

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL (Reparto)

E.

S.

D.

Ref. - Acción de Tutela de **DRUMMOND LTD.** contra la **SALA LABORAL No. 2º DE DESCONGESTIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

MARCO TULIO CASTRO CASTILLO, mayor de edad, domiciliado en Valledupar, Cesar, identificado con la cédula de ciudadanía número 12'646.575 de Valledupar, en mi condición de representante legal de **DRUMMOND LTD.** (en adelante la “ACCIONANTE”, la “EMPRESA” o “DRUMMOND”), identificada con NIT. 800.021.308 – 5, calidad que acredipto con el certificado de existencia y representación anexo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SALA LABORAL No. 2º DE DESCONGESTIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, conformada por los H. Magistrados **SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**, **CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA** y **CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO** (en adelante la “ACCIONADA”), por vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la ACCIONANTE con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Entre DRUMMOND y DANIEL GALOFRE RODRÍGUEZ Q.E.P.D. (en adelante el Ex TRABAJADOR) existió un contrato de trabajo del 10 de septiembre de 2008 al 13 de junio de 2009, fecha en que el Ex TRABAJADOR falleció como consecuencia de un accidente de trabajo.
2. El Ex TRABAJADOR se desempeñaba como auxiliar de bodega, encontrándose dentro de sus funciones el aforo o medición del nivel de combustible existente en los camiones cisterna.
3. El Ex TRABAJADOR recibió múltiples capacitaciones en relación la ejecución segura de las actividades que le correspondía realizar y concretamente el procedimiento de aforo o medición de combustible.
4. El aforo de combustible no implicaba en sí mismo ningún riesgo eléctrico porque esta actividad no se realizaba debajo de redes eléctricas, existiendo zonas establecidas para la medición de combustible que cumplían con esta condición.
5. En efecto, el aforo de combustible se realizaba en las islas de combustible o en el área denominada “La Catedral”, siendo esto conocido por el Ex TRABAJADOR.

Bogotá, D.C.

Calle 72 No.10-07, Of.1302
PBX: (+57-1) 587-1000
Fax: (+57-1) 210-2054

Puerto Drummond

KM 10 Vía Ciénaga – Santa Marta
PBX: (+57-5) 432-8000
Fax: (+57-5) 432-8000 Ext.8013

Valledupar, Cesar

Calle 12 No. 8-42, Of. 303 y 304
Tels.: (+57-5) 5719300

La Loma, Cesar

KM 31 Vía San Roque
PBX: (+57-5) 571-9300
Fax: (+57-5) 571-9490

6. Lamentablemente, el 13 de junio de 2009 el Ex TRABAJADOR de manera imprudente e inconsulta decidió llevar a cabo el procedimiento de aforo o medición de combustible de un camión cisterna en el área de llenado de agua de tanqueros, en el que se encontraba estacionado el vehículo debajo de unas redes eléctricas.
7. El Ex TRABAJADOR se puso el arnés y los demás elementos de protección personal anti-caídas, se subió por la escalera a la plataforma donde estaba la escotilla de toma de lectura de aforo ubicada en la parte de superior del camión.
8. En cuanto el Ex TRABAJADOR se ubicó de pie sobre la plataforma de frente al cabezote del camión, recibió del conductor el instrumento para medir el contenido del combustible y al levantarla para introducirlo dentro del tanque, el extremo superior del instrumento se acerca a las redes de energía de alta tensión, recibiendo una descarga eléctrica que hizo que se descolgara hasta quedar suspendido de la línea de vida.
9. El Ex TRABAJADOR fue auxiliado por el conductor y los dos vigilantes, quienes a su vez solicitan ayuda por radio, llegó la ayuda, se realizó el procedimiento de reanimación y se trasladó al Ex TRABAJADOR a la unidad de salud donde verificaron la ausencia de signos vitales.
10. En el sitio donde ocurrió el siniestro laboral existían avisos de “Peligro Alto Voltaje”, así como balones rojos de gran tamaño ubicados en las redes eléctricas.
11. ROBERTO EMILIO GALOFRE FERNÁNDEZ, NELLY RODRÍGUEZ SARMIENTO, PAULA ISABEL GALOFRE RODRÍGUEZ y SERGIO GALOFRE RODRÍGUEZ, en calidad de padre, madre y hermanos del Ex TRABAJADOR, respectivamente, presentaron demanda ordinaria laboral en contra de DRUMMOND para que, previa declaración de la existencia de culpa patronal, se condenara a la EMPRESA a la indemnización plena de perjuicios.
12. La demanda ordinaria laboral correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO (1º) LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, bajo el radicado el 47001310500120100045000.
13. Posteriormente el trámite fue remitido al JUZGADO LABORAL DE CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE SANTA MARTA, quien, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2012, decidió absolver a DRUMMOND de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

