellos refieren que la flex 2 siempre tenía fugas, que era un tema recurrente, e incluso Carlos Garzón sufrió un accidente similar, y en ese momento la empresa había contemplado la necesidad de mejorar las válvulas de seguridad, pero eso no ocurrió al punto que el demandante se accidentó y ellos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

siempre habían solicitado mejorar esas fallas; también manifestaron que las gafas que les entregaban de EPP para realizar esa tarea de cerrar fugas, tenían una abertura incluso podían rascarse el ojo, que eran más que todo para partículas pero no servían para fluidos.

Y por si lo anterior fuese poco en los informes de funcionamientos, referenciados con anterioridad, y realizados por la pasiva se señaló: *“También hacemos la aclaración de que todo accesorio que una dos secciones bien sea por roscas, brida con tornillos, uniones flexibles, no son impermeables a fugas por esfuerzos de altas vibraciones, esfuerzos de tuberías por dilataciones en cambios de temperaturas, golpe de ariete. En la búsqueda de brindar más seguridad y minimizar el riesgo de fuga en las redes de químicos, en las instalaciones nuevas se están instalando uniones para tuberías bridadas con flanche para soldar que ofrecen más seguridad que la unión roscada, difícil que se suelte, pero también la afectan los choques térmicos, y las vibraciones. Para minimizar el riesgo de fugas y que el proceso sea más confiable en los esterilizadores Flex-1, Flex-2, y Flex-3, se está ubicando con el mismo proveedor de las maquinas (tetra pak) dispositivos que han salido nuevos para asegurar y bloquear las uniones de férulas o unión SMS, y diseños de válvulas nuevas para el proceso en el manejo de químicos que ya son utilizados en los equipos más recientes por tetra pak. Estos son los cambios que se han propuestos para los esterilizadores Flex-1, Flex-2, Flex-3”*

De otro lado la pasiva si tenía consagrado en su matriz de identificación de peligros, valoración y control de riesgos, lo referente al riesgo moderado de carácter químico en los procesos de montaje y mantenimiento industrial de los electromecánicos, así: *Exposición a posibles quemaduras y/o salpicaduras de agua caliente, ácido y/o Soda por fugas en el momento del lavado CIP de la Tubería, al momento de transitar o realizar actividades en la tubería; Se cuenta con guantes de nitrilo calibre 11. los cuales se entregan a los Electromecánicos para manipulación de las sustancias químicas. Se cuenta con Mascara completa Full Face para protección facial. Se cuenta con traje químico para el manejo de sustancias. Se cuenta con manga klever para protección de posibles quemaduras; Continuar con la implementación de la gestión del cambio del sistema globalmente armonizado, en cuanto a fichas de datos de seguridad de las sustancias químicas, almacenamiento, capacitaciones entre otros; Reemplazar el intercambiador teniendo en cuenta las especificaciones técnicas requeridas Revisar la posibilidad de reforzar la tubería con válvula de sellamiento de vapor... ”*

En ese orden de ideas, no queda la menor duda de que en este caso en particular, si existe un nexo causal entre el daño sufrido por el demandante y la culpa de la empleadora demandada, en la medida en que el equipo flex 2 venía presentando defectos o averías, que no debían ser reparados por el demandante, sino por un tercero, a pesar de que él era uno de los electromecánicos de la empresa, porque



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

realmente la fuga que se presentaba debía ser mitigada con una mejor válvula de seguridad, cuya adquisición no debía sufragarla el demandante sino Colanta, y eso se había contemplado desde que ocurrió el accidente de trabajo del testigo Carlos Garzón, y no se hizo; sumado a ello, los elementos de protección personal, no eran los adecuados para proteger la integridad visual del demandante del riesgo por salpicadura de una sustancia química (soda caustica), en la matriz se indicó el riesgo químico de los electromecánicos y que debían usar full face, pero en ningún momento se le entregó al demandante dicho EPP; así mismo la demandada no tenía un procedimiento previo para el control preventivo de las fugas de la flex 2 con el cual se pudieran establecer actos seguros en dicha labor y mitigar el riesgo de exposición a la soda cáustica.

Y es que de ninguna manera se puede aceptar que el demandante no estaba expuesto a sustancias químicas, tan es así que precisamente lo que ocasionó el accidente de trabajo fue una salpicadura de soda cáustica, entonces no se puede decir que no fue así, como lo pretende la pasiva.

