



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 72
APROBADA EN SALA VIRTUAL NO. 22**

Guadalajara de Buga, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA promovido
por LUIS CARLOS MUÑOZ VELASQUEZ Y OTROS contra ING.
MAYAGUEZ S.A.
RADICACIÓN N° 76-520-31-05-003-2018-00153-01**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, proferida el día nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Los señores **LUIS CARLOS MUÑOZ VELASQUEZ, CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO, OLGA LUCIA VELASQUEZ ARBOLEDA y AURA**



LUCIA MUÑOZ VELASQUEZ, instauró proceso ordinario laboral de primera instancia contra **ING. MAYAGUEZ S.A.**, a fin de que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre el 12 de julio de 1985 terminado injustamente el 18 de abril de 2016, así mismo, se declare que sufrió un accidente de trabajo el 18 de febrero de 2013, le terminaron el contrato de trabajo por haberse reconocido la pensión de invalidez, por el accidente sufrido tiene derecho que sean resarcidos los perjuicios, lucro cesante, como consecuencia condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización por perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, lucro cesante, que se ordene pagar las cotizaciones desde el año de 1991 los puntos adicionales para su pensión, ordene el pago de la reliquidación de las prestaciones sociales, condene en costas y falle ultra y extra petita.

Para fundamentar sus pretensiones, expuso que el señor **CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO** se vinculó a la sociedad **MAYAGUEZ** en el carago de aseo el día 12 de junio de 1985 mediante contrato a término indefinido, luego fue ascendido a ocupar el cargo de Fogonero de Primera.

El cargo de fogonero de primera lo desempeñaba desde el mes de marzo de 1991, según el manual de funciones de la empresa “Como tal le correspondía vigilar la combustión, alimentación de combustible, mantenimiento de parrillas, turbinas de vapor, proceso de fabricación de azúcar, tratamiento de aguas. Política de gestión integral. FSSC 22000-ISO 220022-1. Según la ARL “buena operación de la caldera (comprende equipos y que la combustión de la misma estuviera en perfecto estado para tener una presión optima y evitar bajones). POSITIVA ARL, denomina el cargo como operador de calderos y otros recipientes a presión y dentro de la descripción de tareas del cargo se lee: “FOGONERO DE PRIMERA EN INGENIO PANELERO O AZUCARERO”.

Indica que la actividad que desarrollaba se trataba de un trabajo con exposición a altas temperaturas por encima de los valores permitidos.



Señaló que el señor CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO el día 18 de febrero de 2013 había iniciado su labor a las 18:00 pm jornada que iría hasta las 6:00 am del día siguiente; en el transcurso de la jornada de trabajo alrededor de las 12:30 am tuvo un accidente laboral en el cual sufrió la amputación del miembro superior izquierdo.

Relató que la empresa al reportar el accidente reseña “El trabajador se encontraba intentando desatascar el alimentador número 4 de la caldera 3, sufrió atrapamiento con la estera generándole lesiones severas de mano y antebrazo izquierdo”. Igualmente señala en el informe que el trabajador a la hora del accidente llevaba en sus labores tan solo 2.15 horas, el mismo fue dentro de la empresa, el mecanismo o forma del accidente fue por atrapamiento, el tipo de lesión corresponde a lesiones múltiples, el sitio en el área de producción, sobre el tipo de accidente establece que son propios del trabajo, respecto a la parte del cuerpo afectada señala ubicaciones múltiples, como agente del accidente máquinas y/o equipos y que el lugar de los hechos municipio de Candelaria (Valle).

Manifiesta que la caja donde se sacaba para observar la estera, y por allí mismo se podía reparar cualquier daño (en la estera), desde el accidente fue sellada y no se puede destapar sin autorización del jefe inmediato, de acuerdo con protocolo interno de seguridad industrial. Se trata de una caldera nueva pero que siempre presentaba problemas, aunque jamás había ocurrido accidente laboral en ella.

Sostiene que el empleador era conocedor de la falla persistente en una maquinaria peligrosa, ya se había dañado varias veces y se había informado del daño. Era tan alto el grado de riesgo que, una vez sucedido el hecho al demandante, allí si se tomaron las medidas necesarias, como prueba de ello hoy la máquina presenta condiciones diferentes ello es conocido como “malas prácticas empresariales frente a los trabajadores, desprecio, desinterés por la seguridad de los trabajadores”.

Señala que, debido a la antigüedad del demandante y el conocimiento del cargo, era comisionado para ejecutar labores de reparación y/o



mantenimiento de los equipos, algunas veces en ausencia del personal de mantenimiento y otras disposiciones de los mismos.

Refiere que el hecho sucedió en el alimentador de carbón número cuatro, caldera tres, de las instalaciones del Ingenio Mayagüez SA, ubicado en el Municipio de Candelaria.

El alimentador de carbón número cuatro, en la hora indicada, sufrió desperfecto y se paró, razón por la cual, vía radio el demandante fue contratado por el señor GUILLERMO OSWALDO JIMENEZ, quien para ese momento prestaba el servicio como operador de caldera y como era de costumbre llamaron al actor, quien acudió e identificó el problema, le anunció a su interlocutor JIMENEZ, que pusiera a trabajar el equipo, pero que estuviera atento al radio, para cuando el demandante lo llamara para que colocara en marcha o parara la máquina.

Para el día de los hechos no había buena iluminación.

Cuando llegaron los compañeros el señor CARLOS pidió una herramienta para tratar de sacar el brazo y al cabo de dos horas en la incapacidad acuerdo a los bomberos quienes llegaron con equipos más técnicos, lo trasladaron en una ambulancia.

Precisa que fue intervenido quirúrgicamente en la clínica donde le practicaron la amputación de parte del brazo, descripción “amputación traumática de M.S.I. hasta codo con lesión severa de tejidos blancos arterias musculo tendones y FZ expuesta de radio y cubito con gran contaminación de material olor a carbón.”

Después se ha tenido varias intervenciones y a la fecha tiene prótesis del brazo izquierdo.

El accidente laboral fue reportado en términos a la ARL donde se encontraba asegurado en este caso POSITIVA SA ARL quien ha estado al frente del siniestro.



Expuso que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral por POSITIVA el día 7 de enero de 2016 la cual determinó un porcentaje del 57.04% con fecha de estructuración 18 de noviembre de 2015.

De igual manera narra que POSITIVA pensionó al demandante a partir del 4 de enero del año 2016 por invalidez permanente.

Sostiene que el accidente laboral es imputable al empleador por no cumplir con las condiciones mínimas y las obligaciones legales de seguridad y ganancias, el hecho que el trabajador accidentado se encontraba en la ejecución de órdenes al momento del accidente pone al empleador en condición de culpable y como tal es generador del pago de la indemnización total de perjuicios.

