

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-002-2017-00589-01

Demandante: Hugo Jaramillo Matiz

Demandado: Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. y otros

Cúcuta, tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1º. ASUNTO

Sería del caso resolver el recurso de reposición formulado contra la sentencia dictada el 28 de mayo del año en curso, si no fuera porque de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del CPTSS, resulta diáfano que este medio de impugnación solo procede frente a los autos interlocutorios. En otras palabras, el memorialista realizó el ejercicio de su derecho inobservando el requisito de *procedencia*, cuya destinación no podía con apego a la normatividad vigente, extenderse a sentencias en sí.

Corolario es que habrá de negarse por improcedente tal petitum.

No se impondrán costas.

4º DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

Primero: Despachar desfavorablemente por improcedente el recurso de reposición formulado frente a la sentencia proferido el 28 de mayo de 2021.
Sin costas.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

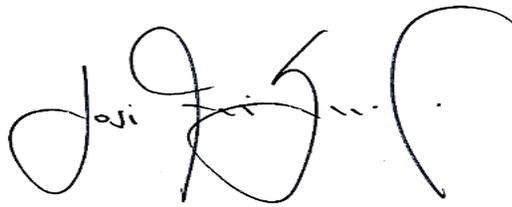
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 079, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 04 de agosto de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-003-2017-00006-01

Demandante: Germán Orlando Pérez Ibarra

Demandado: Sociedad Abur Ltda En Liquidación y otros

Cúcuta, tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1º. ASUNTO

Sería del caso resolver la petición de nulidad formulada frente a la providencia dictada en el juzgado de conocimiento el 23 de marzo del año en curso, si no fuera porque de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPTSS, resulta diáfano que este medio de saneamiento ha de interponerse frente al juez que profirió la decisión para que *“previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias”* proceda a resolverla. Así las cosas, se dispondrá la remisión de escrito al Despacho de origen para lo de su cargo.

4º DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

Primero: Despachar desfavorablemente la petición de nulidad elevada frente al auto fechado del 23 de marzo de 2021.

Segundo: Remitir el escrito al juzgado de origen para que lo resuelva cabalmente con apego de lo previsto en la normatividad vigente.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

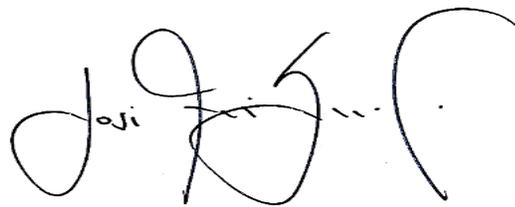
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 079, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 04 de agosto de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral Circuito de
Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2017-
00024-00

Partida Tribunal: 18536

Demandante: Gustavo Adolfo Henao Ibarra
y Yormensa Manso Quintero

Demandada (o): Cooperativa Cooservar y
Carbomine SAS

Tema: CULPA PATRONAL

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, **tres (03)** de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de alzada presentados por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 01 de febrero de 2019 y la sentencia complementaria de fecha 19 de marzo de la misma anualidad, dentro del proceso ordinario laboral con radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2017-00024-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18536 promovido por los señores GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA y YORMENSA MANSO QUINTERO, en nombre propio y en nombre de sus menores hijos CCHM y JSHM, contra la COOPERATIVA COOSERVAR y la empresa CARBOMINE, S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La parte demandante interpuso demanda ordinaria laboral con el propósito de que se condene a la empleadora COOSERVAR y solidariamente a CARBOMINE, S.A.S., al pago a su favor, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, por las secuelas definitivas causadas por accidente de trabajo, así como al pago de las cotizaciones por

pensión de vejez con el correspondiente recargo del 10% por haber laborado en actividades de alto riesgo, así como de los perjuicios morales.

II. HECHOS

El señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que suscribió un contrato de trabajo con COOSEVAR el día 30 de abril de 2011, hasta la fecha de presentación de la demanda, con un salario de \$1.208.000 mensuales.
2. Que prestaba sus servicios en la mina LA HORMIGA DORADA, NORTE DE SANTANDER, dentro del título minero N°GSK-122 cuyo titular era la empresa CARBOMINE, S.A.S, realizando las funciones de empuje y halado de los coches de carbón, así como el mantenimiento de los mismos.
3. Que la empresa no le cotizó el 10% adicional a seguridad social integral en pensiones por actividades consideradas de alto riesgo.
4. Que el día 29 de octubre de 2011 un cochero compañero suyo venía detrás con un coche lleno de carbón de 1350 kg de peso, coche que sufre una falla mecánica total y se queda sin frenos a lo que inicia un declive del túnel; que el trabajador, al ver que no podía parar el coche, decide saltar y dejar que el coche se fuera solo por el túnel, por lo que fue investido por el mismo, causándole varias heridas en su cuerpo.
5. Que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un 9.37% de PCL con origen accidente de trabajo estructurada el 29 de octubre de 2011.
6. Que los coches utilizados por la empresa no tienen sus frenos en óptimas condiciones, ni le realizaban los mantenimientos preventivos ni chequeo de seguridad antes de iniciar la jornada de trabajo.
7. Que el empleador no lo capacitó en los procedimientos de emergencia, ni se entregó equipo sonoro o se le entrenó en algún sistema de alarma.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS MINEROS EN LIQUIDACIÓN, ésta dio formal contestación oponiéndose a la totalidad de pretensiones, manifestando que el accidente es un claro descuido del señor Henao pues cualquier minero de mínima experiencia sabe que en ejercicio de sus labores debe estar atento para evitar este tipo de situaciones lamentables; que se observó una actitud negligente y pasiva por parte del trabajador, presentándose en este caso una

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; que además, no se prueba un actuar negligente ni doloso, sino por el contrario, un hecho que le atañe a un tercero.

Como excepciones previas propuso la de falta de legitimidad por pasiva y prescripción de la acción y como de fondo propuso las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA Y COMPROBACIÓN DE CULPA DE LAS DEMANDADAS Y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte, la demandada CARBOMINE, S.A.S. dio contestación a la demanda, oponiéndose también a la totalidad de pretensiones incoadas en su contra, indicando que el demandante no ha tenido vínculo laboral con la empresa; indicó que el accidente se produjo por una imprudencia de los trabajadores y que la empresa realiza las capacitaciones a los trabajadores sobre el sistema de transporte por coches.

Como excepciones de mérito propuso las de PRESCRIPCIÓN, NO TENER LA CALIDAD DE EMPLEADOR DEL DEMANDANTE, CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS EN SALUD OCUPACIONAL, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, NO TENER LA CULPA LA EMPRESA EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO, RIESGO INHERENTE AL TRABAJO.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 01 de febrero de 2019, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA y la empresa CARBOMINE, S.A.S., desde el 01 de mayo de 2011, el cual se mantenía vigente a la presentación de la demanda; así mismo, condenó a la empleadora y solidariamente a la cooperativa COOSERVAR, a reconocer y pagar al demandante y a sus menores hijos, la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, respecto a los perjuicios materiales que comprenden daño emergente y lucro cesante, como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 29 de octubre de 2011, que le ocasionó la pérdida de capacidad laboral de 9.37%, que debe ser liquidada sobre un salario base de \$1.208.000.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que determinó que la vinculación del demandante con la Cooperativa COOSERVAR, desconoció los parámetros legales de funcionamiento de éstas, en razón a que la empresa CARBOMINE S.A.S., no podía contratar el desarrollo de sus actividades misionales a través de ésta, por lo que el verdadero empleador del actor en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es la sociedad referida.

Ante las negaciones indefinidas del demandante frente al incumplimiento de los deberes de protección y cuidado por parte del empleador, consideró que estas no lograron ser desvirtuadas, debido a que las pruebas aportadas por la empresa demandada CARBOMINE S.A.S., fueron contradictorias e inconsistentes, los testigos realizaron afirmaciones que no tuvieron otro respaldo probatorio, pese a que afirmaron que se dejaba un registro documental de inducciones y capacitaciones, pero de todos los documentos aportados no hay uno solo en que se demostrara que el actor fue debidamente capacitado para el desarrollo de esa función ni que se establecieran las medidas de prevención y protección en caso de colisión de coches.

De acuerdo con lo anterior, determinó que el actor y sus menores hijos tienen derecho a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T., únicamente, respecto a los perjuicios materiales que comprenden el lucro cesante y el daño emergente, dado que no se demostró la existencia de los perjuicios morales reclamados.

