

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE
EDUARDO CABEZAS CESPEDES, NORMA
CONSTANZA CABEZAS PRADA, JOSE DEL
CARMEN CABEZAS PRADA, DEISY ESMERALDA
CABEZAS PRADA, GLORIA ESPERANZA
CABEZAS PRADA, MARIA DEL ROSARIO
CABEZAS PRADA, JULIETH TIQUE LOZANO,
ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE y BRAYAN
SAMIR TIQUE LOZANO
Demandado: AGREGADOS NACIONALES S.A.S.
Motivo: Apelación Sentencia
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo
Radicación: 73319-31-03-002-2013-00025-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA 002 DE SEPTIEMBRE 24 DE 2020

Hoy, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación, respecto de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo Tolima.

I. ANTECEDENTES

Previo a continuar, mediante providencia del 2 de agosto de 2016 el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo, decretó la acumulación del Proceso Ordinario Laboral de primera instancia promovido por JULIETH TIQUE LOZANO, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE y BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO, hijastro del causante SIMEON CABEZAS PRADA contra AGREGADOS NACIONALES S.A.S., bajo el radicado 73319-31-03-001-2013-00213-00, que se tramitaba en el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo y, el promovido por MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES, NORMA CONSTANZA CABEZAS PRADA, JOSE DEL CARMEN CABEZAS PRADA, DEISY ESMERALDA CABEZAS PRADA, GLORIA ESPERANZA CABEZAS PRADA y MARIA DEL ROSARIO CABEZAS PRADA en contra de AGREGADOS NACIONALES con radicado 73319-31-03-002-2013-00025-00, que tramitaba en ese despacho, en consideración a que se disputaba igual derecho. (fl. 33 y 136)

Expediente Rad: 73319-31-03-001-2016-00213-01 (Caso JULIETH TIQUE LOZANO, quien actúa en nombre propio y en representación de ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE y BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO)

JULIETH TIQUE LOZANO, en su condición de compañera permanente y como representante legal de la menor ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE y BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO, a través de apoderado judicial, formularon demanda ordinaria contra de AGREGADOS NACIONALES, a fin de que se declare la culpa patronal en el accidente laboral sucedido el 26 de diciembre de 2012 y como consecuencia de ello el fallecimiento del trabajador SIMEÓN CABEZAS PRADA (q.e.p.d), al no suministrar los elementos de seguridad industrial, no estableció normas protectoras para evitar accidentes de trabajo, por lo que se debe ordenar el pago de la indemnización plena y ordinaria establecida en el Art. 216 del C.S.T.S., a favor de sus herederos y su núcleo familiar.

-Igualmente, se ordene el pago de la indemnización de todos los perjuicios materiales, daños en la vida de relación y daños morales presentes y futuros que ocasionó la inejecución de las obligaciones que tenía el empleador y el deber objetivo de cuidado al no adelantar políticas de seguridad entre las cuales está la señalización visual, sonora y luminosa.

-Se ordene por perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, por daño fisiológico o vida en relación a favor de cada demandante, el equivalente a 100 S.M.L.MV., por daño material en la modalidad de lucro cesante presente y futuro, la suma que resulte probada como sumatoria de los ingresos mensuales que percibió SIMEÓN CABEZAS PRADA, hasta su vida probable (75 años de edad), debidamente indexados, más las costas y agencias en derecho, intereses moratorios, ultra y extra petita.

Como petición especial solicitó amparo de pobreza consagrado en los Arts. 160 y ss. Del C.P.C. y el 29 y 228 de la Constitución Nacional, ante la imposibilidad de sufragar los gastos judiciales que acarrea el presente proceso. (Fls. 4 a 6)

Fundamentó las anteriores pretensiones en los siguientes **HECHOS**:

- El señor SIMEÓN CABEZAS PRADA (q.e.p.d.) suscribió contrato de trabajo con AGREGADOS NACIONALES S.A.S. el 1º de abril de 2012 para prestar sus servicios como auxiliar de planta.

-Devengó como salario promedio incluyendo las horas extras \$924.500.00 y sobre este valor la ARL SURA le liquidó la pensión de sobreviviente a la demandante para el año 2012.

- Que la demandada incumplió con las obligaciones preceptuadas en el Art. 57 numeral 1º y 2º del C.S.T.S. al haber omitido colocar la señalización de peligro y señales de prevención cuando el causante se encontraba dentro de la tolva y con ello hubiera evitado el accidente de trabajo en la que falleció el trabajador, pues no había ninguna señalización visual o sonora que indicara que la máquina estaba en mantenimiento y que dentro de la tolva se encontraba un trabajador cumpliendo con su función asignada para ese día junto con su compañero EDGAR VARÓN, quien le alumbraba desde afuera de la tolva para que SIMEÓN CABEZAS PRADA le hiciera los cortes necesarios a la banda de la máquina, momento en el

que otro trabajador sin tener conocimiento que se encontraba una persona allí, descargó una palada de arena y piedra, sepultándolo vivo.

-Que pese a que la sociedad demandada ejerce actividades peligrosas, no existían señales de prevención que indicaran que no habían políticas de seguridad industrial, materializándose así la culpa patronal establecida en el Art. 216 del C.S.T.S. ya que como ocurrieron los hechos es inadmisibles que una planta de triturado de piedra-arena tan grande, no tenga políticas de seguridad industrial que indiquen señalización cuando una máquina está siendo reparada y que por ende deben abstenerse de usarla por protección entre ellos.

-Afirma que se encuentra suficientemente comprobada la culpa patronal y por ende, los demandantes son acreedores al pago de la indemnización plena de perjuicios establecida en el Art. 216 del C.S.T.S.S., por ello se les debe pagar el lucro cesante, teniendo en cuenta que la vida probable de un colombiano a la fecha es de 75 años de edad por lo que al fallecido le quedaba una vida laboral no inferior a 33 años.

-Sus ingresos al momento del fallecimiento eran aproximadamente de \$1.500.000.00, de los cuales el 80% eran destinados al sostenimiento de su familia integrada por su esposa y dos hijos, invertidos en alimento, estudio, ropa y recreación y el otro 20% los dedicaba para sus gastos personales.

-Que por el dolor sufrido por la esposa e hijos por las lesiones sufridas en su humanidad inicialmente y posteriormente a su muerte, al no cumplir el empleador con las obligaciones de que tratan el Art. 57 numeral 1º y 2º, es deber responder por los perjuicios morales subjetivos causados y por ello solicita se ordene en suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

-Igualmente peticionan se ordene el pago de la indemnización por daños a la vida de relación, en suma, de 100 SLMLMV para cada uno.

-BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO era hijo de SIMEÓN CABEZAS PRADA ya que fue éste quien lo crio, sostenían una relación de padre e hijo y por eso es merecedor del pago de las indemnizaciones aquí peticionadas.