O como se explica por ejemplo que después del accidente de trabajo del gestor, la empresa haya realizado los ajustes a la flex 2 y también, ahora sí, hace entrega de full face a los electromecánicos, sin que se logre avizorar que después de marzo de 2018 hayan ocurrido otros accidente en esos términos, esto demuestra que sí se hubiesen implementados dichas medidas con anterioridad al insuceso del accionante, seguramente él no hubiese perdido la visión de su ojo derecho y no estuviese calificado con un 29, 60% de PCL; por lo que en esos términos queda más que demostrada la culpa suficientemente demostrada en el accidente de trabajo por parte de la pasiva.

Por sustracción de materia no se hace necesario analizar los demás aspectos señalados en el medio de impugnación, pues, se insiste, para esta sala es claro que si se dan los presupuestos del art. 216 del CST.

2.- ¿Debe condenarse a la accionada al pago de las indemnizaciones por conceptos de lucro cesante consolidado y daño a la vida en relación?



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En este punto, es preciso destacar que, cuando el trabajador sobrevive al accidente de trabajo y el contrato de trabajo continua vigente a la fecha de la sentencia, como ocurre en el presente caso, no es dable fulminar condena por el lucro cesante pasado o consolidado, en la medida en que, a ciencia cierta el empleador no ha incumplido su obligación laboral o del sistema de seguridad social, postura que pacíficamente tiene aceptada esta Sala, sin que se hagan necesarias mayores explicaciones (SL 1412-2024 Rad. 97728).

Y como no hay lugar al lucro cesante consolidado, por sustracción de materia no se puede entrar a revisar los argumentos del demandante relacionados con: *“si bien es cierto y así se acepta, el trabajador continúa vinculado al servicio de la demandada, si sufrió una notoria y ostensible desmejora en su ingreso salarial, aquí se ha dicho por el suscrito desde los desde los alegatos y desde el texto mismo de la demanda, que el trabajador devengaba un salario promedio mensual al momento de la ocurrencia de los hechos de \$2.631.250, suma que se calculaba con base en el concepto de salario regulado por el artículo 127 del código sustantivo del trabajo, mas no así como al parecer lo ha tenido el despacho sobre ella, el salario básico, y ello en razón a que el trabajador de manera reiterada y casi que permanente, realizaba trabajos suplementarios a títulos de horas extras, lo que hacía que su ingreso promedio mensual fuese muy superior al que, como consecuencia del accidente y la reubicación de que fue objeto del trabajador, pues haya tenido una ostensible mengua de donde considera el suscrito, procedente que si está llamada a prosperar la pretensión del lucro cesante consolidado.*

El daño fisiológico, hoy daño a la vida de relación, corresponde a la imposibilidad que genera el daño para realizar las actividades sociales, familiares o placenteras propias del diario vivir, así como el truncamiento de los proyectos de vida, pues implica la afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios y, por tanto, la esfera externa del comportamiento del individuo resulta comprometida, ya sea o porque las actividades ya no se pueden realizar o requieren gran esfuerzo o causan incomodidad y dificultades y al igual que los perjuicios morales, al ser una afectación fisiológica que aunque se exterioriza, es como el perjuicio moral, inestimable objetivamente, por lo que su fijación se somete a arbitrio judicial (CSJ SL4570-2019, CSJ SL5195-2019, CSJ SL633-2020, CSJ SL492-2021, CSJ SL4223-2022).

En el presente caso a pesar de que el gestor fue calificado con un 29.60% de PCL, por quemadura severa del 100% de la córnea OD, ojo ciego y contralateral funcional, no se evidencia la imposibilidad para realizar las actividades sociales,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

familiares o placenteras propias del diario vivir, al punto que se encuentra trabajando, no requiere de terceras personas para realizar sus actividades diarias, toma de decisiones; o dicho en otras palabras no se acreditó que actividades dejó de realizar, más allá de lo informado por la demandante en la declaración de parte, quien obviamente no informaría algo que pudiera afectar a su compañero permanente, de manera que con la declaración de la misma no es suficiente para fulminar condena por dicho aspecto, se insiste, el actor dijo que disfrutaba de su trabajo, manifestó que no requiere de ayudas de terceros para bañarse, vestirse y comer; y si bien en la actualidad no puede conducir moto y se tiene que desplazar en transporte público, pero por esas razones no se acredita, se insiste el daño en la vida en relación.