En relación con la demandante YORMENSA MANSO QUINTERO, declaró la falta de legitimación en la causa por activa, en razón a que no se demostró por medio de prueba idónea su vínculo con el trabajador.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la forma como se liquidaron las condenas impuestas, ya que no sigue los parámetros de la jurisprudencia, en la cual no excluye el 25% para el salario base de liquidación para liquidar la indemnización del lucro cesante pasado y futuro.

2. PARTE DEMANDADA- CARBOMINE, S.A.S. La pasiva mostró inconformidad con la sentencia proferida por la juez a quo, indicando que no se tuvo en cuenta lo dicho por los testigos y en especial lo manifestado por la especialista en salud ocupacional Diana Serrano en su testimonio, en cuanto señalaba las buenas prácticas en salud ocupacional realizadas por la empleadora, así como lo reseñado por esta en cuanto a que el accidente se produce por una falta humana, más que por una falta de los procesos de la condición de los coches, a los cuales se les realizaba el mantenimiento respectivo, tal como quedó establecido con las pruebas testimoniales recaudadas.

Así mismo, precisó que no se tuvo en cuenta por el despacho las pruebas practicadas que indican con claridad la ausencia de responsabilidad de la empresa demandada.

- 3. PARTE DEMANDADA- COOSERVAR.** Indicó la cooperativa que se desconocieron todas las pruebas documentales presentadas en la contestación de la demanda y así como la prueba trasladada, en donde el demandante reconoce que la pasiva realizaba capacitaciones.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la activa alegó que, en primer lugar, se dio una **ERRÓNEA DISTRIBUCIÓN DE LUCRO CESANTE PARA LOS HIJOS MENORES DE EDAD DEL DEMANDANTE, CUANDO EL TRABAJADOR DEMANDANTE QUE SUFRIÓ EL ACCIDENTE, SIGUE VIVO**; precisó que la juez A quo, al momento de realizar la liquidación de lucro cesante a favor del trabajador, les adjudica a los dos (2) hijos menores de edad un 25% de lucro cesante que le pertenece al trabajador, el cual, se los otorga hasta los 25 años de edad, como si se tratara de la liquidación de un trabajador que ha fallecido; que no se puede otorgar lucro cesante a favor de los hijos menores de edad, cuando el trabajador continúa vivo, porque el lucro cesante, le corresponde es exclusivamente al trabajador; que además, esa forma de liquidación afecta gravemente los intereses del demandante, porque el cincuenta (50 %) de su lucro cesante, solo se liquidó hasta los 25 años de edad, de los hijos del trabajador, lo cual, consideró absurdo; indicó que la fórmula es total y gravemente errada, y no se liquida bien la fórmula cuando el trabajador fallece, toda vez que deja de lado el concepto de **ACRECENTACIÓN** que recibirían el demandante sobreviviente cuando lo hijos cumplieran los 25 años de edad.

En segundo lugar, frente a la liquidación del lucro cesante, alegó que la juez a quo le quita al salario base de liquidación el 25% por gastos personales al trabajador que está vivo y no aumenta el 25 por ciento al salario base de liquidación por pago de prestaciones sociales.

PARTE DEMANDADA- CARBOMINE, S.A.S.

La empresa CARBOMINE, S.A.S. manifestó que está probado y establecido que el trabajador sí recibió capacitaciones sobre la mina y, sobre todo, como cochero que son las funciones que realizaba; que igualmente se probó que a los coches se les hacía el debido mantenimiento, tan es así, que es un soldador y un mecánico quienes hacen el mantenimiento de los coches, personal que intervenía cuando los coches presentaban problemas de frenos y/o mecánicos.

Alegó que de las versiones recaudadas en los testimonios, se logra establecer que el coche que causó el accidente al demandante, no presentaba problemas de frenos ni mecánicos y que el accidente ocurre debido a una falla humana, según la investigación hecha por la empresa y por lo manifestado por la encargada de la Salud Ocupacional Diana Serrano, ya que el señor Jesús, trabajador involucrado en el accidente, indicó que “el coche se le fue cuando lo iba a amarrar a la cadena”.

PARTE DEMANDADA- COOSERVIR

Alegó la cooperativa que quedó demostrado que el accidente en el cual resultó afectado el demandante no ocurrió por omisión o falla de la misma, sino por errores involuntarios del mismo señor Henao; que así consta en el informe o investigación del accidente.

Indicó que le corresponde a la parte demandante allegar las pruebas suficientemente concluyentes para demostrar los supuestos fácticos de sus pretensiones, lo que no se hizo en este caso, ya que no acreditó el señor HENAO la omisión de la cooperativa, limitándose únicamente a suposiciones y conjeturas infundadas, y sin ningún soporte jurídico o probatorio.

Por último, precisó que no está probado el perjuicio causado a cada uno de los demandantes, pues de lo pronunciado en la demanda, no se evidencia que se haya causado un daño a todos los suscriptores de la misma.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por las partes en sus recursos de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar, en primer lugar, si se configuró la culpa patronal, en el perjuicio sufrido por el trabajador GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA con ocasión del accidente de trabajo que tuvo lugar el 29 de octubre de 2011; de ser así, se deberá revisar si la condena impuesta por la Juez A quo por concepto de lucro cesante consolidado y futuro en cabeza de CARBOMINE, S.A.S., de manera principal y de COOSERVIR, de forma solidaria, se ajustó a derecho.

Sea lo primero aclarar que no fue objeto de inconformidad por alguna parte, la declaratoria del contrato de trabajo realizada por la Juez A quo, entre el señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA y la empresa CARBOMINE, S.A.S., desde el 01 de mayo de 2011, el cual se mantenía vigente al momento de la sentencia atacada, así como la responsabilidad solidaria impuesta en cabeza de COOSERVIR, en el pago de las acreencias a que fuera condenada aquella, de manera principal, por lo que dichos asuntos no serán materia de estudio en esta instancia.

Igualmente, se tiene que las partes informaron a esta Sala, mediante correos electrónicos del 8 y 9 de junio de 2021, que el contrato que unía a las partes estuvo vigente hasta el día 20 de febrero de 2017, información que fue incluida dentro del expediente mediante auto de fecha 09 de junio de la presente anualidad.

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que «Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo».

Al respecto la HCSJ en su sentencia SL2206-2019 indicó lo siguiente:

Recuerda esta Sala, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe encontrarse la culpa suficientemente

comprobada del empleador, responsabilidad de naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y *especiales del trabajo*, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos laborales.

Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, o a sus beneficiarios, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal.

Así mismo, en su sentencia con Rad. 42532 de 2014, citada más recientemente en aquella de Rad. 37897 de 2017, lo siguiente:

[...] para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el lit. b), art. 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, **además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador** en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (num. 1º y 2º art. 26 Decreto 2127 de 1945)».

La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

De conformidad con lo anterior, para que sea procedente reconocer la indemnización plena de perjuicios, la parte demandante tiene que acreditar los siguientes presupuestos:

1. El accidente de trabajo o la enfermedad profesional;
2. La culpa del patrono; y
3. Los perjuicios y su tasación.

Seguidamente, entra esta Sala a precisar si dentro del presente proceso se encuentran demostrados los anteriores elementos.

ACCIDENTE DE TRABAJO- DAÑO

Con respecto al accidente de trabajo o enfermedad profesional, se observa que de las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 29 de octubre de 2011, el cual fue reportado por su empleador mediante formato visto a folio 21 del expediente, donde se narra textualmente que el “el trabajador se encontraba cochando, cuando el coche del compañero quedó sin frenos chocando el coche del trabajador expulsándolo hacia un lado ocasionándole heridas en varias partes del cuerpo”.

Así mismo, la pérdida de capacidad laboral del actor fue calificada en una primera oportunidad por la ARL POSITIVA, estableciendo un 0.00% por secuelas del accidente de trabajo, frente a la cual el demandante mostró su inconformidad y por tanto fue calificado en primera instancia por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la cual mediante Dictamen 4844 de 2003 otorgó al actor **un 9.37% de PCL** estructurada el 29 de octubre de 2011 con origen profesional por AT con diagnóstico de SECUELAS DE POLITRAUMATISMO, CICATRICES MÚLTIPLES Y SECUELAS DE TRAUMA INTERVENIDO DE RODILLA DER., decisión esta que fue ratificada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, mediante dictamen de fecha 21 de enero de 2014, probándose con esto, el daño sufrido por el actor generado por el accidente de trabajo ocurrido el día 29 de octubre de 2011.