-El señor SIMEON CABEZAS PRADA para sostener a su familia, laboraba como administrador de una finca en Guamalito, lugar que se encontraba muy cerca de la planta de Agregados Nacionales, también cultivaba limones en la tierra de su señora madre, los cuales vendía en el Guamo, junto a su esposa vendían biscochos que ellos mismos fabricaban y por ello sus ingresos sumados a los que devengaba en Agregados Nacionales, ascendía a la suma mensual de \$1.500.000.00, aproximadamente. (fls. 4 a 20 C. 2)

PROCESO ADELANTADO POR MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES, NORMA CONSTANZA CABEZAS PRADA, JOSE DEL CARMEN CABEZAS PRADA, DEISY ESMERALDA CABEZAS PRADA, GLORIA ESPERANZA CABEZAS PRADA y MARIA DEL ROSARIO CABEZAS PRADA

Expediente Rad: 73319-31-03-002-2013-00025-01 (caso DAGOBERTO DURÁN)

Solicitan se declare que entre SIMEÓN CABEZAS PRADA (q.e.p.d.) como

trabajador y AGREGADOS NACIONALES S.A.S. como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 1° de abril al 26 de diciembre de 2012, el cual fue terminado por muerte del trabajador.

-Que se declare que la muerte del trabajador ocurrió por culpa patronal, debido a la falta de medidas de prevención, incumplimiento y omisión de las normas que regulan los riesgos laborales y salud ocupacional.

-Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la demandada a reconocer y pagar a favor de los progenitores y hermanos del causante a título de indemnización de perjuicios morales, el equivalente a:

-MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO y JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES: cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-NORMA CONSTANZA, JOSE DEL CARMEN, DEISY ESMERALDA, GLORIA ESPERANZA y MARIA DEL ROSARIO CABEZAS PRADA, el valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época.

-Como perjuicios materiales a MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO como progenitora del trabajador fallecido SIMEÓN CABEZAS PRADA, quien recibía de su hijo ayuda económica de \$200.000.00 mensuales, causando su muerte, graves e ingentes perjuicios por no contar con una fuente de ingreso distinta, perjuicios materiales que a la presentación de la demanda se tasan en la suma de \$30.600.892.80 que corresponden a: Lucro cesante pasado \$1.215.100.00 y lucro cesante futuro \$29.385.792.80.

-Costas y agencias en derecho. (fls. 3-4)

Como fundamento a las anteriores pretensiones, expuso los siguientes HECHOS:

- El señor SIMEÓN CABEZAS (q.e.p.d.) fue vinculado por la sociedad Agregados Nacionales S.A.S. el 1° de abril de 2012 para desempeñar el cargo de auxiliar de planta, cumpliendo las funciones que estipulada el manual de funciones.

-Devengó como salario mensual el salario mínimo y un promedio de \$240.000.00 por horas extras y recargos nocturnos, para un total de \$806.700.00 conforme consta en la certificación expedida por el empleador.

-Laboró por turnos rotativos de 6 a.m. a 2 p.m. y 3 p.m. a 10 p.m. de lunes a sábado.

-El 26 de diciembre se encontraba laborando en el turno de 2 p.m. a la 10 p.m.

-El causante fue afiliado a la EPS SALUCOOP, a la ARL SURA, al ISS y a Porvenir S.A..

-El señor SIMEÓN CABEZAS PRADA nació el 14 de abril de 1970 en el Municipio de Saldaña y era hijo de JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES y MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO.

-El 26 de diciembre de 2012, siendo las 7:20 p.m. el trabajador SIMEÓN PRADA se encontraba haciendo aseo, limpieza y mantenimiento a una tolva de la trituradora d piedra y otro trabajador de la empresa depositó con un cargador, una cucharada

de piedra para triturar en ella, sin percatarse que no estaba funcionando, que dentro de ella se encontraba una persona, cayendo material encima del trabajador, causándole graves lesiones que le ocasionaron la muerte.

-El señor SIMEÓN PRADA fue trasladado al Hospital San Antonio del Guamo E.S.E., en donde se le trató de reanimar debido a las lesiones y traumatismo sufrido y se le trasladó al Hospital San Rafael de El Espinal donde llegó sin signos vitales.

-El accidente de trabajo y la muerte del trabajador ocurrió por culpa del empleador por no haber tomado las medidas de seguridad requeridas para evitar el accidente, ya que permitió el ingreso del causante a la trituradora sin previamente realizar las medidas de seguridad y fijar de manera visible las advertencias y los elementos de seguridad industrial tales como la colocación de conos, cintas de señal de peligro, señales de advertencia, personal de vigilancia, etc., que avisaran a los demás trabajadores y operarios de las máquinas, sobre la presencia del trabajador dentro de la máquina trituradora.

-La prevención de los riesgos profesionales es responsabilidad de los empleadores tal como lo señala el Art. 56 del Decreto Ley 1295 de 1994.

-La demandada no dio cumplimiento tampoco a lo previsto en la resolución 2400 de 1979 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que regula las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, con el fin de preservar y mantener la salud física y mental, prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

-La demandada no suministró al trabajador los elementos de trabajo y seguridad industrial necesarios y requeridos para la ejecución de la labor peligrosa encomendada tales como chaleco reflectivo, casco y botas de seguridad, guantes, conos reflectivos, cintas de aviso de peligro, generando la culpa patronal y como consecuencia de ello ocurrió el fallecimiento del trabajador.

-Que el fallecimiento del trabajador generó a sus padres y hermanos perjuicios morales y materiales al punto de causar desquiciamiento en la relación moral y afectiva familiar por cuanto se trabajaba de una familia numerosa, los ataba fuertes lazos afectivos, compuesta por sus padres y hermanos que independientemente de la relación que el causante tenía con su cónyuge y su hija, constituían un grupo familiar homogéneo, fuerte que se ha resquebrajado desde su fallecimiento, aunado a la suspensión de la ayuda económica que le daba a su progenitora, que aunque no se trataba de una gran cantidad de dinero, si la afectó debido a la suspensión abrupta, generando perjuicios materiales.

-Cortolima otorgó licencia ambiental a los señores LUGERIO BARRAGAN OSPINA y JAIDER BARRAGÁN OSPINA para el proyecto de explotación de materiales de construcción y mediante contrato de cesión, los dos mencionados cedieron los derechos mineros a la sociedad Agregados Nacionales S.A.S., pero debido a una serie de anomalías, Cortolima suspendió las actividades cedidas a dicha sociedad.

-Para la fecha en que ocurrió el accidente donde perdió la vida el señor SIMEÓN CABEZAS PRADA, la demandada ejercía su actividad ilegalmente ya que había sido suspendida por Cortolima mediante resolución 3719 de 12 de diciembre de 2012.

ACTUACIÓN ADELANTADA POR EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DEL GUAMO TOLIMA.