Así las cosas, se confirmará la sentencia en esos dos aspectos.

3.- ¿Cuál sería la base salarial para liquidar el lucro cesante futuro?

Delanteramente debe decirse que no se propuso recurso de apelación por la pasiva sobre la causación de este emolumento, de tal manera que por el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPT y de la SS., esta Sala no cuenta con competencia para referirse si hay lugar a su reconocimiento o no, por la sencilla, pero contundente razón que la parte accionada no mostró inconformidad en cuanto a esta condena, de tal manera que lo dispuesto en primera instancia queda incólume, y la nueva postura de la mayoría de esta Sala es que hay lugar a su concesión en vigencia de la relación laboral, tal y como lo tienen aceptado nuestra corporación de cierre.

“(...) Al respecto, la Corte considera oportuno precisar que en atención a que, para ser indemnizado un daño, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, es claro que la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, conforme a lo que ocurra primero.

No obstante, se debe precisar que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos dada la preservación del empleo, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

con fundamento en dicho argumento (...)” (negrilla propia de la suscrita, CSJ SL4223-2022 Rad 83669 del 31 de agosto de 2022; actualizada en las sentencias CSJ SL2034-2023 Rad 88050 del 28 de junio de 2023 y CSJ SL1670-2024 Rad 94961 del 17 de abril de 2024)

Es decir que se recoge cualquier criterio adoptado por la Sala, contrario al antes mencionado.

Precisado lo anterior, se observa que el motivo de inconformidad de la parte actora fue por la cuantía fijada en primera instancia, al decir que el salario que debió tenerse en cuenta para su liquidación era la suma de \$2.631.250, y no el monto de \$1.521.576 señalado por la jueza del conocimiento.

Revisadas las pruebas alludadas al plenario, en especial las de oficio solicitadas por la jueza a quo visibles a fl. 24 se observa que el salario para marzo de 2018, se estipuló en un ordinario o básico de \$1.521.576, sin embargo, en dicho mes, al gestor también le cancelaron \$443.793 por concepto de dominical/festivo descanso, recargo nocturno ordinario \$221.896, festivo lab diurno con compen \$253.596, recargo nocturno dominic festi \$44.380; para un valor total por concepto de salario de \$2.485.241; ahora si bien es cierto que aparece una bonificación por alimentación en valor de \$109.732, se desconoce si dicho rubro constituye o no salario, y tampoco fue discutido en primer grado; menos si se tiene en cuenta que la pasiva solo aceptó como salario la suma de \$1.901.971, no obstante, se itera el salario real del mes de marzo de 2018 fue la suma de \$2.485.241, que al indexarse arroja la suma de \$3.545.117.

Por lo tanto, al efectuarse las operaciones aritméticas y teniendo en cuenta el salario realmente devengado arrojaría la suma de \$159.417.346 por concepto de lucro cesante futuro; valor por el cual fulminara condena, y en esa medida se modificará la sentencia apelada.

4.- ¿Hay lugar al pago de la indemnización por concepto de daño moral, y de ser así deben modificarse los valores condenados en primer grado?

En el caso concreto del trabajador afectado, la tasación del daño moral está sometida a *arbitrio iudicis* y el juez deberá ponderar, de manera razonable, el



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pretitum doloris, teniendo en cuenta los principios de dignidad humana y las consecuencias psicológicas, personales, angustias o trastornos emocionales sufridos por el afectado como consecuencia del daño (CSJ SL 15 Oct 2008 Rad 32.720, CSJ SL4665-2018, CSJ SL4570-2019).

De acuerdo con los precedentes reseñados, y teniendo en cuenta que perdió la visión de su ojo derecho y que fue calificado con un PCL de 29,60%, esta Sala considera viable fijar por concepto de perjuicios morales a favor del trabajador la suma de 50 smlmv, y así se modificará la sentencia apelada.