Relata que el actor se encuentra casado con la señora OLGA LUCIA VELASQUEZ ARBOLEDA conviven bajo el mismo techo y ella ha tenido que soportar la larga recuperación de su esposo, así como los padecimientos y sufrimientos doloroso, es por ello que dicha situación es generadora de indemnización de perjuicios morales para ambos, amén de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Los señores LUIS CARLOS MUÑOZ y AURA LUCIA MUÑOZ VELASQUEZ, hijos de la pareja, igualmente su angustia y aflicción les causó dolor profundo y han generado perjuicios morales.

Expuso que debido al cargo que ocupaba el actor desde el año 2000 en el área de calderas, la demanda debió cotizar de acuerdo con los parámetros del Decreto 2090 de 2003, cotizaciones para cargos de alto riesgo.

El día 19 de abril de 2016 el demandante recibió de su empleador la comunicación por medio de la cual indican que la empresa da por terminado el contrato de trabajo con justa causa y trabajaría hasta el 18 de abril de 2016.



Narra que la terminación del contrato de trabajo es ilegal, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 del C. S. del T. en el inciso final del numeral 15 “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días”. Situación que no aconteció debido que el aviso es hacia el futuro y no al pasado, por tal motivo debe reconocer la indemnización por despido injusto al haber omitido la obligación legal del preaviso.

El empleador liquidó las prestaciones sociales definitivas al trabajador sobre el salario básico de \$1.443.897 la cual deber ser reliquidada y por el hecho de haberlo liquidado con un salario diferente al real, coloca a la sociedad en una causal de obrar de mala fe y como tal debe indemnizar de acuerdo con el artículo 65 del C. S. del T.

1.2. Contestación de la demanda.

Al dar respuesta a la demanda, la empresa demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos no los aceptó, propuso las excepciones de mérito denominadas: “petición de lo no debido e inexistencia de la obligación a cargo de Mayagüez SA, prescripción y pago”. Como sustento de su defensa, en síntesis, expuso que el accidente laboral sufrido ocurrió por un acto inseguro propio, se trató de un caso exclusivo de la víctima, por falta de autocuidado en la labor a realizar, el actor se desempeñaba desde el año 1991 en el oficio de Fogonero de Primera, para ello fue ampliamente capacitado por parte de la empresa, por tanto, es una persona idónea para realizar la labor, concedor de ella y con larga experiencia en su oficio.

1.3. Sentencia de primer grado.

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Palmira, mediante Sentencia proferida el nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el operador jurídico de primer grado absolvió a la empresa demandada aduciendo que dentro del plenario quedó demostrada la capacitación y la experiencia del actor para



desempeñar el cargo y en la demanda no se indicó que estaba realizando el actor al momento de haber ocurrido el accidente si reparándola o desatascándola y al momento de absolver el interrogatorio expuso que se encontraba encarrilando mientras que los testigos estaba desatascándola la máquina debido a lo grueso del carbón que ese momento transportaba el alimentador y lo señalado por el representante legal de la parte demandada era que se encontraban contradicciones de gran relevancia de lo pretendido, atendiendo que quedó solamente probado reparar y desatascar es diferente como lo dijo el demandante, si en gracia de discusión se aceptara que el accidente tuvo origen en la deficiencia auditiva del señor Jiménez, toda vez que la labor de operador de caldera era indispensable cuando se trataba de reparar o desatascar la máquina transportadora de carbón, debe decirse que este no pudo haber sido la causa del accidente debido que el señor Jiménez si apagó la máquina cuando lo indicó y si lo escuchó y si después la encendió debió haber ocurrido porque el actor le indicó que lo prendiera y si ninguna de las dos cosas ocurrió no puede decirse que el error se originó del problema auditivo porque no tuvo nada que escuchar, con el agravante de las contradicciones en lo afirmado por el demandante.

En cuanto a la reliquidación de las prestaciones sociales en la demanda solo se manifestó que la empleadora las liquidó con fundamento en el salario básico, sin indicar sobre cual salario debió tenerse en cuenta, pero si lo que pretendía era reliquidarse con base en las horas extras, dominicales y festivos, por lo menos debió haber demostrado esas horas extras y dominicales y festivos, con el agravante que luego del accidente el trabajador no volvió a laborar al estar incapacitado y luego fue pensionado por invalidez, por tal motivo esas horas extras, dominicales y festivos no se causaron, debiéndose tener en cuenta el salario básico devengado.

Respecto a la pretensión del pago de las cotizaciones adicionales en la cotización a pensión por la exposición a altas temperaturas, señaló el operador jurídico que el actor no probó el número de grados y el tiempo a exposición de altas temperaturas.



Por último, frente a la pretensión de la indemnización por despido sin justa causa, explicó el operador jurídico que es distinto el despido injusto e ilegal, además el preaviso contemplado en los numerales 9° a 15 del artículo 62 del CST trae como consecuencia el pago de perjuicios cuando queden demostrados, situación que no ocurrió dentro del presente asunto.

1.4. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, aduce que para ellos el contrato fue terminado sin justa causa y para fundamentar su desacuerdo trae a colación el salvamento de voto expuesto en la sentencia SL 14777 de 2001.

Señala que en el primer punto está claro que se prestó el servicio y la forma como se terminó es atípico debido que la terminación del contrato es al futuro y no al pasado.

Refiere frente la segunda pretensión concerniente con la culpa del empleador está probada la existencia del accidente laboral porque estaba prestando los servicios y es una situación clara y evidente que la máquina si tenía problema porque dicen ellos mismos que se atascaba cuando se presentaba o trataba de pasar una piedra más grande de carbón mineral del que se abátese que no lo hacía Carlos Arturo y lo que tenía que hacer era de estar pendiente que no se atascara, pero quedó demostrado por pregunta insistente del despacho que una varilla es utilizada por el trabajador para desatascar era un elemento de la máquina, pero es claro que no es un elemento de la máquina y así lo confesó el representante legal cuando respondió que sacar esa varilla era algo adicional y que con eso se desatascaba.

La otra parte es que ha reconocido el señor representante legal que la máquina no se paraba debido que al parecer se atascaba y apenas le quitaba lo que le obstruía el paso por el sifin e inmediatamente la máquina seguía y la máquina no se paraba.



El despacho preguntó si la máquina tiene interruptor para pagar y respondió el representante legal que sí que a unos seis metros para pagar el interruptor y se pregunta si había otra persona que ayudara a pagarlo y cree el togado que se requiere porque no es fácil de hacerlo.

Cuando se le pregunta por las funciones de Carlos contestó que el fogonero de primera era verificar la alimentación de la caldera, si había elementos extraños que no correspondiera o si se diera un atasco por elementos extraños que no correspondía se tenía una varilla para mover elementos extraños, él no lo alimentaba pero verificaba que no hubiera elementos extraños e igual cuando no había atascos, la varilla no era un elemento original de la máquina, si se atascaba la máquina el alimentador se podía apagar y la otra seguía funcionando y lo que genera el atasco son los elementos.

En cuanto a las labores desempeñadas el representante legal indicó que era de verificar que la alimentación estuviera normal y no pasara elementos extraños, cuando un elemento extraño pasaba debía retirarlo con una varilla para que la máquina si estaba en movimiento continuara, es decir, implica que la máquina estaba prendida, reitera que la varilla no era un elemento extraño de la máquina y si se apagaba la máquina se podía atascar.