CULPA DEL EMPLEADOR

En cuanto al segundo elemento, que lo es la culpa del patrono, en este caso CARBOMINE, S.A.S., debe decirse que debe analizarse la injerencia del empleador, ya sea por acción o por omisión, en el daño sufrido por su trabajador, así como el nexo o relación de causalidad entre estos; configurado lo anterior se determina la responsabilidad del empleador por los daños producidos.

Con respecto **a la carga de la prueba en acciones derivadas de culpa patronal**, la HCSJ en sentencias tales como la SL 12707 de 2017 y SL5154 de 2020, ha indicado que, por regla general, esta debe ser atendida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, quienes deben probar los

supuestos de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pudiendo este desligarse de la responsabilidad que se le endilga, demostrando el cuidado y diligencia en la realización del trabajo; y por excepción, cuando se le achaca a éste último una conducta omisiva en las obligaciones de protección, en virtud del artículo 167 del CGP, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la pasiva demostrar que en efecto actuó con la precaución exigida en las actividades realizadas.

NORMATIVA APLICABLE

Analizando la normativa aplicable, encontramos que los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, establecen que los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

El artículo 84 de la Ley 9 de 1979 por la cual se dictan medidas sanitarias, estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a 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; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; 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 realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

En esa misma línea, el art. 2° de la Resolución número 2400 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio del Trabajo, estableció

que los empleadores deben mitigar los riesgos, prevenir la posible afectación de la salud de sus trabajadores y proveerles condiciones seguras de trabajo.

Debe precisarse que aun cuando las obligaciones estatuidas a cargo del empleador en los artículos 56 y 57 numeral 2º del CST **son de medio y no de resultado**, pues, en general resulta imposible eliminar totalmente en la práctica los infortunios del trabajo, en todo caso la obligación del empleador, conforme a la última disposición legal referida, es la de procurar suministrar a los trabajadores elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales y una debida supervisión del trabajo a realizar, en forma tal que se le garantice «razonablemente» al trabajador su seguridad y su salud. (ver sentencia SL3860/2020).

Bajo estas circunstancias, cuando el empleador tiene conocimiento del factor de riesgo a los que están sujetos sus trabajadores, debe tomar las medidas necesarias para tratar de evitarlo, y, por que, si ocurre un evento relacionado con ese factor de riesgo, debe responder por omisión, y la única forma de exonerarse de la obligación de reparar el daño, son las causales de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Reglamentación de las Actividades Mineras Subterráneas

Descendiendo al caso en estudio, se hace importante señalar que, la actividad minera es considerada de alto riesgo según el art. 26 del Decreto 1295 de 1994 y requiere de esfuerzos coordinados de los empresarios, trabajadores, administradoras de riesgos laborales y las entidades públicas de vigilancia, con el fin de prevenir accidentes y enfermedades de origen laboral.

Entre marco legal que rige la seguridad minera, están, el Código de Minas Ley 685 de 2001 modificado por la Ley 1382 de 2010 que en el artículo 97 establece: “*En la construcción de las obras y en la ejecución de los trabajos de explotación, se deberán adoptar y mantener las medidas y disponer del personal y de los medios materiales necesarios para preservar la vida e integridad de las personas vinculadas a la empresa y eventualmente de terceros, de conformidad con las normas vigentes sobre seguridad, higiene y salud ocupacional*”. Por su parte, el artículo 318 dispone lo siguiente: “*Fiscalización y vigilancia. La autoridad minera directamente o por medio de los auditores que autorice, ejercerá la fiscalización y vigilancia teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 279 de este Código, de la forma y condiciones en que se ejecuta el contrato de concesión tanto por los aspectos técnicos como por los operativos y ambientales, sin perjuicio de que sobre estos últimos la autoridad ambiental o sus auditores autorizados, ejerzan igual vigilancia en cualquier tiempo, manera y oportunidad*”.

Así mismo, debe traerse a colación el Decreto 1335 de 1987, vigente hasta el 14 de septiembre de 2015, el cual contiene reglamento de seguridad en las labores subterráneas y que si bien estuvo vigente hasta el 14 de septiembre de 2015 ya

que a partir del día siguiente fue derogado por el Decreto 1886 de 2015, es aplicable al caso analizado en virtud de la fecha de la ocurrencia de los hechos.

CASO CONCRETO

Conforme a lo manifestado anteriormente, se tiene que el señor GUSTAVO ADOLFO fue contratado para desempeñar labores como cochero a favor de la empresa CARBOMINE, S.A.S., a través de un contrato de trabajo vigente a partir del 01 de mayo de 2011 hasta el 20 de febrero de 2017; se acreditó igualmente, que el día 29 de octubre 2011 el trabajador sufre un accidente laboral cuando “el coche del compañero quedó sin frenos chocando el coche del trabajador expulsándolo hacia un lado ocasionándole heridas en varias partes del cuerpo”, siendo calificado con un 9.37% de PCL estructurada el 29 de octubre de 2011 con origen profesional por AT, diagnosticado con SECUELAS DE POLITRAUMATISMO, CICATRICES MÚLTIPLES Y SECUELAS DE TRAUMA INTERVENIDO DE RODILLA DER, de tal suerte que es menester analizar, ante la existencia de dicho suceso, que tuvo lugar en desarrollo de las actividades laborales del actor y que produjo el diagnóstico mencionado, **si el accidente ocurrido y la consecuente pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor HENAO IBARRA, tuvieron génesis en la omisión por parte del empleador en adoptar todas las medidas necesarias de prevención encaminadas a salvaguardar la salud de sus trabajadores.**

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha señalado:

Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que «esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que “...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...” (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior “...**cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)**», lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus

servidores».

Alega la parte demandante en su escrito introductorio que el accidente de trabajo ocurrido tuvo lugar debido a la omisión de la empleadora en sus deberes de cuidado en la implementación de procesos llevados a cabo en las labores mineras, en este caso, todo lo relacionado con la actividad de cochero; para ello, aduce que la empresa realizaba capacitaciones cortas e ineficaces, sin que se explicara los protocolos de seguridad o se le capacitara al actor en procedimientos de emergencia; que al iniciar la jornada de trabajo no realizaban el mantenimiento preventivo de los coches, los cuales, alega, no tenían los frenos en óptimas condiciones; que no se le entregó ningún equipo sonoro ni se entrenó en algún sistema de alarma para que fuera utilizado durante las emergencias, que el lugar del accidente no se encontraba iluminado, entre otras faltas, que a su juicio, fueron determinantes en la ocurrencia del evento.

Frente a lo anterior, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS MINEROS EN LIQUIDACIÓN, precisó que el accidente ocurrió por un claro descuido del señor HENAO IBARRA pues cualquier minero de mínima experiencia sabe que en ejercicio de sus labores debe estar atento para evitar este tipo de situaciones lamentables; que se observó una actitud negligente y pasiva por parte del trabajador, presentándose en este caso una CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; que además, no se prueba un actuar negligente ni doloso, sino por el contrario, un hecho que le atañe a un tercero.

Por su parte, la empresa CARBOMINE indicó que el accidente se produjo por una imprudencia de los trabajadores y que la empresa realiza las capacitaciones a los trabajadores sobre el sistema de transporte por coches.

Luego entonces, se procederá a la valoración del caudal probatorio, con el fin de verificar si la demandada CARBOMINE adoptó en su oportunidad, las medidas preventivas de seguridad y de salud ocupacional, requeridas para el oficio de minero, actividad catalogada como de alto riesgo, que requiere del empresario, un cuidado especial para evitar un daño o en su defecto, disminuir los riesgos asociados al desarrollo de la labor; así es que, el empleador para exonerarse de la culpa en la ocurrencia de un accidente laboral, deberá demostrar que actuó con **diligencia y cuidado**, en razón a la estimación razonable del riesgo, llevando a cabo una eficiente implementación de procedimientos, herramientas y maquinaria, así como una adecuada **supervisión** para el cumplimiento de los protocolos establecidos.

Bajo estas condiciones, se revisarán las pruebas documentales aportadas por la empresa demandada, así como, las declaraciones rendidas por los testigos traídos por ambas partes.

MATERIAL PROBATORIO

Con respecto a la prueba documental relevante para resolver los problemas jurídicos planteados, se observa que a folios 676 a 678 se allega la Lista de Verificación de Aspectos Críticos de seguridad e Higiene Minera realizada por Positiva, en la cual se lee, en el numeral 14 que la empresa no cuenta “con un plan de emergencias actualizado y se evidencian registros de su implementación”.