Por otro lado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5686-2018, expuso que la indemnización del perjuicio moral procede ante la certeza de los intereses extraeconómicos afectados y de su intensidad, siendo un indicio importante la relación filial de los beneficiarios respecto del afectado, por cuanto es de suponer el *pretitium doloris* que genera la muerte o grave lesión de un miembro del núcleo familiar y que este se hace más intenso entre más cercana sea la filiación, situación que también comporta el daño a derechos de la personalidad y bienes extrapatrimoniales, que si bien refiere a que un menor tenga derecho a tener una familia y no ser separado de ella o al cuidado y el amor que son truncados por el hecho dañoso, esas circunstancias son extensivas al asunto, toda vez que se presentaron al proceso su compañera y su hijo menor de edad, que las unen con el demandante lesionado quien cuenta con una significativa PCL, es dable en principio inferir que ese insuceso generó dolor en este núcleo familiar.

La Sala no desconoce que en este caso los familiares solo acreditan el lazo de familiaridad con el trabajador accidentado compañera permanente e hija, pero ello permite suponer el "*pretitium doloris*", con ocasión al desafortunado accidente de trabajo sufrido por el demandante y los subsecuentes perjuicios morales.

En el asunto, se tiene que ambos demandantes señalan en su demanda que son compañeros permanentes, lo que ratificó la demandante en su interrogatorio de parte, y además se cuenta con una declaración extraprocesal rendida el 20 de febrero de 2021 por la gestora en la Notaría Primera de Zipaquirá, en la cual la accionante Martha Marina Fajardo Herrera manifestó que tiene una relación sentimental y conviven bajo el mismo techo ininterrumpidamente desde hace más



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de 25 años con el señor Juan Holguín, con quien procrearon una hija llamada L.M.H.F de 12 años de edad; que su compañero permanente es cabeza de familia, responde moral y económicamente por ellas; documental que dicho sea de paso no fue desconocida por la pasiva, y si era su intención probar algo distinto, esto es que no ostentan su condición de compañeros permanentes, así se debió demostrarlo en el expediente, lo que brilla por su ausencia.

Dilucidado lo anterior, la Sala acogiendo los criterios jurisprudenciales de nuestro máximo organismo en la especialidad laboral, que ha estimado los perjuicios morales en hasta 70 smlmv para la cónyuge, hasta 50 smlmv para los padres e hijos y hasta 25 smlmv para los hermanos (CSJ SL7576-2016, CSJ SL4570-2019, CSJ SL1900-2021), teniendo en cuenta que se trata de unos topes máximos, de cara al caso en particular, sin desconocer los lazos familiares, sin embargo como no se acreditaron en juicio situaciones con las que se pueda arribar a una conclusión más allá del vínculo de parentesco, considera la Sala que es dable equiparar y aumentar el monto asignado en primera instancia, dando a la compañera permanente la suma de 35 smlmv (la mitad) y a la hija en 25 smlmv (la mitad), y así se modificará la sentencia.

5.- ¿Cuál es la vigencia de la póliza de responsabilidad civil número AA 003611 suscrita entre la pasiva y la llamada en garantía y si la misma se puede afectar en la porción que corresponde para responder por las condenas impuestas en primer grado?

De cara a este tópico de conformidad con el numeral 6 del art. 1047 del CC la póliza de seguro debe expresar además de las condiciones del contrato la vigencia del mismo con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas u otras.

Revisada la póliza AA003611 suscrita entre la pasiva y Equidad Seguros, se incluyó la responsabilidad civil patronal, y la vigencia general de la póliza sería desde el 31 de mayo de 2017 al 31 de mayo del 2018, sin que se hubiese condicionado su cobertura a la fecha de la sentencia que declare la culpa patronal, en esa medida como el siniestro ocurrió el 25 de marzo de 2018, aún no había expirado la póliza de seguro, por lo tanto si se encuentra llamada a responder por las condenas



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

impuestas a la pasiva; téngase en cuenta que el siniestro es la realización del riesgo asegurado conforme lo establece el art 1072 ib.

Sumado a ello, el art. 1073 establece que si el siniestro inicia antes y continua después de vencido el término del seguro, se consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde por valor de la indemnización en los términos del contrato; acá es claro que el accidente ocurre el 25 de marzo de 2018, la vigencia de la póliza finaliza el 31 de mayo de 2018, pero la PCL del demandante se estructura el 29 de julio de 2019; es decir, se itera, que Equidad de Seguros si debe responder en la proporción del valor de la mentada póliza.