14. La anterior decisión fue confirmada por el TRIBUNAL REGIONAL DE DESCONGESTIÓN CON SEDE EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA – SALA PRIMERA DE DESCONGESTIÓN, en sentencia del 14 de junio de 2013, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
15. La parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia.
16. El recurso extraordinario por reparto correspondió a SALA LABORAL NO. 2º DE DESCONGESTIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, conformada por los H. Magistrados SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA y CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.
17. La ACCIONADA, mediante sentencia del 6 de julio de 2020, casó la decisión adoptada el 14 de junio de 2013 por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL REGIONAL DE DESCONGESTIÓN CON SEDE EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA y, en sede instancia, decidió:
 - a) Revocar la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2012 por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE SANTA MARTA.
 - b) Condenar a DRUMMOND a reconocer y pagar por los daños patrimoniales causados a NELLY RODRÍGUEZ SARMIENTO la suma de COP \$506.532.098.
 - c) Condenar a DRUMMOND a reconocer y pagar por los daños patrimoniales causados a ROBERTO EMILIO GALOFRE FERNÁNDEZ la suma de COP \$466.970.898.
 - d) Condenar a DRUMMOND a reconocer y pagar por los daños morales a ROBERTO EMILIO GALOFRE FERNÁNDEZ, NELLY RODRÍGUEZ SARMIENTO, PAULA ISABEL GALOFRE RODRÍGUEZ y SERGIO GALOFRE RODRÍGUEZ, los cuales se estiman en 100 SMLMV para cada uno de los padres y 50 SMLMV para cada uno de los hermanos.
18. En la sentencia del 6 de julio de 2020, la ACCIONADA desconoció que el accidente de trabajo mortal obedeció exclusivamente a una actuación negligente e irresponsable del mismo Ex TRABAJADOR, quien (i) inconsultamente y por ahorrar tiempo había resuelto hacer la medición del combustible en lugar ajeno al que se tenía dispuesto por la EMPRESA, (ii) había hecho caso omiso de las señales de peligro en relación con los cables y (iii) no estaba, en todo caso y por razón de sus funciones, expuesto a riesgo de electrocución.
19. La ACCIONADA no aplicó el precedente respecto de la teoría de la culpa del empleador fijado por la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, entre otros, en

las sentencias CSJ SL 4713 – 2018 y CSJ SL 5076 – 2019, vulnerando de esta forma la finalidad del recurso de casación que no es otro que la unificación de la jurisprudencia nacional.