Igualmente se allegan documentos tales como la comunicación de Acta de Compromiso, vista a folios 679 a 681 que no fue entregada al actor ni suscrita por él, aportándose también a folios 696 a 696 fotografías del sistema de coches mineros, sin que se establezca de manera certera, que este fue el coche que arrolló al demandante, y que en efecto el sistema de frenos señalado funcione adecuadamente; en esta misma línea, a folios 679 a 733 se observan actas relacionadas con el Manejo Interno de Transporte inclinado entregadas a los trabajadores, sin que se allegue alguna suscrita por el demandante y que muestre que las mismas se pusieron en su conocimiento; lo propio ocurre con los folios 796 a 813 en los cuales se observan ingresos a la brigada de emergencia, sin que se denote la participación del señor HENAO IBARRA y en las capacitaciones vistas a folios 818 a 849 en cuyos formatos de asistencia no consta la firma del trabajador demandante.

A folios 757 a 787 y 905 a 1078 se allegan constancias de inducciones dadas a trabajadores por parte de COOSERVAR, constando a folio 968 aquella suscrita por el demandante el día 28 de abril de 2011, en la cual se lee que “he sido informado de los métodos y procedimientos relacionados con mi cargo y de los reglamentos y normas de seguridad que debo acatar con el fin de prevenir y evitar accidentes de trabajo”.

A folio 734 se aporta el Acta de Reunión de Comité Paritario de Salud Ocupacional- COPASO- N°1 el día 01 de junio de 2010, en la cual uno de los temas a tratar fue la implementación del sistema de descarriladores en los coches y mejorar la carrilera del inclinado para evitar descarrilamientos y posteriormente en el Acta N°2 se indica que se cumplió con “lo propuesto del acta anterior en relación al sistema de descarrilador de coches, instalación de carrilera en riel d’Couvillé”; igualmente, a folio 739 se lee en el Acta N°3 de COPASO de fecha 03 de agosto de 2010 que el plan de acción es “implementar freno de seguridad en los coches”; a folios 741 y 743, contentivos de las actas de las reuniones de COPASO N° 4 (del 08 de septiembre de 2010) y N° 5 (del 12 de octubre de 2010), se lee que se encuentra pendiente los reflectivos para los coches y mejorar el sistema de freno de seguridad de los mismos y finalmente a folio 744, en el acta N°6 se

indica que “se cumplió con lo propuesto en el acta anterior”, sin que se den mayores manifestaciones al respecto.

A folios 855 y 856 se evidencia el Acta N°09 de COPASO de fecha 10 de febrero de 2011, en la cual se manifiesta que “en referencia al incidente ocurrido con los coches advierten la necesidad de realizarle mantenimiento constante a los equipos, además realizarle un seguimiento para conocer el promedio de vida útil del equipo, reconociendo de esta forma que tanto por ciento podremos utilizar estos equipos, se recomienda que los operadores de estos equipos revisen los equipos de trabajo constantemente”.

A folio 892 se aporta el Acta N°15 de reunión llevada a cabo el 25 de agosto de 2011, en la cual se precisa “se programará la instalación de más luces intermitentes de color rojo hasta el final del inclinado, para dar aviso de coches en movimiento en el sector que hace falta por instalar (última tanquilla de captación de agua hasta el Sn3)”.

Así mismo, a folio 852 se observa el Acta N°17 de COPASO de fecha 25 de octubre de 2011, fecha anterior al accidente de trabajo, acta en la cual se indica que “se programa reunión con cocheros para tomar medidas de seguridad para evitar los descarrilamientos de los coches”.

A folio 850 se allega el Acta N°18 de COPASO de fecha 30 de octubre de 2011, día siguiente al de la ocurrencia del accidente de trabajo del demandante, acta en la cual se lee que “de acuerdo a los accidentes presentados por falla en los coches se programa reunión con los cocheros de la cual se toma la decisión de Colocar Doble frenos y una barilla más Gruesa para mejor sostenimiento y freno para los Coches” (sic).

A folios 865 a 890 se observan Actas de Copaso correspondientes a reuniones llevadas a cabo en el año 2012.

En su interrogatorio de parte, **el señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA** indicó que la empresa no lo capacitó respecto de riesgos que tenían o a qué recurrir en caso de que sucediera algo, ni una alarma; que de salud ocupacional, aprendió el uso de elementos de protección personal como guantes, botas y casco y les daban charlas al respecto; que ellos mismos le hacían el mantenimiento a los coches, los cuales tienen una cinta reflectiva, pero no luces.

Respecto del mantenimiento de los coches indicó que este consistía en “sacarle lo que es balineras que ya no sirven, que están reventadas, lavarlas con ACPM o gasolina y cambiarle las que están reventadas o sea las balineras y engrasar y taparlas nuevamente; tenía que manipular el troque que tenía recomendaciones de no alzar más de 12 kilos y el troque pesaba más, aproximadamente 50 kilos”; que el aceite que le echaban era para que

“no se pegara mucho”.

En punto al accidente sufrido, narró que “el 29 de octubre de 2011 mientras desarrollaba mis labores estaba con dos compañeros en el subnivel uno creo que lo llamaban en ese entonces, sí lo llamaban subnivel uno, es siempre empinado y los compañeros estaban algo cansados, igualmente yo también. Entonces ellos se fueron adelante, el señor Alexander se fue de primero, el señor Jesús Montes de segundo y yo no me fui de último subiendo, llené mi coche, porque me rendía un poquito más que ellos y me dispuse a desplazarlo y cuando venía bajando no supe del mundo, me estrellaron y me desmembraron la mano, la pierna derecha quedó totalmente inflamada, me impactaron por detrás con un coche el señor Jesús Montes”.

En su interrogatorio de parte, **la señora DINA JULIA HERNÁNDEZ CORREA**, representante legal de COOSERVAR indicó que labora allí desde el 4 de julio de 2014 por lo que no tiene conocimiento de los hechos que se discuten en el presente proceso.

Ahora, revisando los testimonios recaudados traídos al proceso por la parte demandante, encuentra la Sala que **el señor ALEXANDER VARGAS VEGA** indicó que era compañero de trabajo del señor HENAO IBARRA al momento de su accidente, respecto del cual narró que “en ese momento, estábamos cochando en el mismo grupo; estábamos 3 cocheros en ese momento en esa misma cruzada y el señor Gustavo pues venía adelante, enseguida venía el señor Jesús, de último venía mi persona y al señor Jesús ***se le reventó el freno del coche*** y en ese momento, como el señor Gustavo Adolfo venía adelante, y por la bulla del coche de él, no es capaz uno de escuchar el otro coche que venga al pie y yo venía atrás”.

Cuando se le preguntó sobre el sistema de freno de los coches, indicó que “él tenía un solo freno, el freno tenía una varilla hacia arriba por el lado de atrás donde se le recostaba uno con el cuerpo para poderlo frenar, porque era muy pendiente la carrilera y tenía que hacerle una fuerza para que le agarrara freno, ese era el sistema de coche que él tenía un solo freno y era ese el único freno que tenía, cuando se le partía la varilla que quedaba así hacia el piso, quedaba uno como, mejor dicho sin nada, porque para controlar un coche en una bajada de esas era; no tenía uno la fuerza para uno poderlo manipular así en una velocidad que agarrara”; indicó que no existía ningún sistema de alarma; que muchas veces el mantenimiento de los coches lo hacían los mismos cocheros, sin que hubieran recibido capacitación alguna en ese tema, mantenimiento que consistía en limpiar los rodamientos de los coches; precisó que el lugar por donde pasan los coches es muy angosto.

La señora DIANA CAROLINA SERRANO BOTELLO, testigo traída a juicio por COOSERVAR, indicó que trabajó con esta cooperativa desde abril de 2011 y hasta mayo de 2014; que ella era la encargada de hacer toda la parte

de inducción a los trabajadores que llegaban, todo lo relacionado con el reconocimiento de riesgos laborales, les mostraba quién iba a ser su supervisor y que ya la parte como tal de manejo de trabajo lo hacía el ingeniero, el jefe de la mina y el de producción; que el programa de capacitación constaba de charlas de 5 minutos al ingresar a la labor; que en el caso de los cocheros, como ingresaban muy temprano, se hacía dicha charla cuando salían a desayunar, y después retomaban el trabajo.