Con providencia del 28 de octubre de 2013 admitió la demanda, se concedió amparo de pobreza a los demandantes, designándosele el apoderado que instauró la acción. (fl. 44)

Se notificó personalmente al representante legal a folio 47 C. 2, describiendo el traslado con escrito de folios 53 a 59 C. 2, oponiéndose a las pretensiones por considerar que el accidente de trabajo sufrido por el trabajador obedeció a la negligencia del trabajador que genera la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva del trabajador que no ocasiona perjuicios morales ni materiales. En cuanto a los hechos, aceptó el 1º y negó del 2º al 8º. Planteó las excepciones de mérito que denominó "Carencia de acción o derecho para demandar", "Intervención de la víctima en la causación del daño", "Prescripción", "Inexistencia de plenas condiciones de prevención del accidente" y "Mala fe del demandante". (fls. 207 a 210 C. 2)

El 29 de abril de 2014 el A quo ordenó la notificación del auto admisorio al Ministerio Público (fl. 220 C. 2), dándose cumplimiento a folio 224 C. 2.

El 6 de mayo de 2016 se ordenó la remisión del expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo, para su respectiva acumulación al presente proceso. (fl. 397 C. 2)

ACTUACION ADELANTADA POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DEL GUAMO

Después de haber inadmitido la demanda y subsanado los defectos anotados por la parte actora, la admitió mediante providencia del 37 de agosto de 2013 (fls. 178-179), notificándose a la demandada personalmente a folio 181.

Con providencia del 3 de febrero de 2014, se tuvo por no contestada la demanda al haber sido presentada en forma extemporánea. (fl. 262)

Mediante providencia del 9 de mayo de 2014, la A quo dispuso vincular a JUIETH TIQUE LOZANO y ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE, en calidad de compañera permanente e hija, respectivamente, del causante (fls. 295 a 297), notificándose personalmente a folio 314 y con escrito de folios 317 a 318, el apoderado judicial informa que ante el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo, se tramita un proceso por los mismos hechos contra la misma demandada y solicita se dé trámite a la acumulación de procesos, haciendo la misma petición la apoderada de Agregados Nacionales S.A.S., para lo cual aportó la constancia expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo, proceso que fue remitido por ese Despacho el 16 de mayo de 2016 (fl. 335)

El 2 de agosto de 2016 el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo, decretó la acumulación del proceso ordinario laboral de JULIETH TIQUE LOZANO y otros contra AGREGADOS NACIONALES S.A.S. al presente proceso y ordenó la suspensión del proceso que esté más adelantado hasta tanto el otro se halle en el mismo estado. (fls. 338 a 340)

El 12 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S; se declaró fracasada la etapa conciliatoria, se decretaron las pruebas solicitadas y se designó perito (fls. 368 a 376), el cual fue posesionado a folios 414 – 415, rindiendo el dictamen pericial a folios 416 a 460.

DEL FALLO DE INSTANCIA

El 9 de febrero de 2017 se dio inicio a la audiencia de trámite y juzgamiento, se recepcionó los interrogatorios y la prueba testimonial y señaló fecha para continuarla el 10 y 13 de febrero del mismo año y una vez clausurada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión efectuados por los apoderados judiciales de las partes, la Juez de instancia dictó sentencia en la que declaró que entre el señor SIMEÓN CABEZAS PRADA (q.e.p.d.) como trabajador y AGREGADOS NACIONALES S.A.S., como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el lapso comprendido entre el 1º de abril y el 26 de diciembre de 2012, el cual fue terminado por muerte del trabajador ocurrida por culpa patronal, por falta de medidas de protección, incumplimiento y omisión de las normas que regulan los riesgos profesionales y de salud ocupacional concretamente el Art. 57 numeral segundo del C.S.T.S.S., Arts. 80 y 84 de la Ley 9ª de 1979, 431 y 400 de la Resolución No. 2400 de 1979.

Declaró no probadas las excepciones de mérito, condenó a AGREGADOS NACIONALES S.A.S. a pagar las siguientes sumas por concepto de indemnización plena y ordinaria contemplada en el Art. 216 del C.S.T.S., así: por perjuicios morales a favor de JULIETH TIQUE LOZANO 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE, BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO (hoy BRAYAN SAMIR PIMENTEL LOZANO), MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES, NORMA CONSTANZA, JOSE DEL CARMEN, DEISY ESMERALDA, GLORIA ESPERANZA y MARIA DEL ROSARIO CABEZAS PRADA, 25 salarios mínimos legales, mensuales vigentes a cada uno de ellos.

Negó los perjuicios materiales a favor de JULIETH TIQUE LOZANO, ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE, BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO (Hoy BRAYAN SAMIR PIMENTEL LOZANO) y MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO.

Reconoció indexación sobre las pretensiones del numeral 5º y 8º de la demanda acumulada del grupo No. 2, únicamente sobre los valores de condena por perjuicios morales reconocidos en el numeral anterior a favor de los demandantes JULIETH TIQUE LOZANO, ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE, BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO (hoy BRAYAN SAMIR PIMENTEL LOZANO), en el término de un (1) mes y lo concerniente por estos valores desde el 26 de diciembre de 2012 y hasta cuando se haga efectivo su pago total de conformidad con la certificación expedida por el DANE. De las demás condenas no ordenó indexación ya que no fue solicitado por la parte demandante en el proceso matriz.

Negó los perjuicios materiales que se reclamaron a favor de JULIETH TIQUE LOZANO, ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE, BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO (hoy BRAYAN SAMIR PIMENTEL LOZANO), MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, de la demanda acumulada del grupo 2.

Negó la pretensión contemplada en el numeral séptimo de las pretensiones de la demanda acumulada del grupo No. 2, toda vez que no puede indexarse y a la vez reconocer intereses moratorios.

Condenó en costas a la demandada a favor de JULIETH TIQUE LOZANO, ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE y BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO (hoy BRAYAN SAMIR PIMENTEL LOZANO) y se abstuvo de condenar en costas a favor de los demás demandantes. (fls. 495 a 501)

Como apoyo de su decisión, manifestó que no existe controversia respecto del contrato de trabajo, las funciones realizadas por el señor SIMEÓN CABEZAS PRADA, el horario, el salario y la aceptación del accidente de trabajo.

Hizo referencia a la culpa establecida en el Art. 216 del C.S.T.S., como quiera que lo que aquí se cuestiona es la falta de medidas de prevención y omisión de las normas que regulan los riesgos laborales y salud ocupacional por parte de la demandada, invirtiéndose la carga probatoria, correspondiéndole al empleador probar que se dieron medidas de seguridad al trabajador.

Señaló que pese a que AGREGADOS NACIONALES S.A.S. entregó a SIMEON, una dotación el 19 de septiembre de 2012 (fl. 65 C. 1), sin embargo, no se logró establecer qué tipo de dotación le dieron en esa oportunidad.

Adujo que la demandada cuenta con sistema de gestión de seguridad y salud del trabajo, tal como consta a folios 80 a 153 C.1., encontrando probada la participación del señor CABEZAS, en la capacitación en los temas de socialización y conformación del comité de convivencia, capacitación de higiene postural, riesgos ergonómicos, elementos de protección personal y examen ocupacional, tal como se observa en los controles de asistencia a folios 158 a 164 C. 1, capacitación que no tiene nada que ver con las actividades propias de los riesgos de seguridad que en esa misma actividad debía desempeñar el causante y no hay prueba frente al manejo de la tolva y medidas de protección cuando se hacía mantenimiento a la misma y reitero que se constatan capacitaciones, pero para el caso concreto que fue lo que generó el accidente no se observa capacitación al respecto, es decir, no siendo suficiente para demostrar todos aquellos medios con los que debe contar para proteger, prevenir y asegurar la vida del trabajador.