20. En el caso que nos ocupa la Sala 2da de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, sentando su propia jurisprudencia desatiende la línea jurisprudencial de la sala permanente en lo que respecta a culpa patronal, generando con ello una grave inseguridad jurídica, pues el resultado de un proceso dependerá de la sala en la que caiga, lo cual definitivamente no puede suceder.
21. De haberse valorado adecuadamente las pruebas válidamente y oportunamente arrimadas al proceso y aplicado el precedente judicial respecto del deber de vigilancia del empleador, la conclusión a la que se hubiese arribado no sería otra a que el accidente laboral en el que el Ex TRABAJADOR lamentablemente perdió la vida obedeció a la culpa exclusiva de éste.
22. La sentencia que resolvió el recurso de casación fue notificada en edicto publicado el 5 de agosto de 2020.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicito:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales de **DRUMMOND** a la igualdad y al debido proceso.
2. Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia CSJ SL – 2592 – 2020, radicación No. 65852 del 6 julio de 2020, proferida por la SALA No. 2º DE DESCONGESTIÓN DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, conformada por los H. Magistrados SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA y CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por ROBERTO EMILIO GALOFRE FERNÁNDEZ, NELLY RODRÍGUEZ SARMIENTO, PAULA ISABEL GALOFRE RODRÍGUEZ y SERGIO GALOFRE RODRÍGUEZ contra DRUMMOND, radicado con el número 47001310500120100045000
3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la SALA LABORAL No. 2º DE DESCONGESTIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, conformada por los H. Magistrados SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA y CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, a expedir una nueva sentencia tenga en cuenta el material probatorio recaudado y el precedente judicial establecido en las sentencias CSJ SL 4713 – 2018 y CSJ SL 5076 – 2019 de la Sala Laboral de esa Corporación.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN TUTELA

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, preceptúa:

"Artículo 86 de la Constitución Política.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". (Se subraya y resalta)

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que las personas jurídicas también ostentan la titularidad de los derechos fundamentales.

Sobre el particular en la sentencia T- 627 de 2017 se señaló:

"Esta Corporación ha señalado que las personas jurídicas gozan de la titularidad de derechos fundamentales, y en esa medida, se encuentran legitimadas para formular acciones de tutela. Esta Corte, desde sus inicios, ha defendido la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas y, en tal sentido, en la sentencia T-411 de 1992, por primera vez, se indicó que dichos entes ficticios poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

i) Indirecta, se presenta cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

ii) Directa, se presenta cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

35. A su turno, la sentencia T-201 de 1993 señaló que las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales, tales como, debido proceso, igualdad, buen nombre, inviolabilidad de la correspondencia, domicilio y los papeles privados, acceso a la administración de justicia y habeas data, además, en la mencionada providencia se consideró que los entes ficticios son una proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; cuentan con patrimonio, autonomía propia y un "good will" que gracias a sus realizaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones."

En cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales, excepcionalmente se ha admitido su procedencia en los eventos en que el operador jurídico ha incurrido en lo que se denomina **vías de hecho**, siempre y cuando se verifiquen los requisitos generales y alguno de los requisitos específicos decantados en la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU – 659 de 2015 reiteró:

"A la Corte le correspondió definir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando realizó control abstracto a varias disposiciones del decreto 2591 de 1991. En la sentencia C-543 de 1992 se declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 reglamentario de la acción de amparo, y precisó que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales, a través de la mencionada acción pública cuando ellas la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho.

*Esta Corporación acudió así, al concepto de **vía de hecho** para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vías de hecho judicial.*

*La jurisprudencia constitucional determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, unos de carácter general (**referidos a la procedibilidad de la acción de tutela**) y otros específicos (**relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso**). De este modo, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera*

reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-590 de 2005, se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales [...]” (resaltado fuera de texto).

Más adelante en la misma sentencia se indicó:

“Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados, es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por alguna de las causales específicas de procedencia.” (Se resalta y subraya)

A continuación, se explica cómo en el presente caso se cumplen los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

➤ **REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD:**

a. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

El presente caso tiene relevancia constitucional porque la ACCIONADA al desconocer el precedente constitucional sobre la teoría de la culpa exclusiva de la víctima que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de tiempo atrás vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de DRUMMOND.

b. **Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela.**

La sentencia CSJ SL – 2592 – 2020, radicación No. 65852 de julio de 2020, proferida por la SALA LABORAL No. 2º DE DESCONGESTIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, no puede ser cuestionada por ningún medio judicial, a excepción de la Acción de Tutela.