De igual manera le fue preguntado al representante legal si Muñoz pagaba la máquina y respondió que no y acepta que el señor Muñoz no apagaba la máquina porque razón las desconoce, no sabe si era insistencia de la empresa para no paralizar las otras máquinas, pero desconoce su funcionamiento, él hacia retirar los elementos con la varilla.

El despacho pregunta de cómo le fue recomendada por la parte de salud en el trabajo, al respecto expuso el representante legal que se realizaron capacitaciones pero no reparación, quedando la duda si estaba desatascando o reparando porque aparece ahí y era que una tuerca se soltó, pero cree que una tuerca viendo la maquina no tiene opción de desatascarla, aunque no sabe qué tan grande era la tuerca si equivalía a la tuerca lo que



ponen las petroleras esas máquinas con tuercas de 1 o 2 metros y el tamaño de la tuerca que atascó la máquina o para lizar la máquina.

Nuevamente pregunta el despacho cuando el señor Muñoz apagaba la máquina contestó que no porque eso solo se daba al atascarse la máquina y eso no era previsible.

Se dice que eso solo se daba cuando se atascaba la máquina y no era previsible y esas recomendaciones del punto de vista de la seguridad y el trabajo, que había capacitación para mantenimiento más no para reparación y está probado que aquí no solo estaba el atasco sino también la reparación.

En el hecho 11 de la demanda fue indicado que dada la antigüedad y el reconocimiento del cargo al demandante era comisionado para ejecutar la labor de reparación y/o mantenimiento de los equipos algunas veces en ausencia del personal de mantenimiento y la respuesta de la contestación dice que es cierto, entonces existe una diferencia en lo que se dice.

Agrega que es inaceptable que el empleador le indilgue la responsabilidad solamente al trabajador, pues tampoco constituye un caso fortuito que logre dilucidar la responsabilidad del empleador. Ahora bien, si se hubiera demostrado, lo que brilla por su ausencia, es que hubo una culpa compartida y hay un solo hecho causado o probado que es la pérdida del brazo izquierdo que tiene que generar responsabilidad de una u otra manera.

Sobre el punto de los aportes adicionales por altas temperaturas, el despacho primigenio dice que no se trata de anunciarlo, sino de probarlo, pero lo manifestado por el representante legal cuando fue preguntado si realizaban aportes por altas temperaturas y respondió que no se realizaba, después interrogó el despacho si el trabajo presentaba altas temperaturas y contestó que si desde el año 1991 y él era fogonero, nuevamente pregunta el despacho si el representante tiene conocimiento desde el punto de vista laboral que se refiere por altas temperaturas contestó que desconoce los criterios para ello, pero el cargo si estaba bajo las condiciones de riesgo, después manifestó que el trabajador comenzó como oficios varios y le



comenta el juez que si esa situación paso por alto y el representante legal respondió que si.

En cuanto al último punto fue advertido en la demanda que debió realizare sobre 2.750.000 que corresponde al último mes de cotización como está determinado en los folios 48 en los últimos 3 años, si bien es cierto CARLOS ARTURO no volvió a prestar el servicio porque estaba incapacitado tampoco es cierto que el salario que devengaba era de \$144.497 como lo señala el folio 42 y como se hizo en la liquidación, debía tenerse en cuenta en el folio 40 que POSITIVA liquida la pensión teniendo en cuenta la base salarial cotizada que era \$2.110.248 y el 60% de ese valor que era lo que pagaba y no es cierto que se pagó las prestaciones y quedaron bien liquidadas sobre \$2.400.000 cuando lo que se demuestra con ese folio 40 lo que dice POSITIVA es que era el último salario base \$2.110.248 y sobre esa base aplica el 60% lo que era para el año 2016 cuando le concede el derecho \$1.443.897 por lo tanto debe revocarse esa parte.

Considera que existe mala fe debido que señaló que en los últimos 3 años se cotizó a COLPENSIONES sobre un salario no inferior a \$2.400.000 y por esta razón es un indicador que tenía un salario distinto y lo que se pretende es manejar la situación hasta donde sea válida y lo valido es que Carlos Arturo para ese momento devenga un salario de \$2.110.000 y no 1.443.897, reitera que esa cifra corresponde al 60% del salario reportado como último mes de cotización a la ARL y eso era lo que debía reportar la empresa debido que ese aporte corresponde a la empresa y no al trabajador.

1.5. Trámite de Segunda Instancia.

Admitido el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos en la instancia conforme lo dispuesto por el Decreto 806 del 2020, término dentro del cual la parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar conceda las pretensiones incoadas.



Dentro de los hechos expuso que el despido fue injusto debido que el contrato de trabajo fue terminado injustamente el día 18 de abril de 2016, por haberse entregado la carta con retroactividad y como fundamento de su disenso trae a colación sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente laboral expuso fragmentos del interrogatorio de parte recepcionado al representante legal de la empresa demandada quien señaló las funciones que realizaba el demandante, el paso a seguir cuando se atascaba la máquina, como se retiraban los elementos extraños,

Relata que, dada la antigüedad y el conocimiento del cargo, el demandante era comisionado para ejecutar labores de reparación y/o mantenimiento de los equipos, algunas veces en ausencia del personal de mantenimiento y otras por disposición de los mismos, la respuesta de MAYAGUEZ fue es cierto.

Precisa que es inaceptable como lo ha pretendido el empleador, en endilgarle toda la responsabilidad al trabajador, pues tampoco constituye fuerza mayor o caso fortuito, que logre desvirtuar la responsabilidad del empleador. Ahora bien, en gracia de discusión, en el evento que se hubiera demostrado (el cual brilla por su ausencia), y que se determinara que hubo culpa compartida, ello por sí solo, no elimina la posibilidad de que se indemnice a las víctimas del suceso, pues ha dicho la CSJ, sentencia del 3 de junio de 2009, radicación No. 35121.

Insiste que la empresa estaba obligada a cotizar los puntos adicionales para la pensión de vejez de acuerdo con lo determinado en el Decreto 2090 de 2003 y demás normas concordantes, debido que dentro del interrogatorio de la parte demandada indicó el representante legal cuando le fue preguntado si el trabajo del señor MUÑOZ presentaba altas temperaturas y respondió afirmativamente.



Respecto al salario base y mora en el pago de las prestaciones sociales le fue preguntado al representante legal de la demandada sobre el salario realmente devengado por el señor Muñoz y no le pagaron las prestaciones sociales sobre ello, responde que se le pagaron sobre lo que realmente estaba recibiendo como pensionado, de acuerdo el salario que devengaba cuando se le terminó el contrato, también pregunta el despacho si se tomó como salario base el valor de la mesada pensional y contestó positivamente, atendiendo a la respuesta el despacho con base en que o porque se le hizo la liquidación en esa forma, respondió porque no hubo solución de continuidad entre la prestación del servicio y el pago de las incapacidades.