Indicó que la mina tiene un sistema de seguridad, unas luces rojas que les avisa que el coche está en movimiento, luces que son activadas por los cocheros y había también un timbre; que los coches tienen un reflectivo y freno.

Cuando se le cuestionó sobre el funcionamiento de este sistema de alarmas, narró que “los cocheros eran grupos de 5 o 6, ellos tenían cuando el coche estuviera en movimientos encender las luces rojas que nos daban avisos, que las luces rojas cuando estaban intermitentes era que los coches estaban en movimiento, en ese momento ningún personal flotante que no fuera cocheros podía transitar por las vías principales; la mina contaba cada 20 cada 30 m con nichos de protección o resguardos de seguridad, los coches estaban señalizados, todos los coches tenían frenos, había un malacate que jalaba los coche hasta el nivel principal”.

Precisó que a los coches les hacían mantenimiento los días lunes y miércoles, o jueves, a más tardar, y que los cocheros antes de ingresar al turno debían voltear los coches, aplicarles ACPM y limpiar las balineras de los coches.

Cuando se le preguntó por el informe de investigación del accidente de trabajo ocurrido, indicó únicamente que “las evidencias fueron enviadas a la empresa” y, desde su punto de vista de especialista en salud ocupacional, narró, respecto de dicho accidente que: “el accidente como tal más que fallas mecánicas fue, en la investigación como tal o cuando se habló con el trabajador involucrado en el accidente que no fue Gustavo sino que fue Jesús que el coche se le fue, él indica que **él golpea el coche sin querer cuando lo va a amarrar a la cadena** y es cuando el coche se le va y él trata de frenarlo pero obviamente un coche de 1300 kilos bajando no lo va a frenar una persona; entonces él dice que trató de irse detrás a gritar pero el coche agarro mucha vía, entonces digo más **que de pronto una falla mecánica o falla estructural de los procesos, fue una condición que se dio en el momento**, tal vez porque ya era la 1:00 de la mañana y era la última vuelta que ellos iban a ser, porque ellos ya iban de salida de turno; tengo conocimiento de que ellos dijeron iban a salir pero se regresaron a sacar esa última cochada para dejar los patios limpios, o sea fue una actividad que ellos hicieron, de pronto ya tenían un desgaste físico, fue más condición humana que condición como tal estructural, porque la empresa contaba con las medidas necesarias”; precisó también que “la mina contaba con un sistema

de seguridad que nos daba aviso que los coche estaban en movimiento, contaba con malacates internos adicional del externo para movimiento de coches al frente, entonces los tramos que ellos movían los coches eran tramos muy cortos, había frenos de seguridad de los coches”; que el riesgo por atropellamiento de un carro o coche está previsto como un riesgo mecánico por manejo de herramienta.

Con respecto a la inducción que se realiza a los trabajadores, informó que esta consiste en que “se llama trabajador, se le indica la estructura de la mina, la mina contaba con planos, se le enseñan los planos de trabajo, cómo es el mecanismo de la mina, cómo se hacen los procesos, las indicaciones normales, cómo son las entradas, los ingresos, como se debe registrar para entrar a la mina, la mina contaba con un tablero de ingreso y salidas, asignación directa de lámparas, a ellos se les entregaba un carnet con un número que era el carnet que correspondía al camarote, a la lámpara y al ingreso del tablero se les indicaba todos los riesgos que iban a conseguir, riesgos locativos, físico, químico, biológico, mecánico; que eran las medidas cautelares que ellos iban a tener, el programa de capacitación que ellos debían asistir, que debían utilizar los elementos de protección, que se le iban a hacer inspecciones y ya toda la parte como interna, como mecanismo de trabajo lo hacían los ingenieros, ya ellos les explicaban si eran picadores cómo iban a hacer las voladuras, cómo se sacaba el carbón, cómo se levantaba la madera y el acompañamiento los primeros 15 días de parte del supervisor de trabajo”.

Al momento de preguntarle la Juez A que si la empresa realizó algún estudio o revisión al carro que atropelló al demandante que permitiera llegar a la conclusión que el accidente se causó por una falla humana y no mecánica, indicó que “sí, igual la fuerza que le hizo al freno dañó el freno, porque el nivel tenía una inclinación, entonces el coche agarró una velocidad mayor que la que tiene con el malacate, al hacerle fuerza pues dañó el freno y ya no pudo controlar el coche, por eso el coche siguió de largo; cuando nosotros lo hicimos no fue una falla de pronto de que se dañó el malacate, se rompió la cadena, el freno no funcionó en el mismo momento en que se iba, sino fue **más por el contacto del trabajador con el coche que lo empujó**, porque ellos sabían que ahí había una inclinación, por eso se le colocó un malacate para disminuir la fuerza que ellos hacían, eso fue como lo que habían hecho antes de que yo ingresara, cuando yo ingresé eso ya existía, después de eso nosotros tomamos medidas pensando en el bienestar del trabajador y que ya nos había pasado una vez, **de instalarle doble freno al coche, que lo hacía más pesado para ellos sí, pero que era mayor seguridad después del accidente de Gustavo**”.

Así mismo, al cuestionársele si podría haberse evitado el accidente de trabajo ocurrido o qué actuación, a su juicio, pudo haber realizado el trabajador en ese momento, precisó que “nosotros la recomendación que siempre le

dábamos sobre todo al que se venía de primero, porque él si bajaba el coche sin ayuda del malacate era que estuvieran pendiente mirando hacia atrás por si alguna falla X o Y pasaba atrás estuvieran siempre pendientes o con el oído despierto, porque el coche cuando viene sólo, cuando no viene con una guía o cuando viene con el malacate, él hace un ruido totalmente diferente, eso es un ruido muy estruendoso cuando el coche viene sólo, viene literalmente sólo era un ruido fuerte, esas eran como las indicaciones que nosotros teníamos, así como que ¿Qué le haya podido pasar? Pues realmente no sabría decirle”.

El señor ANDRÉS EDUARDO SUÁREZ CALDERÓN testigo de la empresa CARBOMINE, S.A.S., precisó que laboró para la cooperativa COOSERVAR desde el 2009 y hasta 2012 o 2013, y para CARBOMINE, como ingeniero residente, desde el 2012 y hasta el 2014; con respecto al funcionamiento de los coches en la mina La Hormiga indicó que estos “tenían unos frenos de seguridad en los troques, adicionalmente también tenían unas cadenas para poderlos inclinar para que ellos se pudieran jalar desde el interior de mina a superficie”; informó que le constaba la existencia de esos frenos de seguridad porque a él le correspondía contratar unos servicios con un tercero para la compra de accesorios de los coches; manifestó que el buen funcionamiento de los coches se verificaba porque “ahí había un mecánico soldador que era el que nos daba el apoyo de hacer mantenimiento, adicionalmente no se tenía el límite o un cupo de coches sino se tenían 5 o hasta 8 coches de más para estar rotándolos y haciéndole mantenimiento continuo” y que ese mantenimiento se hacía cada 15 días.

VALORACIÓN PROBATORIA

El anterior recuento exhibe que existen dos hipótesis acerca de la causa del accidente que tuvo lugar el día 29 de octubre de 2011 y que ocasionó la pérdida de capacidad laboral de actor, ya varias veces mencionada: afirman las empresas demandadas, que el coche que atropelló al señor HENAO IBARRA se soltó por un error humano de parte del trabajador JESÚS GUILLERMO MONTES, ya que, según la señora **DIANA CAROLINA SERRANO BOTELLO** “él golpea el coche sin querer cuando lo va a amarrar a la cadena”; por su parte, el testigo de la activa, señor ALEXANDER VARGAS VEGA afirmó que lo que sucedió, según le relató el señor JESÚS GUILLERMO MONTES, fue que el coche se quedó sin frenos.

Se evidenció igualmente la ausencia del informe de la investigación del accidente de trabajo que a las luces del artículo 4 del Decreto 1401 de 2007 tenía la obligación el empleador de realizar dentro de los 15 días siguientes a la ocurrencia del mismo; así mismo, la señora SERRANO BOTELLO indicó que al revisarse el coche que atropelló al actor, se notó que sus frenos habían sufrido por el desplazamiento a alta velocidad del carro, por lo que no existe

prueba en el expediente que otorgue a esta Sala, certeza sobre el origen o causa del accidente ocurrido; sin embargo, revisando lo alegado por la parte demandada como causante del mismo, encuentra la Sala relevante traer a colación la sentencia proferida por la H.CSJ con radicado SL5619 de 2016 en la cual analizó la culpa de un patrono en el daño producido en uno de sus trabajadores como consecuencia de un suceso generado por otro empleado, así:

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

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

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

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

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

De tal extracto jurisprudencial se tiene en forma clara una conclusión que atañe a que en casos en que existe la responsabilidad patronal frente a los daños causados por los representantes o dependientes, trabajadores o servidores del empleador, a menos que logre acreditar en el proceso, (i) la conducta impropia de sus servidores y (ii) su propia imposibilidad para preverla o (iii) impedirla empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente a su condición de empleador o empresario.