En relación con el recurso extraordinario de revisión cabe advertir que la interposición del mismo está supeditado a la comprobación de las causales taxativas establecidas en la ley y, por lo tanto, este mecanismo no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Sobre el particular, en la sentencia SU – 659 de 2015, la Corte Constitucional advirtió:

"Frente al recurso de revisión, como mecanismo idóneo y eficaz, la Corte ha decantado las reglas a partir de las cuales se puede identificar, cuando el recurso extraordinario no es exigible. La Sala Plena ha expuesto que este mecanismo judicial, prima facie, es un espacio de protección de derechos fundamentales; su finalidad es revertir decisiones que hacen tránsito a cosa juzgadas al vulnerar la justicia material; así como eventos en los que nuevos hechos evidencian que una providencia se tomó a partir de evidencia ilegal.

El recurso extraordinario de revisión puede presentar dificultades en casos concretos, en virtud a que su procedencia está prevista en causales taxativas y regladas. En ocasiones, las mismas no se adecuan a los defectos que se señalan de una sentencia ejecutoriada. De esta manera, puede ocurrir que nos encontramos ante una sentencia injusta y violatoria de derechos fundamentales, pero no existe manera de atacarla a través de las causales del recurso extraordinario de revisión."

c. **Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.**

El requisito de inmediatez se cumple en el presente caso porque no ha transcurrido un lapso superior a seis (6) meses desde el momento de la notificación de la providencia judicial a través de la cual se vulneraron los derechos fundamentales cuyo amparo se depreca.

d. **Que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión.**

La irregularidad procesal está fundamentada en un defecto fáctico y el desconocimiento del precedente judicial sobre el deber de vigilancia del empleador, anomalías que sin duda alguna fue determinante en la decisión adoptada en la providencia judicial mediante la cual se conculcaron los derechos fundamentales de la ACCIONANTE.

En efecto, si la ACCIONADA hubiese aplicado el referido precedente judicial y valorado las pruebas oportuna y regularmente aportadas, la decisión adoptada sería totalmente diferente, toda vez que la sentencia habría arribado a la conclusión sobre la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del siniestro en el que el Ex TRABAJADOR, sin que existiese fundamento alguno para casar la sentencia proferida por el SALA LABORAL DEL TRIBUNAL REGIONAL DE DESCONGESTIÓN CON SEDE EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA.

- e. Que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial.

A lo largo del presente escrito, se han descrito los hechos y omisiones en los que se configura la vulneración de los derechos fundamentales que se alega.

- f. Que el fallo censurado no sea de tutela.

La decisión judicial mediante la cual se vulneraron los derechos fundamentales de la EMPRESA se profirió en el curso de un proceso ordinario.

➤ **REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD:**

Los requisitos especiales de procedibilidad pueden ser (i) el defecto orgánico, (ii) el defecto sustantivo, (iii) el defecto procedural, (iv) el defecto fáctico, (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación, (vi) el desconocimiento del precedente judicial y (vii) la violación directa de la constitución.

En el presente caso en la sentencia CSJ SL – 2592 – 2020, radicación No. 65.852 de julio de 2020 se configuraron los siguientes defectos como se explica a continuación:

- a. Defecto Fáctico

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se configura cuando la autoridad jurídica en la decisión judicial carece del apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal que le sirvió de fundamento porque omitió valorar una prueba o la valoración no se realiza dentro de un marco racional.¹

Sobre el defecto fáctico, la sentencia de la Corte Constitucional SU – 448 de 2016 precisó:

"[E]l defecto fáctico "[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discretionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales."

¹ Sentencia CC T-459 de 2017

La Corte Constitucional estableció ya en su jurisprudencia las varias modalidades en que puede presentarse este defecto que pueden resumirse en dos dimensiones, positiva y negativa. La positiva se refiere a las acciones valorativas o acciones inadecuadas que el juez hace sobre las pruebas, y la negativa hace referencia a las omisiones del decreto, práctica o en la valoración de las mismas. En la Sentencia T-102 de 2006, la Sala Séptima de Revisión afirmó lo siguiente:

“La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalte su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución”.

[...]