Pregunta el despacho el salario de él, era variable, dijo si por cuanto él, tenía un básico y hacia turnos dominicales, tenía siempre un incremento, en el último año si tuvo salario variable laboraba por turnos y no hubo reclamación de reliquidación de prestaciones.

Por su parte la convocada a juicio solicita que se confirme la decisión primigenia donde el juez corroboró la inexistencia de culpa patronal por parte de la empresa demandada en la ocurrencia del infortunado accidente, fue verificado con suficiencia que el señor CARLOS ARTURO contaba con experiencia y capacitación amplia en el oficio de Fogonero I y que en general se trató sin duda de un acto inseguro propio del operario.

Frente a la pretensión de culpa patronal como generadora del accidente laboral sufrido por el demandante, expresa que ningún derecho le asiste al actor en el presente caso, el accidente laboral sufrido ocurrió por un acto inseguro propio, se trató de un caso de culpa exclusiva de la víctima, por falta de auto cuidado en la labor a realizar. El actor se desempeña desde el año 1991 en el oficio de Fogonero de Primera, para ello fue ampliamente capacitado por parte de la empresa y por tanto es una persona idónea para realizar la labor, conocedor de ella y con larga experiencia en su oficio. Lo ocurrido se reitera, se debió a un acto inseguro propio, el accidente faltó a la elemental regla de auto cuidado al intervenir un equipo en movimiento.



En el informe de investigación del accidente de trabajo en el acápite descripción de causas inmediatas, se dice “exponerse innecesariamente a equipos que se mueven. Se expuso a esfera en movimiento.”

El alimentador #4 de la caldera #3, sufrió un atascamiento en las parillas transportadoras de carbón, hecho que es normal en la operación y con una varilla de acero se desatascó, el alimentador reinició su marcha por solicitud del actor al señor Jiménez, no sin antes advertir que el propio actor debió detener la banda transportadora por sus propios medios utilizando un interruptor que se encuentra a pocos metros (menos de 6) y así no depender de nadie. Momentos después el actor vio que una tuerca de un pin o pasador se encontraba floja e intentó ajustarla con su mano, estando el alimentador ya en marcha y su mano quedó atrapado por el equipo, fue un acto inseguro propio, faltando a la regla básica del autocuidado, al no detener el alimentador antes de hacer el ajuste y pedir apoyo de su ayudante (Fogonero ii) el actor pretende imputar responsabilidad surgiendo que puso en marcha el equipo, la realidad es que él solicitó a Jiménez reiniciar el equipo luego del atasco.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la sala.



El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante.

3. Problema jurídico.

No existe discusión respecto a que el demandante laboró para la sociedad INGENIO MAYAGUEZ S.A., a través de un contrato de trabajo a término indefinido hasta el 28 de abril de 2016, fecha en que el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo aduciendo justa causa, tampoco se discute la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el demandante y la pérdida de capacidad laboral.

Ahora, conforme los reparos expuestos por el apoderado judicial de la parte demandante corresponden a la Sala determinar i) si el demandante tiene derecho a la indemnización por despido injusto por falta de preaviso, ii) si existió culpa suficientemente comprobada por parte del empleador en el accidente que sufrió el señor CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO, debiendo responder por los perjuicios reclamados en la demanda, iii) estaba obligado el empleador a realizar cotizaciones adicionales desde el año 1991 por haber laborado en altas temperatura, iv) tiene derecho el demandante a la reliquidación de las prestaciones sociales canceladas a la finalización del vínculo laboral.

4. Tesis de la sala

Esta Colegiatura confirmará la sentencia emitida por el ad quo al considerar, al no salir avante ninguno de los reproches propuesto en el recurso de apelación.

5. Argumentos de la decisión

5.1 Contrato de trabajo.



Resulta necesario recordar que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural presta un servicio personal a otra a cambio de una remuneración, confluendo tres elementos a saber la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, siendo carga probatoria del trabajador el demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales y a favor de la persona demandada como empleador, pues a partir de ella se presume la existencia del contrato de trabajo de conformidad con lo previsto en el art. 24 del C.S.T.

Por tanto, el contrato de trabajo es un acuerdo entre el empleador y el empleado en el que se especifica las condiciones en las cuales el trabajador se compromete a realizar una (s) determina (s) funciones por cuenta del empleador y bajo su dirección, a cambio de una retribución o sueldo.

5.2. Consecuencias de la omisión del preaviso en relación con las circunstancias descritas en los numerales 9° a 15 del artículo 62 del CST.

El máximo órgano de la jurisdicción ordinario en la especialidad laboral ha decantado que la falta de comunicación en tiempo de la terminación del contrato con justa causa -preaviso- no conlleva a la indemnización del artículo 64 del CST, sino a una que cubra el perjuicio causado con aquella falta, equivalente, por lo menos, a 15 días de trabajo, así lo dispuso en la sentencia SL 169 de 2022 donde expuso:

“En ese sentido, lo orientó la Corporación desde la decisión CSJ SL, 16 may. 2001, rad. 14777, en la que se explicó:

[...] es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la



manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aún del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le causa al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Bajo esos razonamientos, la Corte ha puntualizado, entre otras, en las decisiones CSJ SL, 19 feb. 2008, rad. 30819; CSJ SL, 11 ag. 2009, rad. 34847 y la CSJ SL, 14 nov. 2012, rad. 37823, que la falta de comunicación en tiempo de la terminación del contrato con justa causa,



en relación con las circunstancias descritas en los numerales 9° a 15 del artículo 62 del CST, no conlleva, de la manera en que lo persigue la acusación, a la indemnización del artículo 64 del CST, sino a una que cubra el perjuicio causado con aquella falta, equivalente, por lo menos, a 15 días de trabajo.”

5.3. Responsabilidad del empleador por accidente de trabajo.

La inconformidad del apelante con la sentencia impugnada, radica en la absolución que se impartió respecto a la indemnización plena de perjuicios que con base en el art. 216 del CST, se deprecaba.

La responsabilidad prevista en el artículo 216 del C.S.T., genera indemnización ordinaria y plena de perjuicios y se requiere para su procedencia además del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la culpa comprobada del empleador, es decir se trata de una responsabilidad de naturaleza subjetiva.

La Corte Suprema de Justicia, respecto de la responsabilidad derivada de la culpa del empleador, en la sentencia de fecha del 10 de julio de 2013, MP. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, rad. 42561, que a su vez reitera su posición plasmada en sentencia de 14 de agosto de 2012, Radicación 39446 en la que se ratifica del criterio establecido en la sentencia *del 30 de junio de 2005, radicación 22656, de la cual se extraen las siguientes subreglas:*

- 1. Se debe acreditar La ocurrencia del riesgo – accidente de trabajo o enfermedad profesional.*
- 2. Demostrar la concurrencia de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.*
- 3. Al trabajador le compete la culpa al menos leve del empleador, que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios.”*
- 4. 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.

- 5. No puede olvidarse, además, que 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo', tal y como lo pregona 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.*

Si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil."