En cuanto al dictamen pericial, consideró que el mismo fue serio y coherente, corroborando que la demandada omitió el deber de cuidado y protección, al no hallar que se hubiere elaborado al menos una lista de tareas peligrosas y menos procedimientos donde se explique al trabajador cual es el riesgo que le puede generar, no encontró luces ni señales sonoras, lo que llevó a la A quo a tener por establecido que el mismo se acompasa con las declaraciones de EDGAR y JHON FREDY, quienes manifestaron que el medio de prevención era solo un cono, es decir, que en la tolva no había aviso de los riesgos ni señales, tampoco una persona que avisara que la misma estaba en mantenimiento sino que esto debía hacerlo el mismo trabajador colocando el cono, pero nunca refirieron a alguna alarma sonora o sonido que advirtiera de la presencia de la persona en la tolva, dejando toda la carga al trabajador y solo se limitaron a endilgarle la responsabilidad a SIMEÓN CABEZAS PRADA, desconociéndose cuál era la vigilancia que ejercía la Sociedad, cuando es su obligación cumplir con los protocolos de protección, de cuidar el riesgo y prevenir accidentes laborales, empleando las medidas de seguridad que se requerían para ejercer dicha labor dentro de la tolva.

Acotó la A quo que conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no

desaparece cuando este ocurre también por la ocurrencia en el comportamiento o imprudencia del trabajador, no siendo viable admitir la compensación de culpas, que si bien el trabajador no colocó los conos ni avisó al operador de la máquina del mantenimiento que estaba realizando, la empresa tampoco tiene señales permanentes o pruebas que demuestren que además de dichas medidas de protección propias del trabajador se haya establecido controles o advertencias que también hubieren sido fundamentales para la prevención de dicha situación, reiterando que la responsabilidad por culpa comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente no desaparece porque el trabajador también haya tenido culpa en el acaecimiento.

En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, expuso que acorde con Art 151 del C.P.T.S. y 488 del C.S.T.S., la parte demandante contaba con tres años para reclamar, la cual se cuenta desde el momento en que ocurre el accidente, el cual ocurrió el 26 de diciembre de 2012, la demanda se presentó el 23 de octubre de 2013 y se notificó a la demandada el 19 de noviembre del mismo año, accionado la parte demandante dentro del término establecido en las normas en comento.

Atinente a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios establecida en el Art. 216 del C.S.T.S., dijo que los demandantes están legitimados para pedir la reparación plena de perjuicios por muerte de la víctima conforme al art 216 del C.S.T.S., así como BRAYAN SAMIR PIMENTEL LOZANO, que si bien no es hijo, se probó que existía una relación de dependencia respecto del causante y que era tratado como un hijo.

Respecto de los perjuicios materiales solicitados por la señora madre del causante, manifestó la A quo que no encontró acreditada su dependencia económica de manera fehaciente respecto del causante, que, si bien los testigos dijeron que él, le daba dinero a su señora madre y la visitaba con frecuencia, no lograron precisar la cantidad que recibía como ayuda económica y por ello no era posible disponer suma alguna.

Igualmente aconteció con la cónyuge supérstite, su hija e hijastro, dado que si bien convivían con SIMEÓN y los testigos narraron que les ayudaba, tampoco se logró cuantificar dicha ayuda, además que la cónyuge y la hija son beneficiarias de la pensión de sobreviviente.

Al referirse a los perjuicios morales, citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Rad. No. 39867 del 6 de julio de 2011, evidenciando que el siniestro que le ocasionó la muerte al señor SIMEON CABEZAS PRADA, generó intenso dolor a sus padres, cónyuge, hijos y hermanos, dado que era muy unidas como indicó la testimonial, por lo que después del análisis, los tasó y ordenó su pago.

DEL RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE (MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES, JOSE DEL CARMEN, NORMA CONSTANZA, GLORIA ESPERANZA y DEISY ESMERALDA CABEZAS PRADA)

El gestor judicial no comparte, en primer lugar, que se haya negado la indemnización por perjuicios materiales en relación con la señora MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO madre del causante, según la A quo porque no existió

prueba efectiva de estos perjuicios, desconociendo que se tuvo por no contestada la demanda ante su extemporaneidad, lo que conlleva a la aplicación de las consecuencias procesales.

En segundo lugar, en cuanto a la condena por perjuicio material a favor de la señora MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, madre del trabajador fallecido, se requiere, se encuentre probado el perjuicio causado y el monto del mismo, acreditándose con suficiencia el parentesco con su fallecido hijo y el valor que mensualmente le daba como una ayuda, ya que nunca se habló de sostenimiento.

Hizo referencia que la Corte ha equiparado esa ayuda, no como sostenimiento como tal, pero si, a una dependencia, pues a pesar de que tenía otros hijos, ella dependía en parte de ese auxilio que ese hijo le daba, tal como lo aseguraron los dos testimonios traídos a su favor y que no fueron tachados, cuantificándose en la demanda de manera racional el valor de ese perjuicio y por ello solicita se modifique la sentencia en ese sentido.

Igualmente, no comparte el monto y calificación que se dio a los perjuicios morales, no entendiendo porque razón hizo esa diferenciación entre la cónyuge y los padres del causante, porque sufre tanto el daño moral o más la señora madre de SIMEON que la misma esposa, ello sin demeritar que la cónyuge haya sufrido el daño y el dolor interno que sufren las personas cuando fallecen sus seres queridos, pero debe entenderse que la pérdida de un hijo es como el desprendimiento de una parte interior de la madre y eso ha debido tenerse en cuenta para elevar el monto de los perjuicios morales de sus padres.

Muestra su desacuerdo ante la negativa de las costas procesales, ya que estima que el hecho de no contestar la demanda genera rebeldía, pretermitiendo la demandada los términos, desconociendo el A quo toda la actuación procesal desplegada durante todo el trámite, la asistencia juiciosa a la totalidad de las audiencias y la práctica de pruebas, por lo que solicita al Tribunal acceda a la condena en costas a favor de sus representadas.

Del recurso de la parte demandante JULIETH TIQUE LOZANO, ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE y BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO

No está de acuerdo que se haya tasado los perjuicios morales en una suma irrisoria, ya que sus representados sufrieron un daño irreparable y por ello solicita se aumenten estos montos en forma justa y equitativa, por tratarse de una pequeña familia campesina que dependían 100% del causante y a raíz del accidente por culpa patronal, a la señora JULIETH le ha tocado trabajar para sostener su familia, no obstante encontrarse pensionada, no se le reconoció el 100% de lo que devengaba, cuyo promedio era \$924.500.00 según liquidación efectuada por la demandada, y la ARL solo le ordenó la suma de \$913.000.00.