No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”, esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca “la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que cuando en el defecto fáctico se habla, por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por constitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii)

por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella."

La sentencia CSJ SL 2592 - 2020, radicación No. 65852 del 6 julio de 2020, proferida por la ACCIONADA, incurrió en el defecto fáctico enunciado por las siguientes razones:

- Si bien el instrumento con el que el Ex TRABAJADOR debía medir el combustible correspondía a una vara de aluminio, en la providencia judicial no se tuvo en cuenta que esta actividad no tenía riesgo eléctrico, entre otras, porque la actividad debía desarrollarse en los sitios que estaban habitualmente predeterminados para estos efectos.
- El Ex TRABAJADOR tenía conocimiento que los lugares en que se debía realizar el aforo de combustible eran las islas de combustible o en el sitio denominado La Catedral y siempre había hecho esta actividad en tales sitios, salvo el día del lamentable accidente laboral en el que por su propia iniciativa optó por realizar esta tarea en otro lugar, sin atender las señales sobre el peligro eléctrico claramente visibles.
- El Ex TRABAJADOR si contaba con capacitación y experiencias suficientes, sin que en el proceso se acreditará lo contrario.
- Inexistencia de evidencia sobre el incumplimiento del deber de vigilancia del Empleador, al respecto debe tenerse en cuenta que supervisión de las actividades no puede convertirse en la exigencia de empleador de tener un supervisor para cada trabajador, sino en la efectividad de los controles por este establecidos y la capacidad de respuesta. No obstante, en la ACCIONADA consideró que la ausencia de un supervisor en el sitio en el que intempestivamente el Ex TRABAJADOR decidió hacer el aforo de combustible era determinante para concluir que no había una supervisión adecuada, desconociendo así el precedente sobre esta materia.

b. Desconocimiento del precedente judicial

El desconocimiento del precedente judicial se configura cuando el operador jurídico no tiene en cuenta u omite las decisiones judiciales emitidas por las altas cortes o por ellas mismas para resolver casos que guardan identidad fáctica y jurídica.

Respecto del desconocimiento del precedente judicial, la Corte Constitucional en sentencia T- 459 de 2017 indicó:

"El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como "aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia".

La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente.

La Corte Constitucional ha sostenido que la importancia de seguir el precedente radica en dos razones, a saber:

La primera, en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de racionabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales:

[...]

La segunda, en el carácter vinculante de las decisiones judiciales en la medida en que "el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, (...), sino una práctica argumentativa racional". En este sentido, y dado que los fallos de las autoridades judiciales delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico, se le otorga a la sentencia precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

No obstante, el precedente no constituye una obligatoriedad absoluta, pues en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de aquellos, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.

En síntesis, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los

decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.” (Se resalta y subraya)

Ahora bien, para que se configure el defecto por el desconocimiento del precedente judicial es necesario demostrar la existencia de una o múltiples decisiones aplicables al caso concreto y que la decisión judicial cuestionada es contraria a dichas decisiones judiciales, sin que se haya presentado una justificación razonable por parte de la autoridad judicial para apartarse del precedente.

En relación con el presente asunto es necesario precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades ha establecido **que el deber vigilancia del empleador no implica la vinculación de una nómina de supervisores superior o equivalente a la cantidad a los trabajadores sujetos a la misma.**

Al respecto, la sentencia CSJ SL 5076 – 2019 señaló:

“Así entonces, nada diferente a lo ya analizado con antelación por el Tribunal se aporta al juicio, en la medida en que sus respuestas ratifican que existió un accidente de trabajo que se produjo cuando accedió a la parte alta del inmueble, lo que ciertamente configuró un riesgo asociado al trabajo, pero no un accidente en el que la culpa del empleador hubiera sido determinante.

Importa aclarar por la Sala que no está en discusión que el siniestro acaeciera con ocasión del servicio, pero no es posible concluir que fue con culpa comprobada del empleador a la luz del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

[...]