Respecto al tema en la sentencia SL9355-2017 Radicación N.º 40457 de fecha 21 de junio de 2017, explicó que la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, *"debe estar precedida de la culpa suficiente 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 de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.)"*

En sentencia más reciente, la Corte en providencia SL 456 de 2022 trajo a colación las diferentes jurisprudencias donde estudia el tema de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del CST, así como también la culpa suficientemente comprobada del empleador, lo siguiente:

"(...) la jurisprudencia de esta Sala entre otras, en las sentencias CSJ SL14420-2014 y CSJ SL17058-2017, ha enseñado que la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo



216 del CST, pretende el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, ya sea por un accidente o enfermedad laboral, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador, suficientemente comprobada.

De ahí que se considere que no es suficiente demostrar el daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, más la negligencia o culpa del empleador, sino la relación de causa-efecto entre uno y otro elemento, toda vez que «nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él» (CSJ SL14420-2014).

A su vez, en relación con la culpa suficientemente comprobada del empleador, la Sala, en la decisión CSJ SL1871-2021, reiterada en la CSJ SL2594-2021, ha indicado que la misma corresponde acreditarla a la víctima o quien la alega, por lo menos, en grado leve y de cara a los deberes de protección y seguridad que le asisten al empleador respecto de sus trabajadores; no obstante, si la culpa deviene de un actuar omisivo, basta con especificar dicha desidia para que la carga de la prueba se traslade al empleador a fin de que sea este quien acredite su obrar diligente.”

En lo atinente a las obligaciones del empleador el Código Sustantivo de Trabajo artículo 56, establece: *De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a estas obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador.* Por su parte artículo 57 *ídem*, señala como obligaciones especiales del empleador: *2. Procurar a los trabajadores 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 conformidad con las normas citadas, es deber esencial del empleador brindar protección y seguridad a los trabajadores y proveerles los elementos adecuados para protegerlos de situaciones que pongan en riesgo su vida o su integridad. Por eso el empleador para exonerarse de la responsabilidad, debe demostrar diligencia para prevenir o evitar su ocurrencia, donde si bien no puede afirmarse que la culpa del empleador se presume, sí comprometen



un grado de diligencia y cuidado debiendo tomar las medidas que correspondan con la vulnerabilidad a que queda expuesto el trabajador.

5.3. Cotizaciones adicionales trabajadores expuestos a altas temperaturas.

El empleador debe aportar el 6% adicional en la cotización por pensión, a partir del 22 de junio de 1994, por mandato del Decreto 1281 de 1994:

ARTICULO 5o. MONTO DE LA COTIZACION ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado que para demostrar la labor de alto riesgo existe libertad probatoria, así lo explicó en la SL 4751 de 2019 lo siguiente: *“En sede de casación, se concluyó que, para demostrar el desarrollo de actividades de alto riesgo hay libertad probatoria, tal como se señaló en sentencias CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31745, reiterada en la CSJ SL086-2018”*

6. Caso concreto.

En primer lugar, cuestiona el recurrente la falta del preaviso al momento de la finalización del contrato de trabajo contemplada para los numerales 9° a 15 del artículo 62 del CST, que además fue injusto el despido debido que el contrato de trabajo fue terminado el día 18 de abril de 2016, es decir, fue entregada la carta con retroactividad.

Respecto al primer cuestionamiento, debe aclararse que, aunque la ley exige una comunicación que preceda en 15 días a la fecha de la terminación del vínculo, la falta de ese requisito, en los términos de la jurisprudencia, no genera la indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST.



De manera que, al no existir discusión en que al demandante le fue reconocida la pensión de invalidez el 1 de abril de 2016 (fl. 29 expediente escaneado) y la terminación del contrato ocurrió el 28 de abril de 2016 (fl. 30 expediente escaneado), el finiquito contractual debía reputarse justo, en la forma que quedó declarado, pues es esa la consecuencia normativa que apareja la estructuración de la causal, tal como lo explicó la decantata jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien, existió un error de digitación en la fecha de terminación al indicarse como data final 18 de abril de 2016 cuando fue suscrita el 28 de abril de la misma calendada, esta circunstancia no le resta validez a la terminación del contrato y bien quedó claro que la intención del empleador de dar por finalizado el contrato de trabajo era a partir del 28 de abril de 2016 como motivo el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Siguiendo con los reparos expuesto por el extremo activo respecto a la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el demandante, corresponde revisar las pruebas adosadas al plenario para determinar si en la ocurrencia del accidente de trabajo en el cual resultó lesionado el trabajador CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO con graves secuelas, medió culpa suficiente del empleador.

A folio 10 reposa el diploma expedido el día 5 de mayo de 1993 por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en la cual hace constar que el demandante participó en la acción de formación “Mantenimiento de calderas”, de igual manera la misma institución certificó que el actor realizó y aprobó formación en “Mantenimiento de calderas” componentes de formación: control de combustión, manómetros, indicadores de flujo, termómetros, calentadores de aire, bombas de alimentación, mantenimiento y operación, circulación del agua dentro de la caldera, fecha de terminación 17 de febrero de 1995.

Seguidamente se encuentra el certificado expedido por la Universidad Autónoma de Occidente donde señala que el señor MUÑOZ GIRALDO participó y aprobó curso avanzado de “Operación y mantenimiento de



calderas industriales” realizado del 11 al 21 de julio de 2006 con una intensidad de 34 horas (fl. 12).

Milita a folios 13 al 15 memorial donde el Gerente de Fabrica de la empresa demandada informa al Centro Formación Integral Providencia que participaran en el seminario sobre “Causas principales de fallas en calderas industriales” relacionando al demandante, de igual manera el diploma donde certifica que asistió el gestor del litigio al programa con una intensidad de 24 horas los días 6, 13 y 20 de junio de 2008.

Revisadas las pruebas aportadas, a folios 16 a 19 fue anexada la historia clínica donde se relaciona accidente laboral, amputación traumática de brazo antebrazo y mano izquierda, atrapamiento y machacamiento severo con máquina.

A folio 20 se encuentra el informe para presunto accidente de trabajo del empleador o contratante fecha del accidente 8 de febrero de 2013 hora 00:15 descripción del accidente de trabajo “El trabajador se encontraba intentando desatascar el alimentador número 4 de la caldera 3, sufrió atrapamiento con la estera generándole lesiones severas de mano y antebrazo izquierdo.

De igual manera, fue aportada la calificación de pérdida de capacidad laboral fecha de dictamen 07/01/2016 con un porcentaje de pérdida del 57,04% realizada por POSITIVA (fl. 22 al 27).

Reposa de folio 138 al 141 las funciones del cargo de Fogonero de Primera, misión del cargo controlar la operación de las calderas 1, 2 y 3, teniendo en cuenta los parámetros del control, eficiencia y funcionamiento de los equipos a su cargo.