En relación a los derechos materiales, considera que está probado el salario, pues se dijo que el 80% era para sus hijos y esposa y el otro 20% quizás para sus gastos mínimos y colaboración a su señora madre como quedó probado, siendo injusto se le niegue los perjuicios materiales a la cónyuge, ya que los testimonios de BEATRIZ DIAZ, PABLO ABEL ARCINIEGAS y JESUS EDUARDO LOPEZ CUELLAR, pese a que no fueron solicitados a su favor, se refirieron a la dependencia total.

Finalmente peticiona se condene a los perjuicios por daño a la vida en relación y que la A quo no se pronunció sobre esta pretensión.

Del recurso de la demandada AGREGADOS NACIONALES S.A.S.

La apoderada judicial no comparte la decisión de primera instancia porque presenta dos falencias protuberantes, primero la falta de análisis de las pruebas y su valoración bajo el criterio de la sana crítica en las reglas de la experiencia y segundo, la congruencia.

Aduce que la motivación de toda sentencia debe estar encaminada al examen crítico de las pruebas y estas deben ser apreciados en su conjunto, de acuerdo a la regla de la sana crítica, correspondiéndole al juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de las pruebas, por cuanto la A quo no efectuó la debida calificación, si eran vagos, incoherentes o contradictorios o si por el contrario exactos, completos o concordante con los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Señaló que su representada instruyó al señor SIMEÓN CABEZAS sobre todas las labores que comprendían su trabajo, le hizo entrega del manual de seguridad social y reglamento interno, no existiendo culpa patronal, pues le entregó además todos los elementos de protección y capacitó en el manejo de elementos que necesitaba para cumplir con su labor como se demostró con las capacitaciones y dio al demandante todo lo que necesitaba para hacer su labor, al punto que el actor estaba vinculado a la sociedad hacia ocho meses y contaba con la experiencia necesaria que imposibilitaba alegar la ausencia de inducción o falta de medidas de prevención, lo que evidencia la negligencia de su parte.

Alega que si bien el señor JHON FREDY CASTILLO estuvo involucrado en la ocurrencia del hecho, era la obligación de SIMEON CABEZAS PRADA de informarle que iba a realizar trabajos en la tolva y no lo hizo, siendo además su deber de colocar los conos, que eran las medidas de seguridad que debía tener la tolva para que todos los trabajadores de la empresa se dieran cuenta que había una persona haciendo esos trabajos, no estando acreditada la culpa patronal y contrario a ello, las pruebas aportadas por su representada dan cuenta que fue SIMEON CABEZAS PRADA el culpable de que sufriera su propia muerte, imprudencia que es ajena al empleador.

Reiteró que no le corresponde al empleador demandado responder por el daño, por haber cumplido con la carga procesal de demostrar que actuó con diligencia y precaución para resguardar la salud y la integridad de los trabajadores, acatando además las obligaciones de seguridad para con sus subordinados, que lo exime de responsabilidad por cuanto adoptó las precauciones necesarias y adecuadas, por lo que no comparte la condena impuesta por perjuicios morales, cuando estuvo afiliado a una ARL que reconoció en su momento la pensión de sobrevivientes a su cónyuge e hija y menos comparte la condena por concepto de costas.

MOTIVACIÓN

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso formulado por las partes, respecto de la sentencia del 13 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo, en el proceso de la referencia.

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Sobre el problema a resolver.

Del planteamiento de los recursos formulados, la casuística del asunto se centra en primer lugar, en determinar:

-¿Existió culpa patronal en el accidente de trabajo en el que perdió la vida el señor SIMEÓN CABEZAS PRADA?

-Esclarecido lo anterior y en caso de confirmarse la culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el causante, se entrará a estudiar el tema sobre las indemnizaciones por prejuicios morales, materiales y daño fisiológico o vida en relación.

- Por último, establecer si debe disponerse el pago de las costas a favor de los demandantes.

El recurso de apelación lo interpusieron las partes y por razones de método se analizará en primer lugar el que propuso la accionada y, posteriormente, el de las promotoras del proceso.

Con la aceptación que de ello hizo la demandada al contestar el libelo y la documental aportada al presente proceso, queda claro que no está en discusión el contrato de trabajo celebrado, pues fue aceptada la prestación personal del servicio por parte del señor SIMEÓN CABEZAS PRADA y sus extremos temporales.

De la culpa patronal.

Para ello ha de señalarse que la accionada, tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso, aseguró que entregó todos los elementos de seguridad que se necesitaba para cumplir con su labor y además brindó capacitación al señor SIMEÓN CABEZAS en el manejo de los mismos, que su actuar siempre fue diligente, actuó con la precaución debida, que lo exime de responsabilidad y que el accidente ocurrió por negligencia del extrabajador porque debió informarle al operario del cargador que iba a realizar trabajos en la tolva y no lo hizo, siendo su deber colocar los conos, que eran las medidas de seguridad que debía tener la tolva.

Por otra parte, conforme al historial del proceso, se recuerda que la parte demandante edificó la responsabilidad del empleador por el accidente de trabajo que le produjo la muerte al trabajador en el incumplimiento de las medidas de seguridad dentro de la empresa (omisión), por cuanto, no obstante que la empresa estaba obligada a extremar al máximo las medidas de seguridad por ser

una actividad de alto riesgo, no lo hizo y que la conducta del empleador fue de absoluta negligencia.

Es de resaltar que cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo, para efectos de establecer el nexo causal de la conducta del empleador con el hecho dañino, así como la culpa, es indispensable hacer el razonamiento de la imputación a partir del marco jurídico obligacional que supuestamente fue desatendido por el empleador y le sirve de sustento a los demandantes en la reclamación de la indemnización plena de perjuicios, para junto con el análisis probatorio establecer si tales incumplimientos constituyen la causa eficiente del accidente.

Sobre la prueba del incumpliendo en la diligencia y cuidado, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 4913 del 14 de noviembre de 2018, Rad. No. 58847, M.P. Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUZ, precisó al respecto:

"En providencia CSJ SL7181-2015, esta Sala de casación tuvo la oportunidad de recordar lo adocinado en sentencia CSJ SL, 3 may. 2006, "De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador. La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil. En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:

«La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos.

Pero en la culpa por abstención no se sigue forzosamente ese método. No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana

diligencia en la adopción de las medidas de seguridad. Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:

«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual»”.

Del estudio efectuado al expediente y a la totalidad de la prueba recaudada, para la Sala fue acertado el juicio valorativo que efectuó la A quo, respecto de la culpa establecida en el Art. 216 del C.S.T.S. y que fue endilgada a la demandada ante la falta de medidas de prevención y omisión de las normas que regulan los riesgos laborales y salud ocupacional, al no probar que se dieron medidas de seguridad al trabajador.

Es así que contrario a lo afirmado por la apoderada de la parte demandada en su recurso, la Juez de Primera instancia efectuó un minucioso análisis a la totalidad de la prueba aportada, incluida la testimonial y acogió el dictamen pericial visto a folios 416 a 428.