Ahora, si del recurso se interpretara que también impugna el tema de la prescripción, es claro que en este caso en particular no podría operar la prescripción de los 2 años, porque si bien la accionada tuvo conocimiento del accidente de trabajo el 25 de marzo de 2018, fue solo hasta el 20 de enero de 2022 que se entera que es demandada por la indemnización plena de perjuicios, y el 31 del mismo mes y año contesta la demanda y llama en garantía a Equidad seguros, por lo tanto acá debe aplicarse la prescripción extraordinaria de 5 años, ya que el respectivo derecho nace con la sentencia de primer y segundo grado en la jurisdicción laboral, en la cual se le declara responsable del accidente de trabajo; de esa manera no se encuentra afectada la póliza por el fenómeno extintivo.

6.- ¿Hay lugar a modificar el monto de las costas impuestas en primer grado?

Sobre dicho aspecto vale la pena mencionar que tal y como lo consideró el apoderado judicial de la demandada, este no es el momento procesal oportuno para discutir el monto de las costas procesales, pues de conformidad con el art. 366 del CGP le corresponde de manera concentrada a la jueza de primer grado, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso, liquidar las costas y agencias en derecho, y contra aquella decisión la pasiva podrá interponer los recursos de reposición y apelación, de manera que su solicitud en esta etapa procesal resulta pre-temporánea; sin que se hagan necesarias mayores argumentaciones.

Sin costas en esta instancia, ante su no acusación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Modificar parcialmente el numeral **2º** de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la pasiva por concepto de lucro cesante futuro en la suma de \$159.417.346, acorde con lo argumentado.

Segundo: Modificar parcialmente el numeral **2º** de la sentencia apelada, para condenar a la pasiva por concepto de indemnización por daño moral en favor del demandante en la suma de 50 SMMLV, a favor de la demandante la suma de 35 SMMLV, y en favor de la menor L.M.H.F. la suma de 25 SMMLV, conforme lo motivado.

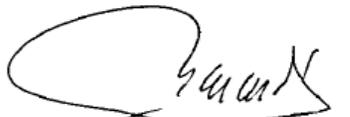
Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Devolver el expediente al juzgado de origen, una vez quede en firme esta providencia, y sin necesidad de orden adicional.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado
(Con aclaración de voto)


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado
(Con aclaración de voto)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO DE FUERO SINDICAL PROMOVIDO POR LUIS JOSÉ HOLGUÍN TORREZ Y OTRAS CONTRA COOPERATIVA COLANTA Y OTRO. Radicación No. 25286 31 05 001 **2021 00091** 01. Magistrada Ponente: Doctora Martha Ruth Ospina Gaitán.

Con el debido respeto, debemos señalar que aclaramos nuestro voto para explicar el cambio de posición en torno al punto de la procedencia del perjuicio material futuro en aquellos casos en que el empleador decide mantener vigente el contrato de trabajo.

En efecto, en sentencia mayoritaria de 8 de noviembre de 2023, con ponencia del magistrado Eduin De La Rosa Quessep y acompañada por el magistrado Javier Antonio Fernández Sierra, proceso radicado 2020 – 00081, se dijo:

“Ha señalado la jurisprudencia que si el contrato de trabajo prosigue luego de ocurrido el accidente laboral, no se causa lucro cesante de ninguna especie, porque en realidad en este evento no se produce detrimento ni menoscabo económico en cuanto a las expectativas de ingresos. Y no se causará mientras el empleador decida mantener contratado al trabajador accidentado. Lo anterior, desde luego, bajo el supuesto de que no haya desmejora salarial como consecuencia del accidente o de las lesiones. De manera que la simple continuidad del contrato no implica, a juicio de la Sala, de manera automática exclusión de lucro cesante, pues ello será así siempre que permanezca la misma remuneración del trabajador o que no se produzca una desmejora como consecuencia de la lesión”.

En la misma providencia explicó su posición en los siguientes términos:

“... debe el Tribunal empezar por señalar que en un primer pronunciamiento que hizo la Corporación sobre la materia, hizo la liquidación de tales perjuicios a pesar de persistir el contrato de trabajo. En esa providencia de 21 de febrero de 2018 (radicado 25899 31 05 001 2015 00544 se dijo:

“(...) en casos como el presente en el que el trabajador actualmente labora y percibe un salario, y por ende, no existe fecha de retiro, ello no quiere decir que no haya lugar a indemnizar por lucro cesante pues basta que exista una pérdida de capacidad fisiológica o psicológica para que la misma proceda. Al respecto, el doctrinante Roger Dalcq consideró que:

<En realidad, calcular en todos los casos el perjuicio causado por una incapacidad de trabajo, en proporción exacta del ingreso profesional de la víctima, no es posible. Eso sería desconocer la necesidad de apreciar el perjuicio in concreto.