HACER:

- Mantener estable la presión de la caldera 1, 2 y 3, teniendo en cuenta la combustión (carbón, bagazo, bagacillo).
- Revisar periódicamente el hogar y mantener la cantidad necesaria de combustibles para la buena operación de las calderas.
- Revisar los equipos que componen la caldera, hogar, ciclones, precipitadores, ventiladores, tiro inducido, forzado, terciario, reinyección, soplador de bagazo.
- Revisar los equipos de suministro de combustible (alimentadores de carbón, bagazo, bagacillo).
- Realizar las purgas de fondo.
- Revisar el sistema de alimentación agua calderas (turbo bomba, bomba eléctrica, válvula automática, válvula manual, y BY PASS de agua).
- Realizar sopleo de hollín (calentador de aire, sobre calentador y banco principal).
- Lubricar los equipos que componen la caldera (parrilla viajera, alimentadores carbón, dosificadores de bagazo y bagacillo, sinfines, básculas de carbón Damper, transportadores de escoria, ceniza, ventiladores de tiro inducido, vlf, sinfin de carbón y bandas de carbón).
- *Controlar la normal operación del sistema de alimentación de carbón y bagazo a las parrillas.*
- Mantener el transportador de escoria con el sello.
- Mantener limpia y ordenada el área de hogar, alimentadores de carbón, hidráulico de parilla, alimentadores de bagazo, bagacillo, sinfines, básculas de carbón y pasillos de bandas de carbón.
- Revisar la presión y temperatura de agua de refrigeración de entrada y salida a la parrilla.
- Revisa el estado de rotores, estopas, juntas y sinfines en los alimentadores de carbón.
- Mantener la cantidad necesaria de combustible para la buena operación de la caldera.
- Revisar los equipos que componen la caldera, tiro inducido, forzado, terciario, reinyección, soplador de bagazo.
- Revisar el haz tubular y alimentadores de carbón.
- Engrasar alimentadores de carbón y parrillas.
- Revisar el estado de extractor polvillo, carbón, alimentadores bagazo y confirmar su sello.
- Revisar chutes de bagazo y bagacillo.
- Llenar silo de carbón según la necesidad.
- Revisar pines, fusibles de las parrillas y temperatura de moto reductores.
- Mantener limpios los alimentadores de carbón, silo de carbón y mirillas de la caldera.
- Soplear motores y moto reductores, pisos y escaleras.

VERIFICAR:

- Verificar el cumplimiento de las normas de *seguridad y salud en el trabajo* y ambientales requeridas para el desarrollo de la operación.
- Verificar la buena operación de los equipos bajo su responsabilidad.
- Verificar la eficiencia de la operación mediante el seguimiento diario a los parámetros de operación, según formato establecido para las caldera No. 1, 2 y 3.
- Verificar sello de transportador de ceniza húmeda.
- Verificar presión de aire de esparcidor neumático, ducto general, bagazo, cámara carbón, boquilla de alimentadores de carbón.
- Verificar apertura de Damper del esparcidor neumático y ducto superior de bagazo.
- Verificar RPM y presión de agua en los alimentadores de carbón.
- Verificar temperatura de los cojinetes internos de la parrilla.
- Verificar estado de los sopladores de hollín.
- Verificar altura de carga en la parrilla.
- Verificar el buen estado y funcionamiento de los sensores.

ACTUAR:

- Corregir las alteraciones y/o desviaciones presentadas en las variables de operación de los equipos, indicadas en el procedimiento vigente del manejo de las situaciones anormales en operación de las Calderas 1, 2 y 3.
- Realizar ajustes y acciones operativas que permitan proteger la integridad de los equipos en caso de emergencia, según procedimiento vigente.
- Informar al Jefe de Generación vapor cualquier daño, problema o anomalía presentada en la operación normal de los equipos al igual que reportar en la bitácora.
- Corregir *en conjunto con el* operador de calderas, cualquier caso de emergencia en el sistema de combustión.
- Cerrar válvula madre en caso de emergencia, teniendo en cuenta válvula de venteo y drenaje.
- Atender emergencias en el sistema de combustión con la ayuda del operador de calderas.

Posteriormente se relaciona las capacitaciones realizadas por el demandante entre ellas salud ocupacional, mantenimiento, mantenimiento autónomo,



mantenimiento de rodamientos, normas de seguridad por área de trabajo según labor, operación caldera 3, operación calderas, operación y manteamiento de caldera industriales, inducción en seguridad industrial, riesgos en puesto de trabajo.

A folio 146 se encuentra otro si al contrato de trabajo de fecha 18 de febrero de 2008 denominado cursos capacitación donde el empleador y el trabajador han convenido con el fin de desarrollar eficientemente el objeto del contrato de trabajo que los vincula es necesario ejecutar programas de capacitación y como consecuencia de ello, ha llegado a un acuerdo con la Institución Centro de Formación Integral Providencia para diseñar y ejecutar un programa de capacitación como objetivo del programa:

. OBJETIVO GENERAL

- La institución CENTRO DE FORMACION INTEGRAL PROVIDENCIA ofrece a los participantes, la oportunidad para incrementar sus actitudes, técnicas, habilidades y competencias en el manejo de las calderas acordes a las exigencias del mercado actual, primordialmente en la promoción de un sentido de excelencia, así como en el liderazgo y desarrollo hacia mejores indicadores de competitividad y éxito en mercados altamente complejos.

. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Sensibilizar a los participantes sobre la importancia de identificar los mecanismos típicos de fallas y su ubicación en las calderas pirotubulares y acuotubulares.
- Enseñar el manejo de los puntos a ser auditados en un sistema de generación vapor.
- Contribuir a la formación, actualización y mejoramiento de la comunicación globalizada.

Se encuentra a folio 150 certificado expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA donde señala que el actor realizó y aprobó formación en “Básico metalmecánica” componente de la formación realizada todos los módulos instrucciones componentes, equivalentes en horas 165, fecha de terminación 31 de julio de 1995.



Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento, fue escuchado el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada, quien indicó que los pagos que se realizaban Mayagüez al actor era derivado de acuerdo a la calificación de su cargo como fogonero de primera, aceptó que no se realizaba aportes adicionales por trabajar altas temperaturas, señala que la máquina no ha sido modificada desde que entró en operación desde el año 2010, la máquina siempre tuvo una puerta de seguridad, la máquina siempre tuvo tapa, esa máquina tiene interruptor para apagar y se encuentra ubicado a aproximadamente 6 metros, el cargo de él desde el año 1991 era de fogonero de primera y su función principal era de verificar la alimentación que se hace de uno de los alimentadores de carbono de la caldera número 3, entonces él estaba encargado básicamente que esa banda o ese ducto que alimente la caldera y tuviera su flujo normal, cuando se refiere alimentación es a carbón, el carbón viene de la parte exterior y este pasa por un proceso y se deja las partículas que pasan, si no cumplía porque tenía elementos extraños y no correspondiera por el carbón que debía estar en la banda o si se generaba algún atasco se tenía una varilla para remover el elemento extraño para que la máquina pudiera ser alimentada, es decir que él no alimentaba pero si verificaba que no tuviera elementos extraños y si se presentaba elementos extraños debía retirarlos, esa varilla no era un elemento original de la máquina, él podía parar un alimentador y dejar los demás andando, cuando el señor Muñoz realizaba esa labor no paraba la máquina, si no lograba quitarlo debía desatascarla pero no podía retirarlos antes porque solo al momento del atasco se podía verificar que en la máquina no podía pasar el carbón debido que no era previsible, para esos casos realizó varias capacitaciones, además desde el año 1991 realizaba esa función, en esas capacitaciones le indicaban como debía operar y cumplir con sus funciones, cómo manejar las máquinas de operario de funcionamiento más no reparación, durante las capacitaciones normales se le daban las capacitaciones sobre salud y seguridad en el trabajo, él hacía parte de las capacitaciones que se les hacía a todos los de fábrica, la frecuencia de esas capacitaciones eran anuales el señor Muñoz asistía, con posterioridad del accidente se hicieron unas capacitaciones y una reinducción, es decir, se reforzó la inducción los operarios y el personal general de la caldera y del área de salud y seguridad en el trabajo se hizo un hincapié al momento de