Atinente a lo aseverado por la apoderada judicial que su representada *"Instruyó al señor SIMEÓN CABEZAS sobre todas las labores que comprendían su trabajo, hizo entrega de los elementos de protección y lo capacitó en su manejo, siendo obligación del causante informarle al operario del cargador que iba a realizar trabajos en la tolva, obviando además colocar los conos como medida de seguridad antes de efectuar la labor encomendada en la tolva"*, considera esta colegiatura que no puede escudarse para liberarse de la culpa y consecuentemente a la indemnización derivada de la responsabilidad plena consagrada en el artículo 216 del C.S.T.S., pues no asumió la carga probatoria consistente en demostrar que desplegó todas las medidas posibles para evitar el siniestro, conclusión a la que se llega por las siguientes razones:

-Si bien en el reglamento de higiene y seguridad Industrial visto a folios 216 a 219, en el Art. Primero se estableció: *"La empresa se compromete a dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes tendientes a garantizar los mecanismos que aseguren una adecuada y oportuna prevención de los accidentes de trabajo..."* y en su Art. Sexto a: *"implantar un proceso de inducción al trabajador sobre las actividades que debe desempeñar, capacitándolo respecto a las medidas de prevención y seguridad que exija el medio ambiente laboral y el trabajo específico que vaya a realizar"*, no se encuentra probado su cumplimiento, así como la obligación de protección y seguridad del trabajador establecida por el Art. 56 del C.S.T.S., faltando al deber y cuidado, pues acorde con la inspección ocular efectuada por el perito designado, la zona de trabajo no se encontraba delimitada o demarcada¹, acorde con los Programas de Salud Ocupacional que

¹ Resolución No. 1016 de 1989, numeral 17: "17. Delimitar o demarcar las áreas de trabajo, zonas de almacenamiento y vías de circulación y señalizar salidas, salidas de emergencia, resguardos y zonas peligrosas de las máquinas e instalaciones de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

deben desarrollar los empleadores, que si bien dicha demarcación no elimina el riesgo, si lo resalta como técnica complementaria de las medidas de control. (Resolución 2400 de 1979, Art. 202 código de colores)

-Tampoco probó la demanda que fue diligente en tomar las medidas de protección que se debían tener cuando se ingresaba a la tolva a efectuar el mantenimiento, ya que por ser la actividad que desarrollaba el señor SIMÉON de alto riesgo, no es suficiente que el trabajador coloque los conos, pues el sitio debe estar dotado de señalización óptica concretamente iluminación de emergencia, así como contar con señalización acústica como alarmas, timbres, o altavoces, que alertaran en un momento dado que no se podía efectuar la labor de cargue, las cuales son utilizadas para dar a conocer diferentes tipos de alerta en la empresa en caso de emergencia y consideradas de vital importancia para prevenir riesgos que pueden causar accidentes o enfermedades laborales.

-Es evidente que la sociedad Agregados Nacionales S.A.S., desatendió los lineamientos de seguridad industrial y prevención en el sitio de trabajo, ya que como método de control de acceso a las actividades que puede generar probabilidad de accidente como el caso del auxiliar de planta que debía realizar mantenimiento a la tolva, lo lógico era que tuviera un sistema de bloqueo o barrera, es decir, puerta de bloqueo como medidas que puedan restringir el acceso cuando se ejecute la labor en ese sitio, así como la señalización luminaria, avisos o manual de procedimiento que adviertan al trabajador la importancia de bloquear el sitio de trabajo, porque no es suficiente un cono que ni siquiera contaba con cintas reflectivas, pues además de ello, debía la demandada elaborar una relación de tareas catalogadas como peligrosas en la ejecución del mantenimiento de la tolva, que advirtiera al trabajador del peligro y riesgo que se asume al momento del ingreso a ella.

-Aunado a ello, la empresa omitió tomar las medidas de prevención cuando se realiza trabajo en alturas para lo cual debió informar o demarcar la zona de peligro y evitar una caída de alturas o ser lesionado por objetos que caigan, teniendo en cuenta que estas medidas previenen el acercamiento de los trabajadores o de terceros a las zonas de peligro de caídas y que además sirven como barreras informativas y corresponden a medidas de control en el medio, conforme lo establece el Art. 16 de la Resolución 1409 de 2012, expedida por el Ministerio de Trabajo.

Es de resaltar que el análisis efectuado por el perito en cuanto a las deficientes medidas de prevención y control, fueron corroboradas por los testigos EDGAR VARON y JHON FREDY, quienes manifestaron que el medio de prevención era solo un cono, precisando JHON FREDY, que en la tolva no había aviso de los riesgos ni señales y menos una persona que informara que la misma estaba en mantenimiento, porque como se indicó en precedencia, las medidas de prevención y control fueron deficientes, dejando la demandada toda la responsabilidad al trabajador, cuando era su obligación tomar las medidas de control y seguridad que debía tener en ese momento y no limitarse a endilgarle culpas al causante, porque tampoco se hizo alusión a las medidas de seguridad que debía tomar el operario, quien tenía la obligación de asegurarse que no había nadie, por tanto, la responsabilidad por culpa comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente no desaparece porque el trabajador también haya causado culpa, así lo dejó claro en sentencia SL5463 de 2015, 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", lo que obliga a la demandada al pago de la indemnización plena y ordinaria consagrada en el Art. 216 del C.S.T.S., se reitera, al encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en el infortunio laboral en que falleció el señor SIMEÓN CABEZAS PRADA.

Sobre el tema se tiene adoctrinado que "Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo y cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente los daños causados²".

Es por ello que el incumplimiento por parte del empleador en la observancia de dichos deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es suficiente para tener por acreditada la culpa en el infortunio laboral, y por ende, demostrada la responsabilidad que abre el camino a indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

Es de resaltar que el fundamento primigenio del derecho del trabajo, su razón de ser, fue salvaguardar al trabajador frente a las contingencias que se presentaban en el lugar de trabajo, es imprescindible que quien ostenta los medios de producción, despliegue todas las medidas razonables para asegurar la protección y seguridad de los trabajadores. Este deber de protección del trabajador fue normativizado de manera general en el artículo 25 de la Constitución Política, y, de manera particular para el empleador, en varias disposiciones que consagran obligaciones expresas de protección y cuidado suyo con sus trabajadores.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL9355 de 2017, enlistó las disposiciones encaminadas a salvaguardar la vida y la salud del trabajador en el ambiente laboral, en esa oportunidad se expresó:

"... tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales 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

² Sentencia CSJ Laboral, 30 de junio de 2005, rad. 22656

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).

En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 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. Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994).

A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socioeconómico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979)».

Entonces, no existe duda que el cúmulo de incumplimientos relatados en precedencia son suficientes para considerar que la empresa desconoció su obligación de protección y seguridad con su trabajador.

De los perjuicios objeto de condena:

La parte demandante representada por los padres y hermanos del causante, no comparten el monto y calificación que se dio en primera instancia a los perjuicios morales y que además debe ordenarse la indemnización por perjuicios materiales a favor de la señora MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, en calidad de madre.