En este sentido, en nada importa que la representante legal de la empresa empleadora pudiera haber aceptado que no hubo una capacitación previa individual al trabajador, comoquiera que el acto en el medio del cual ocurrió el desafortunado suceso estuvo fuera del ámbito ordinario de sus actividades y por ello no recaía en el empleador una obligación especial de capacitación o control. De hecho, los materiales que le fueron entregados al trabajador como parte de su dotación de servicio incluían aquellos que eran los requeridos para la limpieza de vidrios pero no de tejados; todo lo que en igual sentido razonó el Tribunal y que, por lo mismo, no se advierte ostensiblemente desacertado ni protuberantemente equivocado, como para dar lugar al quiebre de la sentencia.

Lo que subyace al interrogatorio de parte transcrito, en lugar de comprobar una distorsión en el entendimiento de las pruebas calificadas del expediente y una culpa

comprobada del empleador en el siniestro, consolida la demostración de que hubo un evento catastrófico que generó perjuicios al núcleo familiar del fallecido pero que no estuvo mediado por la negligencia del empleador, lo que exactamente fue lo reconocido por el Tribunal.

[...]

De otro lado, tampoco incide el hecho de que en el momento de los hechos bajo estudio no se encontrara físicamente el supervisor del trabajador, comoquiera que tampoco ello alcanza a poner en duda la conclusión fáctica a la que arribó el Tribunal por diversos medios de convicción.

[...]

Vale aclarar que esta Sala con antelación ha reconocido que incluso la ligereza del trabajador en el desarrollo de las funciones que le son propias, no lo hace exclusiva y excluyentemente responsable de las consecuencias adversas que se occasionaren en virtud del trabajo realizado si el empleador no ha cumplido con los deberes mínimos de seguridad para aquel (CSJ SL15114-2017 y CSJ SL15064-2017), de lo cual se erige la relevancia del constante acompañamiento y supervisión de éste último, de forma mediata e inmediata.

Sin embargo, ello no lleva a considerar que la supervisión del empleador sobre las tareas del trabajador le imponga hacer las veces del «Gran hermano» descrito por el escritor británico Eric Arthur Blair, bajo el pseudónimo de George Orwell en la obra literaria «1984», así como tampoco que deba ampliar ilimitadamente la nómina de supervisores por encima de la de los trabajadores mismos (CSJ SL4713-2018).

La vigilancia del empresario sobre las labores subordinadas asignadas a cada colaborador, desde luego, debe ser lo suficientemente técnica y oportuna para controlar el resultado de la labor encargada al trabajador y tener la posibilidad de corregir cualquier incidente que ponga en peligro la integridad y bienestar del mismo; pero, no puede suponer la exigencia de contar con la presencia de más supervisores custodiando las condiciones de seguridad del empleo, que operarios ejecutándolo.” (Se resalta y subraya)

En el mismo sentido, la sentencia CSJ SL 4713 - 2018 dispuso:

“Vale aclarar que esta Sala con antelación ha reconocido que incluso la ligereza del trabajador en el desarrollo de las funciones que le son propias, no radica en cabeza

con exclusividad la responsabilidad de las consecuencias adversas que se ocasionan en virtud del trabajo realizado, menos aún si el empleador no ha cumplido con los deberes mínimos de seguridad para aquel (CSJ SL15114-2017 y CSJ SL15064-2017), de lo cual se erige la relevancia del constante acompañamiento y supervisión de éste último, de forma mediata e inmediata. Sin embargo, ello no lleva a considerar, que la supervisión del empleador sobre las tareas del trabajador le imponga hacer las veces del «Gran hermano» descrito por el escritor británico Eric Arthur Blair, bajo el pseudónimo de George Orwell en la obra literaria «1984», así como tampoco que deba ampliar ilimitadamente la nómina de supervisores por encima de los trabajadores mismos.