Conforme a lo anterior, es viable afirmar que no representa, de manera automática, un eximente de responsabilidad patronal lo alegado por la empresa CARBOMINE en el sentido que el accidente ocurrido tuvo su génesis en una falla humana, ya que, en caso de que el accidente ocurriese de tal manera, debe acreditar la sociedad empleadora, que se trató de una conducta impropia del señor JESÚS GUILLERMO MONTES, que la empresa se encontraba en **imposibilidad de prever** lo ocurrido, o en **imposibilidad de impedirlo** no obstante haber empleado el cuidado ordinario para tal efecto.

Con respecto a la primera situación, es decir, que el accidente derivado de la colisión de que fue víctima el señor HENAO IBARRA, por parte del coche en el que se encontraba trabajando el señor JESÚS GUILLERMO MONTES, se ejecutó en virtud a un acto impropio a su condición o calidad de trabajadores, debe decirse que tal hipótesis no es aplicable en este evento, ya que se demostró en el proceso que el aludido accidente ocurrió cuando

ambos trabajadores se encontraban laborando en su turno nocturno, ejerciendo la actividad para la cual habían sido contratados, sin que nada al respecto hubiera refutado la pasiva.

Igualmente, en punto a la previsibilidad o no del accidente, se considera que en el desarrollo de una labor minera que incluye manejo de coches de 1.300 kg, en un terreno que tiene cierta inclinación, según fue aceptado por la señora SERRANO BOTELLO, es perfectamente previsible por parte de la empleadora que el carro pueda soltarse, ya sea por una falla humana o mecánica; tanto así, que la misma testigo indicó en su declaración que el riesgo de atropellamiento por coche es considerado un riesgo mecánico por manejo de herramientas.

Ahora bien, por último, es necesario estudiar si la empresa CARBOMINE empleó todo el cuidado ordinario para impedir la ocurrencia del mentado accidente, y, aun así, no logró hacerlo.

En primer lugar, no discute la Sala que al demandante se le hubiera realizado la inducción laboral que alega la demandada, ya que esto se prueba mediante documento visto a folio 968 en el cual el señor HENAO IBARRA, el día 28 de abril de 2011 acepta que “he sido informado de los métodos y procedimientos relacionados con mi cargo y de los reglamentos y normas de seguridad que debo acatar con el fin de prevenir y evitar accidentes de trabajo”; igualmente, se observa mediante la documental aportada en abundancia, que CARBOMINE y COOSERVAR realizaban capacitaciones constantes, aunque no se evidencia que el señor HENAO IBARRA asistiera a las mismas.

No obstante, al analizar las medidas empleadas por las demandadas enfocadas a prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo que involucraran, de manera específica, el atropellamiento por un coche o un carro, no encuentra la Sala que aquello se haya realizado de manera eficiente y diligente, dadas las siguientes consideraciones:

En punto al mantenimiento de los coches utilizados por los trabajadores en la mina La Hormiga, la señora SERRANO BOTELLO afirma que el mismo se realizaba los lunes y miércoles, y a más tardar el jueves, por parte de los mismos cocheros, mantenimiento que consiste, según lo explicó ella misma, en *voltear los coches, aplicarles ACPM y limpiar las balineras de los coches*, procedimiento que fue confirmado por el actor, y el cual tiene como finalidad principal el rodamiento adecuado y fluido del coche *sin que se quede pegado*, mas no la de mantener los frenos en el estado óptimo que se exige dada la vital importancia de dicho mecanismo; Así mismo y contrario a lo señalado por la señora SERRANO BOTELLO, el señor ANDRÉS SUÁREZ CALDERÓN, testigo traído por CARBOMINE, indicó que el mantenimiento de los coches se realizaba cada 15 días por un mecánico que se encargaba de rotarlos, sin que se hubiera probado por parte de la sociedad demanda, que

se realizara periódicamente un mantenimiento integral, que incluyera la revisión del funcionamiento del sistema de freno de los coches.

Además de lo anterior, en las Actas del Comité Paritario de Salud Ocupacional- COPASO que fueron citadas en precedencia, se evidencia que fueron puestos de presente en varias ocasiones, inconvenientes relacionados con los coches y su sistema de freno, mencionándose que se dieron incidentes previos al ocurrido en la humanidad del actor.

A modo de ilustración se hace referencia al Acta N°09 de la reunión de fecha 10 de febrero de 2011 (folios 855 y 856) en la cual indican que “en referencia al incidente ocurrido con los coches advierten la necesidad de realizarle mantenimiento constante a los equipos, además realizarle un seguimiento para conocer el promedio de vida útil del equipo, reconociendo de esta forma que tanto por ciento podremos utilizar estos equipos, se recomienda que los operadores de estos equipos revisen los equipos de trabajo constantemente”; Así mismo, a folio 852 se observa el Acta N°17 de COPASO suscrita el día 25 de octubre de 2011, fecha anterior al accidente de trabajo, acta en la cual se indica que “se programa reunión con cocheros para tomar medidas de seguridad para evitar los descarrilamientos de los coches”.

Lo anterior demuestra, como se dijo en precedencia, que la empresa tenía conocimiento previo al accidente sufrido por el actor, de la necesidad de tomar medidas adicionales de seguridad para evitar incidentes fatales que involucraran los coches utilizados; y tan es así, que en reunión de COPASO de fecha 30 de octubre de 2011 (Acta N°18- folio 850), día siguiente al de la ocurrencia del varias veces mentado insuceso, se manifestó que **“de acuerdo a los accidentes presentados por falla en los coches se programa reunión con los cocheros de la cual se toma la decisión de Colocar Doble frenos y una barilla más Gruesa para mejor sostenimiento y freno para los Coches”** (sic), situación que fue confirmada por la señora DIANA SERRANO BOTELLO quien en su interrogatorio precisó que “después de eso nosotros tomamos medidas pensando en el bienestar del trabajador y que ya nos había pasado una vez, **de instalarle doble freno al coche, que lo hacía más pesado para ellos sí, pero que era mayor seguridad después del accidente de Gustavo”**.

Esto es evidencia clara de que la empresa tenía la posibilidad de implementar procedimientos o herramientas adicionales encaminadas a impedir o prevenir la ocurrencia de eventos dañosos como el accidente de trabajo causado en la humanidad del aquí demandante que tuvo lugar el 29 de octubre de 2011, sin que hubiese adoptado dichas medidas de seguridad.

Y es que si bien en la reunión de COPASO de fecha 01 de junio de 2010 (Acta N°1- folio 734), uno de los temas a tratar fue la implementación del sistema de descarriladores en los coches y mejorar la carrilera del inclinado

para evitar descarrilamientos, lo cual fue recalcado en el Acta N°2 donde se indica que se cumplió con “lo propuesto del acta anterior en relación al sistema de descarrilador de coches, instalación de carrilera en riel d’Couville”, no fue probado en juicio que dicho sistema de descarriladores se hubiera implementado ni cómo funcionaba.

Igualmente, a folio 739 se lee en el Acta N°3 de COPASO de fecha 03 de agosto de 2010 que el plan de acción es “implementar freno de seguridad en los coches”; a folios 741 y 743, contentivos de las actas de las reuniones de COPASO N° 4 (del 08 de septiembre de 2010) y N° 5 (del 12 de octubre de 2010), se lee que se encuentra pendiente los reflectivos para los coches y mejorar el sistema de freno de seguridad de los mismos y finalmente a folio 744, en el acta N°6 se indica que “se cumplió con lo propuesto en el acta anterior”, sin que se den mayores manifestaciones al respecto o se hubiera traído material probatorio que mostrara que en efecto se hubiera mejorado el sistema de frenos de seguridad, indicando únicamente el actor en su interrogatorio que los coches tenían una cinta reflectiva.