La parte demandante representada por su cónyuge, hija e hijastro, muestran su desacuerdo con el valor liquidado por perjuicios morales, pide se ordene los perjuicios materiales, así como los perjuicios por el daño en la vida de relación que no fue abordado por la A quo, por lo que se estudiará la procedencia o no de cada uno de estos pedimentos.

Perjuicios morales

Al respecto la Sala de Casación Laboral en providencia del 6 julio 2011, radicado 39867, indicó que en los perjuicios morales se involucran aquellos denominados subjetivados, equivalentes al precio del dolor físico y de las afecciones psicológicas:

"[...] la Corte sostuvo que los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir".

Ahora bien, el daño moral está sujeto al arbitrio judicial en la medida que no es posible tarifar el dolor, la desesperanza, el abatimiento, la zozobra y demás componentes propios del fuero interno del individuo, su cuantía dependerá de la situación fáctica, para lo cual el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, permite al juez la libertad de determinarlos.

Sobre la tasación del monto de la condena por perjuicios morales, la Corte en la sentencia SL17473-2017, concluyó:

De tiempo atrás tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala que en materia de perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del operario, en principio no hay necesidad de probarlos, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas, de ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor".

También en la sentencia SL13074-2014, se precisó:

"Aunque la ley les otorga a los juzgadores la facultad de cuantificar los perjuicios morales, ello no se traduce en que sea caprichosa; puesto que el director del proceso debe observar para su determinación la sana crítica y las reglas de la experiencia, y entre otros factores, el vínculo afectivo. Dicho en breve: entre mayor, fuerte y estrecho sea el lazo afectivo y de familiaridad con la víctima, mayor debe ser el precio del perjuicio".

Igualmente, en sentencia SL13074-2014, reiterada en la SL4913-2018, la Corte concluyó:

"d) Presunción de hombre (presunción hominis) o presunción judicial

La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).

Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición

no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.

Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que, pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron”.

Ahora, no hay un criterio unificado ni en la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ni en el Consejo de Estado, pues en sentencia SL 9355 del 21 de junio de 2017, siendo M.P. la doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, indicó que ante la dificultad de cuantificarlos, el Juez tiene la potestad de tasar los perjuicios morales según su prudente juicio y en apoyo en el “arbitrio iudicis”.

Igualmente, en sentencia SL 4913 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Doctor JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, consideró que para el resarcimiento del año moral subjetivo opera la presunción hominis o presunción judicial, cuyas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge y por ello se presume el dolor, la aflicción, debido a los lazos de amor y cariño a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza, que deben ser fijados con apoyo en el arbitrio iudicis, resaltándose también en la sentencia SL 13074 del 27 de agosto de 2014, M.P. Dr. CARLOS ERNESTO MONSALVE MOLINA que entre mayor, fuerte y estrecho sea el lazo afectivo y de familiaridad con la víctima, mayor debe ser el precio del perjuicio, apoyado en la sana clínica y las reglas de la experiencia, así como el vínculo afectivo y de familiaridad.

Así mismo, la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO³ y de la Corte Constitucional, ha sido reiterativa en señalar que la valoración del perjuicio moral debe estar sustentada no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del parentesco, sino que, debe hacerse uso del arbitrium iudicis, nacido de la liberalidad del juez, y bajo esa concepción de los lineamientos jurisprudenciales al respecto, de conformidad con las reglas de la experiencia y convivencia humana.

Así las cosas, atendiendo el criterio decantado por las Altas Cortes y del Consejo de Estado, le corresponde al Juez por su experiencia y por el conocimiento que tiene de los grados de afectación que produce la muerte de un familiar, dar aplicación al criterio “arbitrio iuris”, en acatamiento al prudente juicio, en el que la Corte aprecia igual el dolor de la cónyuge y los padres y el Consejo de Estado, de los padres, la cónyuge y los hijos, por eso se le atribuye al juez determinar la cuantificación del dolor.

Así las cosas, al estar acreditados los lazos afectivos de la demandante JULIETH TIQUE LOZANO como cónyuge, la Sala considera que la condena impuesta en 50 SMLMV, es justa y no habrá lugar a su variación, así como la ordenada por su

³SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA, consejero ponente Dr. HERNAN ANDRADE RINCON, en sentencia del 23 de agosto de 2012, Rad. No. 18001-23-31-000-1999-00454-01. Consejo de Estado, Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, exp. S 259 PERJUICIOS MORALES. Corte Constitucional. Sentencia T 934 de 2009. - Reconocimiento a padres, hermanos y abuelos de fallecido. Corte constitucional Sentencia T-212 de 2012

menor hija, hijastro, LUIS EDUARDO CABEZAS CESPEDES como padre y hermanos, confirmándose la decisión de primera instancia en cuanto a ellos se refiere.

Atinente a la señora MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO como madre del fallecido, la condena por los perjuicios morales subjetivados, con apoyo en el *arbitrio juris*, se estiman en 50 SMLMV, en consideración a que como lo afirmó su gestor judicial, debido al vínculo fuerte y de familiaridad, mayor debe ser el valor del perjuicio, debido a lazos afectivos, sentimental y emocional que origina dolor interno, psíquicos, angustia de perder un hijo, que no son fáciles de describir o definir⁴, lo que lleva a ordenar por perjuicios morales en 50 SMLMV.

Perjuicios materiales

La Corte Suprema de Justicia, ha entendido que en lo tocante a los perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente quienes, por tener una relación jurídica con la víctima, sufran una lesión en el derecho que nació de ese vínculo.

Dispone el artículo 1613 del Código Civil, que el detrimento patrimonial se halla integrado por el daño emergente y el lucro cesante, el primero corresponde, según el Art. 1614 ibídem, a la pérdida o disminución económica sufrida por la víctima o por quienes tienen legitimación para reclamarla como secuela del hecho dañoso, y el segundo, al provecho esperado por ellos y que se habría obtenido de no ser por el surgimiento del suceso lesivo.

Este, a su vez, se bifurca en pasado y futuro. El inicial corresponde al perjuicio ya consolidado al momento de definir el litigio. El otro, equivale a aquel aún no producido pero que es esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva, todo lo cual ha sido adoptado entre otras, en sentencias CSJ SL, 22 junio 2005, radicación 23643 y CSL SL5619-2016.

Lucro cesante

Este se refiere a la ganancia o provecho que deja de reportarse, en este caso como consecuencia de haberse producido la muerte del trabajador, en las circunstancias no discutidas. Sin embargo, tiene dicho esta Corporación que la procedencia de este concepto no está sujeto necesariamente a la acreditación de una total dependencia económica del beneficiario con el causante, como se reiteró en la sentencia CSJ SL1988-2018, pero sí una mínima acreditación de la conexión económica así fuera parcial.