La vigilancia del empresario sobre las labores subordinadas asignadas a cada colaborador, desde luego, debe ser lo suficientemente técnica y oportuna para controlar el resultado de la labor encargada al trabajador y tener la posibilidad de corregir cualquier incidente que ponga en peligro la integridad y bienestar del mismo; empero, no puede suponer la exigencia de contar con la presencia de más supervisores custodiando las condiciones de seguridad del empleo, que operarios ejecutándolo. Por ello, se insiste, la capacitación y el adiestramiento del trabajador debe ser concluyente, categórica y profusa, para garantizar que el trabajador cuando se encuentre en circunstancias como las que ambientan el asunto sub lite, pueda adoptar acciones tendientes a garantizar una labor técnica y procurarse el mayor grado de seguridad alcanzable.

Conforme lo dicho, no encuentra la Sala motivo de error del ad quem en el reproche que elevaron los recurrentes al respecto. Y con ello, tampoco resulta fundado el ataque enfilado a tener por mal apreciada la contestación de la demanda bajo la supuesta existencia de una confesión ficta de la empresa demandada cuando aseguró que el accidente de trabajo había tenido ocurrencia por la omisión de los parámetros de seguridad de la compañía, lo que suponía «incuestionablemente una supervisión inadecuada y una instrucción deficiente al momento de iniciar las labores que le ocasionaron la muerte al trabajador [...]»; comoquiera que, según quedó expuesto en precedencia, la supervisión exigida al empleador no puede suponer la sustitución misma de la actividad supervisada y las fallas en la misma deben acreditarse, lo que no ocurrió en el sub lite.”

No obstante, la sentencia CSJ SL 2592 – 2020, radicación No. 65852 del 6 julio de 2020, proferida por la ACCIONADA desconoció el precedente jurisprudencial citado por las siguientes razones:

- En dicha sentencia se concluyó equivocadamente la existencia de culpa patronal en el accidente de trabajo mortal acaecido al Ex TRABAJADOR con fundamento en

tres (3) circunstancias: (i) los instrumentos con los que éste realizaba el aforo de combustible eran inadecuados porque no aislaban la electricidad, (ii) la falta de un lugar determinado para realizar el aforo de combustible y (iii) la ausencia de supervisión en el lugar donde ocurrió el accidente.

- **Según el precedente jurisprudencial citado, el empleador cumple con su obligación de protección cuando entrega los instrumentos adecuados para la actividad desarrollada por el trabajador.** En el caso estudiado, el instrumento con el que Ex TRABAJADOR debía medir el combustible si era el adecuado para ello teniendo en cuenta que el riesgo eléctrico no era propio de esta actividad. Sin embargo, la EMPRESA fue condenada por no dotar al Ex TRABAJADOR de elementos apropiados para un riesgo que la actividad **NO** comprendía, desconociendo así el referido precedente jurisprudencial.
- En el caso estudiado está demostrado que el accidente de trabajo en el cual perdió la vida el Ex TRABAJADOR obedeció a un acto inseguro adoptado por él mismo al realizar el aforo de combustible en un sitio no habitual, sin atender las señales sobre el peligro eléctrico debidamente expuestas en la zona en la que el mismo Ex TRABAJADOR, se reitera, decidió realizar esta actividad.
- Con la prueba testimonial se pudo establecer que la EMPRESA **si tenía sitios determinados para realizar el aforo de combustible**, como lo era La Catedral y las islas de combustible; sin embargo, la ACCIONADA dio una alcance distinto a estas declaraciones para concluir erróneamente no existía un sitio alguno determinado y con base en ello crear exigencias innecesarias y desproporcionadas en cuanto a los instrumentos de trabajo para prevenir riesgos que, se insiste, no eran inherentes a la actividad desarrollada por el Ex TRABAJADOR.
- En efecto, **el peligro eléctrico no era un riesgo propio de la actividad** del Ex TRABAJADOR porque los sitios que habitualmente destinados para el aforo no combustible no estaban ubicados debajo de redes eléctricas, sin que el sitio para esta actividad estuviese a la libre elección del trabajador como se insinúo en la sentencia.
- **Según el precedente jurisprudencial citado el deber de vigilancia del empleador no puede convertirse en una exigencia irrazonable.** El Ex Trabajador estaba debidamente capacitado para realizar su labor y conocía los sitios habitualmente destinados para el aforo de combustible. **Sin embargo, de manera inexplicable decidió realizar esta actividad en un sitio diferente, sin atender las señales de peligro eléctrico, sin que esta decisión pudiera ser previsible para el EMPRESA.** En gracia de discusión, de haberse acreditado el caso de estudio, la ausencia de un