El daño no consiste necesariamente en una pérdida de remuneración: no todas las incapacidades de trabajo tienen por consecuencia una pérdida de ingresos proporcional a la pérdida de la incapacidad. Ciertas incapacidades no acarrearán pérdida de remuneración; otras pueden acarrear una en lo inmediato o en el futuro pero sin que por ello esta pérdida en dinero guarde proporción exacta con la incapacidad.

Inclusive, cuando no hay ninguna pérdida de remuneración, un daño material puede existir por el solo hecho de las lesiones físicas y deberá siempre ser evaluado teniendo en cuenta las repercusiones reales o probables, el esfuerzo suplementario de la víctima para poder cumplir con el mismo trabajo, el riesgo de no poder hallar otro empleo en caso de que deba cambiar, la posibilidad de disponer anticipadamente de su organismo, etc. Este perjuicio material debe ser evaluado e indemnizado. A ese respecto los ingresos de la víctima no constituyen pues el único factor de medida. No son más que un criterio de apreciación entre otros>.1

Por su parte, Max Le Roy al realizar un comentario sobre la evolución jurisprudencial sobre el tema planteado, expresó:

<(...) de todas formas se basa en el principio de que para la apreciación del perjuicio sufrido por un asalariado no importa que el accidente no tenga consecuencias directas sobre su salario; el mantenimiento de este último no podría ser tenido en cuenta para

negarle toda la indemnización y que solo la disminución de su capacidad física debe ser tenida en consideración en la evaluación del daño.> 2

Sin embargo, posteriormente morigeró ese criterio; es así que en sentencia dentro del radicado 25899-31-05-001-2018-00141, reiterada en otras oportunidades, dijo: “En cuanto al lucro cesante futuro, que reclama el demandante debe decirse que el mismo no es procedente toda vez que del interrogatorio de parte así también en el hecho vigésimo octavo de la demanda, es dable establecer que la actora sigue laborando al servicio de la demandada, por lo menos para la fecha de presentación de la demanda, por cuanto en esas piezas probatorias afirma que fue reubicada para cumplir su labor como recepcionista, sin que aduzca algún tipo de detrimento económico, y sin que se advierta algún perjuicio por este concepto pues sigue recibiendo sus ingresos como sucedía desde antes de la ocurrencia del accidente.

En este tópico el Tribunal acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral vertido en providencia de fechas 17 de octubre de 1985 de la extinta sección segunda, Rad: 10.747), y 5 de julio de 1994, expediente 6482 y 15 de febrero de 1995, expediente 6.803, y recoge cualquier criterio en sentido contrario que haya expuesto con anterioridad.

En la primera de dichas providencias se dijo: Las razones de equidad que menciona el Tribunal, ordenando el pago de la indemnización sólo cuando se retire el empleador de la empresa por causa distinta al reconocimiento de la pensión plena de jubilación, no comporta aplicación del artículo 19 del CST, sino la afirmación que no existe lucro cesante mientras dure la relación de trabajo, por cuanto el trabajador está devengando “un salario que no es inferior al que recibía el día del accidente” y por ello considera que iría contra la equidad, reconocer además un lucro cesante que en realidad no se da.”

El tribunal en esta oportunidad reitera lo dicho en el último pronunciamiento, por cuanto, a su juicio, esta doctrina se atiene a las directrices jurisprudenciales actualmente en boga y que no han sido rectificadas en fallo de casación, pues lo que dijo la Sala de Casación y que sirvió de fundamento a la juez para condenar, está inserto en un fallo de instancia y corresponde, por ahora, a un argumento de los denominados obiter dicta o de pasada, y según ese criterio no es que no proceda el lucro cesante futuro, sino que se difiere su exigencia para el momento en que realmente se configure”

Sin embargo, la Corte ha reiterado su posición de otorgar lucro cesante futuro en los referidos casos, y ante ese hecho hemos decidido acogernos a esa tesis, anteponiendo la plenitud del ordenamiento jurídico a nuestras creencias y convicciones jurídicas.

Con toda consideración,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

Fecha ut supra