quitar los protocolos relacionadas en ese cargo y los demás que represente este tipo de riesgo, respecto a la máquina no se le hizo nada, la fábrica cuenta con todas las certificaciones para operaciones, el señor Muñoz se encontraba en su turno que inició a las 6 de la tarde al presentarse un atascamiento observó que había una tuerca cerca dentro de la alimentadora pero de manera imprudente no hizo lo pertinente, es decir, que si iba a meter la mano para apretar la tuerca que estaba suelta debía apagar la máquina para poder hacer esa reparación que no estaba dentro de sus funciones y a pesar de su alta trayectoria procedió hacer una reparación sin apagar el equipo y esto ocasionó que se le atrapara la mano, si él observaba un inconveniente en la máquina él debió haber solicitado una orden de servicio para que los técnicos procedieran a realizar las reparaciones y dar aviso a su supervisor para que realizara una orden de servicio de la tuerca que observó suelta y toda la reparación debía realizarse con el equipo apagado, cuando ocurrido el accidente él estaba solo, antes de ese accidente no había ocurrido un accidente en esa máquina, esa máquina llevaba funcionando 3 años, se adquirió a mediados del 2010, el señor Muñoz siempre ha trabajado en esa máquina y explica que en Mayagüez existen 3 calderas y esa era la más grande y desde el 2010 era la que siempre estaba funcionando y en la época de verano se prenden las otras calderas y en invierno siempre esta prendida, hubo investigación del accidente y se llegó a la conclusión que se originó el accidente porque el señor Muñoz metió la mano a la máquina, respecto a la investigación arroja el autocuidado que un equipo en movimiento no se podía manipular y segundo no estaba en sus funciones para entrar hacer reparaciones a la máquina, y en el protocolo de la manipulación de la máquina no estaba de introducir la mano y para eso estaba una varilla para hacerlo, en cuanto al preaviso no fue ilegal y por error se le indicó una fecha porque en vez de primero se colocó 19 pero el preaviso se le dio, fue un error de la secretaria, en cuanto a la terminación del contrato y el pago de las prestaciones sociales no tiene esa información exacta solo sabe que cumplieron los pagos, señala que las prestaciones que se reconocieron y le pagaron de acuerdo al valor de la mesada pensional, se hizo así debido que no hubo solución de continuidad, el salario del señor Muñoz antes del accidente cree que eran 2.100.000 aproximadamente, el salario de él era variable si realizaba turnos, en el último año era variable.



De igual manera fue escuchado el demandante quien expuso que trabajó desde el 12 de junio de 1985 hasta el 18 de abril de 2016, desempeñó el cargo de fogonero de primera desde 4 de febrero 1991, realizó capacitación sobre mantenimiento de caldera, fallas en calderas industriales, de igual manera un curso de brigadista y participó en varias jornadas, cumplió capacitaciones en la actividades que desempeñaba como fogonero de primera, la máquina en la que ocurrió el accidente fue el alimentador número 4 de caldera número tres, cualquier intervención a una máquina debía hacerse con energía cero pero en este caso no se podía, en el alimentador número 4 contaba con un interruptor aproximadamente a 6 metros pero en ese momento no se podía y tocaba que lo apagaran desde el cuarto de control, este caso debía hacerse con el fogonero dos pero no estaba en ese momento porque estaba realizando otra función, no esperó al fogonero porque ellos casi siempre realizan los mantenimientos solos y de vez en cuando se hace con el fogonero de segunda y vio que el trabajo era sencillo y no había necesidad de esperarlo, la máquina tenía una tapa pero la que sacó esta debajo de esa tapa, cuando fue el accidente tenía la tapa de seguridad, lo que intentó realizar fue arreglar unos pines o pasadores de la cadena del alimentador por la parte de abajo fue que metió la mano, al terminar su contrato de trabajo el día 28 de abril de 2016 la sociedad MAYAGUEZ le liquidó las prestaciones sociales, le pagaron las vacaciones que le debían, estuvo incapacitado desde la fecha del accidente hasta que fue pensionado, el día del accidente el señor Guillermo Osvaldo Jiménez lo llamó para decirle que se paró el alimentador número 4 en ese momento se encontraba con el señor Carlos Enrique y se fue a mirar que había pasado y en efecto estaba parado, llamó a Jiménez fue y reseteó el equipo fue prendió el equipo y el equipo al rato paró entonces la tapa que tenía la agarradera normalmente la sacan para sacarle el carbón y saco la tapa y vio que la cadena se estaba pelando en un piñón y solo era empujarla y encarrilarla y era sencillo y le dijo a Jiménez cuando parar el equipo y este pendiente de él y como él tenía problema de audición, por radio le dijo que parara el equipo y decidió meter la mano y cuando iba a meter la otra mano la máquina se encendió y por radio pidió ayuda pero el señor Jiménez no le copió ni le escuchó y un ayudante le escuchó y ahí llegó Carlos Murillo y llamaron a la