supervisor en el sitio mismo del accidente de trabajo, de ello no se desprende automáticamente una falencia en el deber de vigilancia que la asistía a DRUMMOND, toda vez que la decisión adoptada por el Ex TRABAJADOR estaba por fuera del ámbito de los parámetros ordinarios.

c. **Violación directa de la constitución**

El defecto por violación directa de la constitución se presenta, entre otros, cuando la providencia judicial incurre en la violación de un derecho constitucional de aplicación inmediata.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 209 de 2015:

"En cuanto al defecto de violación directa de la Constitución, la jurisprudencia ha considerado que puede no ser una burda trasgresión de la Carta, pero sí se presenta por decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Este defecto se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos por violación directa de la Constitución, en principio fue considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, la Sentencia T-949 de 2003 la incluyó como una causal de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo. Esta interpretación se consolidó en la Sentencia C-590 de 2005, en la que la Corte al estudiar una acción pública de inconstitucionalidad contra la disposición del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra fallos dictados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incluyó definitivamente la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Este tribunal constitucional sostuvo que: "(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución".

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

En conclusión, la superioridad de la Constitución, la aplicación directa de algunos mandatos y prohibiciones vinculan a funcionarios administrativos aunque se trate de empleados de entidades particulares. Por eso es posible que una decisión pueda discutirse en sede de tutela cuando desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.”

En el presente caso, la sentencia objeto de reproche desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad ante la ley porque como consecuencia de la inaplicación del precedente judicial respecto sobre la culpa del empleador antes aludido, la Empresa está siendo víctima de un trato desigual.

JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que DRUMMOND no ha interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

ANEXOS

1. Demanda ordinaria laboral instaurada por ROBERTO EMILIO GALOFRE FERNÁNDEZ, NELLY RODRÍGUEZ SARMIENTO, PAULA ISABEL GALOFRE RODRÍGUEZ y SERGIO GALOFRE RODRÍGUEZ contra DRUMMOND.
2. Contestación de la demanda.
3. Actas de las audiencias de trámite celebradas el 13 de febrero de 2012, 14 de marzo de 2012 y 31 de mayo de 2012.

4. Sentencia del 3 de septiembre de 2012 proferida por el JUZGADO LABORAL DE CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE SANTA MARTA.
5. Sentencia del 14 de junio de 2013 proferida por el TRIBUNAL REGIONAL DE DESCONGESTIÓN CON SEDE EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA – SALA PRIMERA DE DESCONGESTIÓN.
6. Oposición presentada por DRUMMOND respecto de la demanda de casación.
7. Sentencia CSJ SL 2592 – 2020, radicación No. 65852 de julio de 2020, proferida por la SALA NO. 2º DE DESCONGESTIÓN DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, conformada por los H. Magistrados SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA y CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.
8. Sentencias CSJ SL 4713 – 2018 y CSJ SL 5076 – 2019.
9. Certificado de existencia y representación de DRUMMOND.

NOTIFICACIONES

La ACCIONADA las recibirá en la Calle 73 No. 10-83, Torre D, del Centro Comercial Avenida Chile de Bogotá D.C. y/o la seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

DRUMMOND las recibirá en la Calle 72 No.10-07 OFC 1302 de Bogotá D.C. y/o correo@drummondltd.com

De los señores Magistrados,

Atentamente,



MARCO TULIO CASTRO CASTILLO
C.C. 12'646.575 de Valledupar, Cesar
Representante Legal
DRUMMOND LTD.
NIT 800.021.308 – 5

ESC