Todo lo anterior soporta la tesis expuesta en líneas precedentes, en el sentido de que no se acreditó que CARBOMINE hubiera empleado el cuidado ordinario necesario para impedir el accidente sufrido por el actor, y que a pesar de este comportamiento diligente, dicho accidente hubiera ocurrido y por tanto, se pudiera considerar que la empresa estaba en imposibilidad de evitarlo.

También luce inadecuada la defensa expuesta por COOSERVAR en tanto alega que se trata en este caso de una CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, ya que “es sabido que mayor debe ser la concentración y el cuidado del minero en el ejercicio de sus labores, pues se trata de una labor catalogada de alto riesgo, por lo tanto, se observa una actitud negligente y pasiva del trabajador al no percatarse de que un coche venía en movimiento”, alegación esta que fue también expuesta por la testigo aportada por dicha cooperativa, al manifestar que “nosotros la recomendación que siempre le dábamos sobre todo al que se venía de primero, porque él si bajaba el coche sin ayuda del malacate era que estuvieran pendiente mirando hacia atrás por si alguna falla X o Y pasaba atrás estuvieran siempre pendientes o con el oído despierto”; posturas estas por demás desacertadas, ya que si bien es sabido que para la actividad minera, considerada de alto riesgo, es necesario un comportamiento atento y en extremo cuidadoso, mal podría endilgársele la culpa a un trabajador que fuera investido por un coche de 1.300 kg de peso que se desliza a toda velocidad por un terreno inclinado, ya que no se percató de que el mismo venía en movimiento, debiéndose a todas luces, descartar esta línea defensiva.

E incluso, si esto último no fuera así, bastante ha dicho la HCSJ respecto al actuar descuidado o imprudente de un trabajador como eximente de

responsabilidad patronal en la ocurrencia de un accidente laboral, indicado en su sentencia SL9355 de 2017, lo siguiente:

Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas».

Por tal motivo, no puede desestimarse o minimizarse la omisión de la demandada en el suministro del medio de seguridad pertinente y esencial (línea de vida), así como tampoco la negligencia que se concretó en la falta de acciones de supervisión, control y exigencia ante un posible proceder imprudente del trabajador, todo lo cual pone de manifiesto la falta de cuidado del empleador, que es la que censura el artículo 216 Código Sustantivo de Trabajo.

(...)

En consecuencia, se equivocó el Tribunal al eximir de responsabilidad a la empleadora bajo la tesis de la imprudencia de su trabajador en el desarrollo de la actividad laboral en la que perdió la vida, en cuanto ignoró las múltiples normativas nacionales e internacionales que imponen al empleador obligaciones insoslayables, para prevenir los riesgos en la ejecución del trabajo en las alturas y tejados.

Así entonces, no es de recibo lo alegado por COOSERVAR como eximente de responsabilidad patronal, en el hecho que el trabajador hubiera desplegado una conducta negligente al no percatarse de que un coche se acercaba a una velocidad inusual, intentando desatender las falencias en las que incurrió en la protección y seguridad que debió haber brindado al trabajador para la ejecución de su labor, a través de las medidas anteriormente analizadas.

Lo que viene de analizarse es considerado por esta Sala como suficiente para concluir que en este caso, existió culpa debidamente probada en cabeza de la empresa CARBOMINE, S.A.S. en la ocurrencia del accidente laboral sufrido por el señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida en este sentido.

CONDENAS -INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS-

Ahora bien, es menester pronunciarse respecto de las condenas impuestas a la empresa CARBOMINE, S.A.S., por la Juez A quo por conceptos de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, a favor del señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA y sus menores hijos CCHM Y JSHM, las cuales fueron liquidadas mediante sentencia complementaria de fecha 19 de marzo de 2019.

En primer lugar, se tiene que la procedencia de la condena al pago de los perjuicios materiales mencionados, así como su posterior liquidación, condena que fue impuesta a CARBOMINE S.A.S. de manera principal y COOSERVAR, como responsable solidaria, no fue objeto de descontento por alguna de estas empresas en su recurso de apelación, y no fue sino hasta los alegatos de conclusión presentados en esta instancia que indicó la segunda que *no está probado el perjuicio causado a cada uno de los demandantes, pues de lo pronunciado en la demanda, no se evidencia que se haya causado un daño a todos los suscriptores de la misma*, aclarándose que la presentación de dichos alegatos no se configura en un momento procesal adicional para proponer nuevos motivos de inconformidad en contra de la sentencia dictada en primera instancia, siendo únicamente posible, ahondar en las objeciones que fueren mencionadas en el recurso de apelación por parte del demandante, debiéndose entonces descartar lo precisado por COOSERVAR en su alegación ante esta Sala, acerca de la prueba del perjuicio encontrado por la Juez A quo.

Así mismo, la parte demandante no se encontró de acuerdo con la liquidación que hiciera la Juez A quo por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, en tanto, a su juicio, se aplicó al ingreso base de liquidación, un descuento del 25% que no es procedente en este caso, según las directrices establecidas por la HCSJ para el efecto, manifestación que realizó en la sustentación de su recurso de apelación, sin que hubiera indicado inconformidad adicional, lo que posteriormente hizo en la etapa de presentación de alegaciones finales, con respecto al hecho que se les adjudicó parte del lucro cesante a los dos hijos del actor, aspecto último que no será objeto de estudio en virtud de su extemporaneidad.

Dicho esto, precisa la Sala que la condena impuesta por la Juez A quo como lucro cesante consolidado, que erróneamente denomina “daño emergente”, fue liquidada de manera incorrecta, ya que lo hizo desde la fecha del accidente de trabajo, es decir, desde el 29 de octubre de 2011, sin tener en cuenta que en esa fecha, y hasta el 20 de febrero de 2017, el actor estuvo vinculado a la empresa demandada.

Para mejor ilustración de esta decisión, es necesario traer a colación la sentencia proferida por la HCSJ SL573 de 2020, en la cual explica, de manera

diáfana, la improcedencia de los perjuicios de lucro cesante, tanto consolidado como futuro, en una situación en la que el trabajador continúe vinculado con su empleador y por tanto, su ingreso se mantenga incólume. Al respecto, se dijo en la mencionada providencia, lo siguiente:

Al margen de lo explicado, debe señalar la Sala que lo decidido por el Tribunal se acompasa con el criterio expuesto por la Corte, **respecto a la improcedencia del lucro cesante futuro tratándose de personas que, pese a sufrir un accidente de trabajo en el cual medió culpa suficientemente comprobada del empleador, continuaron laborando a su favor, recibiendo salarios y prestaciones sociales sin que se acreditara una disminución en sus ingresos o que tuviera rentas adicionales que se hubieran mermado**. Al efecto en sentencia CSJ SL5549-2019, rad. 67169, se expresó:

Para el lucro cesante futuro, que corresponde a los dineros que se dejaron de percibir desde la fecha en que se profiera el fallo hasta la data en que se cumpla la expectativa de vida probable del trabajador, tampoco resulta procedente.

En efecto, si el lucro cesante futuro hace referencia al perjuicio que sufre la persona afectada con ocasión de los dineros que dejará de percibir desde la sentencia judicial hasta la fecha de su expectativa probable de vida, al estar vigente el contrato de trabajo conforme certificación remitida por el empleador, hoy demandado, la cual no fue controvertida por el señor Vega García, no hay certeza alguna para la Sala de que vaya a dejar de recibir recursos monetarios con posterioridad a esta decisión, debiendo reiterarse que conforme a la jurisprudencia de la Sala atrás citada, mientras esté vigente el contrato de trabajo y la empleadora cumpla con las obligaciones derivadas del mismo, no existe daño que deba resarcirse.

Dicho en otras palabras, para la Corte, a la fecha, no existe evidencia del perjuicio material futuro, en la medida que el contrato de trabajo está vigente y, en virtud del mismo, al trabajador le cancelan todos los emolumentos que la relación laboral generan, incluyendo las prestaciones sociales legales y extralegales, por lo que no aparece demostrado el perjuicio futuro al ser incierta la ocurrencia del rompimiento del vínculo laboral con posterioridad a la presente providencia y la data en que eventualmente ello ocurra. Ahora, si bien en la referida constancia se alude que el convocante presenta 3000 días de ausentismo, se desconocen las razones que lo generaron. Así las cosas, impartir condena a título de lucro cesante futuro implicaría dar por sentado la causación de un daño que no se demostró, como quiera que no se probó la culminación del nexo laboral.

De acuerdo con lo anterior, se absolverá a la empresa demandada del lucro cesante futuro.