Sobre la dependencia económica respecto del causante, total o parcial, de quien reclama una indemnización plena de perjuicios en el marco de una culpa comprobada del empleador en un accidente de trabajo, la Corte ha tenido la oportunidad de señalar que su existencia, efectivamente, es un requisito de procedencia para alcanzar la indemnización que corresponde al perjuicio material

⁴ En sentencia SL-695 de 2013, Rad. 32.720 del 16 de oct. 2013, sostuvo que estos se dividen en: "*objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir*".

en la modalidad de lucro cesante, y la carga de la prueba está en cabeza de quien pretende el resarcimiento del perjuicio.

Así lo dejó claro la Sala en las providencias SL 887-2013:

" [...] que en materia de daños o perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente, quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la respectiva indemnización se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, excepto que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como por ejemplo las alimentarias de los padres para con sus hijos menores, caso en el cual no se requiere de prueba.

También se indicó en la memorada providencia que el resarcimiento no es solamente para quien dependiera absolutamente del causante, sino además, para quien tuviera una ayuda, sin cuyo concurso se vea perjudicada; la afectación puede ser total, si el causante proporcionaba un valor que cubría íntegramente los gastos de los beneficiarios, pero también puede ser parcial, si el auxilio o contribución se destinaba a algunos gastos, con una suma fija, o para unas determinadas necesidades, sin dejar de advertirse que en el caso de algunos perjuicios materiales no es necesario ningún tipo de dependencia económica entre el reclamante y la víctima, como cuando se reclama el llamado daño emergente; pero si se trata de lucro cesante, es apenas natural que debe existir algún vínculo económico entre dichas partes, que implique que el reclamante se vea afectado en la forma dicha".

Para esta colegiatura existe una absoluta ausencia de prueba sobre el monto económico parcial o total que recibían los demandantes para fundar su pretensión de lucro cesante, limitándose la cónyuge a asegurar que el 80% lo destinaba para gastos del hogar y el otro 20% para gastos personales, pero de ello no hay certeza.

En cuanto a su progenitora, tampoco se logró probar el valor, pues si bien en el libelo se aseguró que era una suma mensual de \$200.000.00, la testimonial no dio cuenta que ese valor fuera constante, pues refirieron que a veces se enteraban que el causante le ayudaba con \$50.000, \$60.000.00, motivo por el cual habrá de absolver a la demandada por dicho concepto.

Daño emergente

No prospera el pedimento dirigido a que se resarza el daño emergente, pues debe recordarse que según se desprende del artículo 1614 del Código Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, este consiste en el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, concepto que abarca la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad.

En el caso que concita la atención de la Sala, no se halló acreditados los perjuicios de esta naturaleza por parte de la totalidad de los demandantes, toda vez que no allegó elemento demostrativo que acreditara que incurrieron en algún tipo de gasto por el fallecimiento de su esposo, padre, padrastro, hijo y hermanos, lo que conlleva a negar esta pretensión.

PERJUICIOS POR DAÑO EN LA VIDA DE RELACION

Este perjuicio es de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, toda vez que tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, por cuanto no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

En lo que hace referencia a este perjuicio, para la Sala no existe duda que el fallecimiento del cónyuge, padre y padrastro generó una gran aflicción e impacto emocional (de ahí la condena a resarcir los perjuicios morales subjetivos), circunstancia insuficiente para entender que se generó con este hecho también una imposibilidad de poder realizar actividades placenteras en el futuro, o lo que es lo mismo, no lleva inflexiblemente a pensar que el infortunio fue de tal magnitud, que les es imposible desarrollar sus proyectos de vida. En consecuencia, no prospera la pretensión encaminada a que se resarciera el daño en la vida de relación, dada la ausencia de actividad probatoria por parte de los peticionarios para acreditarlo.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad planteada por el apoderado judicial de los padres y hermanos del causante, por no haberse impuesto condena en costas a su favor, para lo cual alega el gestor judicial que el A quo desconoció toda la actuación procesal desplegada dentro del presente proceso, aunado a que la parte accionada contestó la demanda extemporánea.

Cabe precisarse primeramente que las costas se definen como la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento.

El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, establece que serán condenadas en costas entre otros, la parte vencida en el proceso. Al momento de fijar las agencias en derecho, la actividad del juez está sujeta a las previsiones del numeral 5º del citado artículo. En esta medida, es claro que el juez tiene cierto grado de discrecionalidad, pero ella tampoco puede ser confundida con la arbitrariedad.

Así mismo, el Acuerdo 1887 de 2.003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas, por tanto, como las agencias en derecho representan la base de la justa retribución para quien se vio obligado a litigar en derecho, considera la Corporación procedente ordenar costas a favor de la parte

recurrente, las cuales deben tasarse en primera instancia, teniendo en cuenta para ello los criterios que orientan al administrador de justicia.

Atinente a la inconformidad de la demandada en la condena impuesta por costas, conforme al análisis precedente, no procede acceder a su pedimento, por ser la parte vencida.

Costas en esta instancia únicamente a favor de la parte demandante representada por los padres y hermanos por haber alcanzado prosperidad parcialmente el recurso.

DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por JULIETH TIQUE LOZANO, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor ANGELY GISELLE CABEZAS TIQUE, BRAYAN SAMIR TIQUE LOZANO, MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES, NORMA CONSTANZA CABEZAS PRADA, JOSE DEL CARMEN CABEZAS PRADA, DEISY ESMERALDA CABEZAS PRADA, GLORIA ESPERANZA CABEZAS PRADA y MARIA DEL ROSARIO CABEZAS PRADA contra AGREGADOS NACIONALES S.A.S., en el sentido de condenar al pago de perjuicios morales a favor de la señora MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, en cuantía de 50 SMLMV, quedando incólume lo demás.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral noveno y en su lugar, **CONDENAR** en costas la demandada a favor de MARIA DEL ROSARIO PRADA CASTRO, JORGE EDUARDO CABEZAS CESPEDES, NORMA CONSTANZA CABEZAS PRADA, JOSE DEL CARMEN CABEZAS PRADA, DEISY ESMERALDA CABEZAS PRADA, GLORIA ESPERANZA CABEZAS PRADA y MARIA DEL ROSARIO CABEZAS PRADA, las cuales deberán ser liquidadas en primera instancia, teniendo en cuenta para ello los criterios que orientan al administrador de justicia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia.

CUARTO: COSTAS únicamente a favor de la parte demandante representada por los padres y hermanos por haber alcanzado prosperidad parcialmente el recurso. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$877.803.00 a cada uno de ellos.

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9º del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado (Salva voto parcial)

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Ibagué

Secretaría - Sala Laboral

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Ibagué, 1° de octubre de 2020. Se deja constancia que la presente providencia se notificó el día de hoy, a través del Estado Virtual No.

094C

ANA LUCÍA ARCE GODOY
Secretaria

República de Colombia

Tribunal Superior de Ibagué

Secretaría - Sala Laboral

CONSTANCIA SECRETARIAL

Ibagué, 13 de octubre de 2020. Se deja constancia que la presente providencia fue notificada en el estado No. 094 del 1 de octubre de 2020, sin embargo, por error no se cargó correctamente por lo que se notifica nuevamente en el estado No. 100 del 13 de octubre de 2020.

Diana Marcela Olaya Colla
Secretaria