Así las cosas, diáfano fluye la improcedencia de la condena que fuere impuesta por la Juez A quo respecto del lucro cesante consolidado, desde el

año 2011, procediendo la misma únicamente desde el 20 de febrero de 2017, fecha de terminación de la relación laboral; sin embargo, dado que nada dijo al respecto la pasiva, dicha condena se mantendrá incólume, incluso si, tal y como lo manifestó el demandante, la juez A quo realizó un descuento del 25% del salario base de liquidación, descuento este que va en contravía de lo reglado jurisprudencialmente para el efecto, ya que el mismo es procedente cuando se trate de un trabajador que ha fallecido producto de un accidente, lo cual no ocurre en este caso.

Y es que si se calculara el lucro cesante consolidado, sin el descuento del 25% efectuado, pero desde la fecha correcta, arrojaría un menor valor a favor del demandante, y mal podría desmejorarse la situación del demandante, en cuanto este apeló la sentencia atacada esperando obtener un mayor valor a su favor a través de la revisión, en esta instancia, de la liquidación realizada por la togada de primer nivel; revisión esta que por demás, no le es posible a esta Sala, ya que al hacerlo, estaría perpetuando el yerro cometido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, al haber impuesto la ya mencionada condena desde una fecha anterior.

Sin embargo, dado que le asiste la razón a la parte demandante en cuanto a que, como se dijo, se realizó un descuento del 25% que no era procedente en este caso, procederá esta Sala a liquidar el lucro cesante consolidado, desde la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta la fecha de la presente providencia, y lo adicionará al ya liquidado por la Juez A quo por este concepto; revisándose igualmente el lucro cesante futuro, con la misma corrección aritmética, es decir, adicionándose el 25% del salario base de liquidación ya indicado.

En tal virtud, y siguiendo los lineamientos otorgados en sentencias tales como CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 22656, reiterada en la CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644, CSJ SL 695-2013, CSJ SL 2 oct. 2013, rad. 37297, CSJ SL 5619-2016 y CSJ SL 5154-2020, citadas más recientemente en aquella de radicado SL238 de 2021, la liquidación por los conceptos mencionados, se realizará de la siguiente manera:

En cuanto tiene que ver con el ‘lucro cesante’, habrá de distinguirse el “pasado”, esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente – 10 de octubre de 1996-- a la de desvinculación laboral –7 de mayo de 1998--, se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, del ‘lucro cesante futuro’, es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio

adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, **el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de acumulación de montos que incluye el factor correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo;** y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio --atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y *reducida* aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

“Lucro cesante pasado:

“VA = LCM x Sn”

“Donde:

“VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos”

“LCM = lucro cesante mensual actualizado”

$(1 + i)^{n - 1}$

Sn] = -----

i

“Siendo:

“n = Número de meses a liquidar”

“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

“Lucro cesante futuro:

“VA = LCM x An”

“Donde:

“VA = valor actual del lucro cesante futuro”

“LCM = lucro cesante mensual”

$$(1+i)^n - 1$$

$$a n \text{ -----}$$

$$i (1+i)^n$$

“Siendo:

“n = Número de meses de incapacidad futura”

“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

“Importa señalar que, en este caso, a diferencia de la considerado en otras oportunidades, entre ellas la citada por la Corte en la sentencia atrás reseñada, el porcentaje de la merma de la capacidad laboral del trabajador sí se debe tener en cuenta a efectos de calcular el lucro cesante pasado y, en consecuencia, el futuro, por no aparecer prueba en el expediente de que, con independencia del mismo, el actor quedara impedido para desempeñar su oficio, pues, al contrario, como se anotó, lo ejerció hasta el 7 de mayo de 1998 cuando se terminó la relación laboral.”

Teniendo en cuenta lo anterior, teniendo como norte el cálculo realizado en la sentencia SL237 de 2021, encuentra la Sala que son relevantes los siguientes datos:

Datos del trabajador		
Género		Masculino
Fecha de nacimiento		16 de mayo de 1983
Estructuración accidente		29 de octubre de 2011
Fecha retiro laboral		20 de febrero de 2017
Último salario		\$ 1.448.341
Salario actualizado al	30 de junio de 2021	\$ 1.659.341
Porcentaje del daño		9,37%
Datos para el lucro cesante		
Lucro cesante mensual		\$ 155.480
Número de meses transcurridos		28
Interés anual		6%
Interés mensual		0,50%
Edad del causante al	30 de junio de 2021	38 años
Expectativa de vida		510,1 meses

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Desde la fecha de la sentencia de primera instancia, hasta la presente providencia, arroja un total de \$4.839.221, como resultado de la siguiente fórmula:

$$VA = LCM \times S_n$$

$$VA = \$ 155.480 * ((1+0,5\%)^{29}-1) / 0,5\%$$

$$VA = \$155.480 * 31,12439461$$

$$\mathbf{VA = \$4.839.221}$$

Esto, sumado a la condena impuesta por la Juez A quo por este concepto, es decir \$12.117.605, arroja un **total de \$16.956.826**, al que se condenará a la pasiva a pagar a favor del actor, por concepto de lucro cesante consolidado, debiéndose **MODIFICAR** la sentencia apelada en este sentido.

Se aclara que se mantendrá incólume la distribución entre el demandante y sus hijos menores de la suma liquidada por este concepto, repartición esta que fue impuesta por la Juez A quo, en un 50% para el señor HENAO IBARRA y el 50% para sus hijos CCHM y JSHM, en tanto la misma no fue objeto de reparo en el recurso de apelación presentado por el demandante, sino hasta la presentación de sus alegaciones finales, momento procesal que no es el propicio para el efecto.

LUCRO CESANTE FUTURO

Aplicando la fórmula matemática mencionada en precedencia, teniendo en cuenta el lucro cesante mensual aquí calculado, es menester **MODIFICAR** la sentencia proferida por la Juez A quo, en el sentido de condenar a la pasiva al pago a favor del señor HENAO IBARRA de la suma de \$28.653.760, por concepto de lucro cesante futuro, así:

$$VA = LCM \times A_n$$

$$VA = \$155.480 \times ((1+0.5\%)^{510.1}-1) / (0.5\% * (1+0.5\%)^{510.1})$$

$$\mathbf{VA = \$28.653.760}$$

Con respecto al **lucro cesante futuro a favor de los menores hijos** del demandante, al ser calculado con una base del 50% del lucro mensual actualizado para cada uno, tal y como lo liquidó la Juez A quo, teniendo en cuenta sin embargo el reparo del apelante ya estudiado relacionado con el descuento del 25% del valor del salario por gastos del demandante, es

menester **MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada al pago a favor de los menores CCHM y JSHM de las sumas de \$4.372.347 y \$9.523.705, respectivamente, por este concepto, teniendo en cuenta la siguiente información:

Hijo menor CCHM	
Lucro cesante mensual	\$77.740
Fecha de nacimiento	23-ene-02
Edad actual	19 años
Edad límite para reclamar	25
Expectativa	5,51
Expectativa en meses	66,22

Hijo menor JSHM	
Lucro cesante mensual	\$ 77.740
Fecha de nacimiento	10-may-12
Edad actual	9 años
Edad límite para reclamar	25
Expectativa	18,84
Expectativa en meses	190,1

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, es decir, a las demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, a cargo de CARBOMINE y COOSERVAR, a favor del señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 01 de febrero de 2019 y la sentencia complementaria de fecha 19 de marzo de 2019, respecto de las condenas que por lucro cesante consolidado y futuro se le impusiera a la empresa CARBOMINE, S.A.S., así:

- Lucro cesante consolidado: **total de \$16.956.826, en un 50% para el señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA y el 50% restante, a ser dividido entre sus menores hijos CCHM y JSHM.**
- Lucro cesante futuro:
 - o Para el señor HENAO IBARRA la suma de \$28.653.760.
 - o Para el menor CCHM, la suma de \$4.372.347 y para el menor JSHM, el valor de \$9.523.705.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, es decir, a las demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, a cargo de CARBOMINE y COOSERVAR, a favor del señor GUSTAVO ADOLFO HENAO IBARRA.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 079, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 04 de agosto de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2019- 00231-00

P.T. No. 19344

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLANDA LUSELVIA GARCÍA GARCÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la providencia del 18 de mayo de la anualidad que avanza, proferida por el juzgado tercero laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 079, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 04 de agosto de 2021.

Secretario