brigada, su función era de velar por el buen funcionamiento de la caldera, es decir, que los equipos estén funcionado de buen forma y correcta y tenga buena combustión siempre fue así, tenía que estar pendiente de las presiones de las calderas, que no hubiera problemas con ninguno y cuando se paraban los alimentadores de carbón le tocaba repararlos, le pasaron manual de funciones y en ese manual no recuerda si estaba la función de reparar, los que están a cargo de ese cargo antes del accidente debían hacerlo y era su función en ese momento, después de su accidente se enteró que la máquina se puede dejar parada y esperar al mecánico el otro día, cuando le fue preguntado de donde infiere que sus funciones estaba de reparar contestó que si no lo hacia su compañero o no lo hacía él después en la calificación era que no les sirve y todos estaban en la función de hacerlo, señaló que él estaba intentando encuadrar la cadena que estaba descarrilada al momento de ocurrir el accidente y aclaró que no era que buscaba arreglar una tuerca, para ese encarrilamiento estaba capacitado, aclara que los fogoneros de segunda no estaban como ayudante de ellos porque tienen sus propias funciones pero ellos muchas veces les daba la mano igual cuando ellos tiene un problema, explicó que no tenían ayudantes solo que cuando necesitaban una ayuda llamaban a los fogoneros de segunda, ellos no son un ayudante permanente, pero si están libres es obligatorio que ayuden, ellos tienen sus funciones aparte y el otro señor era fogonero de segunda, en la empresa no había un cargo que se encargara de verificar el buen funcionamiento de la máquina pero si el alimentador se apaga por carbón entran a revisar si se para lo hace el fogonero de primera, cuando se para verifica que pasa y llama al cuarto para que apaguen el motor, luego le toca ir a la caldera para resetearlo luego llega y habla con el guardia para ver que tiene el alimentador, cuando le fue preguntado que generó ese accidente respondió que fue debido a la comunicación con su compañero Jiménez, él tenía problema de audición y ya llevaba varios años con ese problema, si él hubiera escuchado la máquina no se hubiera activo porque él debía apagarla, cuando ocurre un encarrilamiento no siempre tenía un ayudante, Jiménez lo llamó para revisar y era constante que si se paraba el equipo lo llamaran, Jiménez tenía experiencia para ese cargo, llamó por radio a Jiménez cuando ocurrió el accidente, llamó y le dijo que estuviera pendiente que es breve y suave y le dijo que estuviera tranquilo y cuando dijo que le parara él no lo apagó,



después del accidente no hablaron de ese tema, Jiménez dice que no le escuchó, cree que le ocurrió con otros compañeros que a veces no escuchaba, no sabe si la empresa tenía conocimiento que Jiménez tenía problema de audición, no recuerda cuanto devengaba al momento del accidente, su salario era variable porque trabajaban horas extras, los turnos variaban, cuando se accidentó llevaba 6 horas, no se sentía cansado cuando ocurrió el accidente, en ese cargo donde se accidentó ha laborado más de 20 años, se sentía 100% capacitado para desempeñar ese cargo, las charlas se la daban para el mantenimiento de calderas, controles y operación de calderas mas no de reparación de esos equipos y no es lo mismos, cuando le pasaron el manual de funciones no le fue señalado por separado lo que es reparación o mantenimiento, inicialmente para estar pendiente del funcionamiento del hogar de la caldera y velar por los equipos que estuviera trabajando bien y término reparando los equipos de alimentador de carbón, cuando le fue preguntado si sus funciones no estaba de reparar y no lo habían capacitado para hacerlo porque lo hacía contestó que era por su trabajo y su familia, varias veces reclamó que reparar no estaba dentro de sus funciones y el paso siguiente de fogonero era de operador de calderas y siempre cuando llegaba la vacante ponían a otro, no reclamó que reparar las máquinas no era de sus funciones y cuando llegó a ese cargo todos sus compañeros lo hacían y por eso le tocaba hacerlo, si leyó el manual de funciones, no recuerda si la función de reparar estaba en el manual de funciones pero igual lo hacía y esas funciones las llevó años realizando, no recuerda que le dieron charlas de seguridad y salud en el trabajo.

Respecto al testigo GUILLERMO OSVALDO JIMENEZ manifestó que es pensionado de Mayagüez, conoce a Muñoz en Candelaria también en el trabajo en el Ingenio Mayagüez, el accidente ocurrió el 18 de febrero de 2013 a la media noche y se encontraba operando la caldeara y se encontraban 3 pantallas y en esas pantallas tenían el acceso a los alimentadores de carbón y en la pantalla veían cuando un alimentador se les paraba y vio que le alumbro una luz roja que se paraba el rotor del alimentador y él inmediatamente llamó por radio a Muñoz y le dijo que se había parado el alimentador número 4 e inmediatamente tuvo que parar el otro motor que llevaba el carbón que se llama estera y lleva el carbón hasta el rotor y tocaba



pararlo, entonces procedió a parar la estera y al cabo de 10 minutos le dijo que podía meter el rotor y encendió la estera entonces cuando le avisaron por radio que parara el alimentador, meter el alimentador era prenderlo, él deponente tenía acceso al motor y habían 2 motores uno que era donde estaba las aletas donde renacen el carbón y el otro que se llama la estera y lo metió al alimentador, cuando lo llaman para decirle que parara el alimentador le dijeron que tenía a Carlos atrapado y procedió a pararlo, la máquina donde estaba Muñoz el carbón estaba llegando demasiado grueso y cuando esto ocurre se atascaba el rotor y esto implicaba que tocaba parar y el fogonero de primera le tocaba estar pendiente de desatascar los alimentadores, es una caldera que llevaba 3 o 4 años trabajando, explicó que se atascaba cuando llegaba el carbón demasiado grueso porque el carbón llega en piedras y había un trituradora pero está a veces la malla era muy gruesa y muy ancha y el carbón estaba grueso y no era capaz de impulsarlo y se atascaba, cuando el alimentador se atasca ella se dispara es decir que se para y se daban cuenta en la cabina porque cuando se paraba estaba rojo y cuando estaba en verde estaba funcionando, ellos debían encenderlo, si se paraba el motor de adelante y ellos lo que hacían era resetearlo, el enclavamiento no impedía que llegara el carbón grueso pero evitaba que ello no se atascara tanto, tiene problema de audición y lo indemnizaron por eso, para la época del accidente tenía ya ese problema de audición, tenían problemas con las comunicaciones de las radios, ellos se comunicaban mediante radios, el señor Muñoz tenía la necesidad de hacer ese trabajo con la máquina apagada, él tenía que ir a resetear la máquina, para esos días tuvieron problemas de atascamiento y le decían al ingeniero que llegaba el carbón demasiado grueso entonces se paraban la máquina y pararla implica apagar moliendas rubros generadores e implica una cantidad de cosas, el accidente ocurrió por la incomodidad, lo más correcto era pagar el calentador siguiente, cree que se pudo haber resbalado y metió el brazo, a ellos le decían que metiera el rotor y la estera y eso generó el accidente porque él le dijo que lo metiera y esa orden se la dio por la radio y luego de eso no vio más, tiene entendido que no tenía el radio o que se había caído pero eso se lo supone, él le dijo que la prendiera y procedió a prender el motor de adelante y la estera que es la de atrás, mientras fue compañero de Muñoz le daban charlas de salud y una o dos veces al año, pero de charlas de como operar una máquina



no, de pronto si del calor que se hidratan, ellos trabajaban con aire acondicionado pero el ayudante no porque estaba la caldera mirando los alimentadores y eso era más de 35 grados.

El testigo ENICIO EMERLANDO sostuvo que conoció al señor Muñoz porque eran compañeros de trabajo en el Ingenio Mayagüez durante 15 años, el deponente primer trabajó como mecánico en la sección de mantenimiento y luego trabajó como jefe de turno o mecánico de turno en la fábrica, cuando fue el accidente estaba de turno y por la radio escuchó la conversación de Muñoz hacia el operador de caldera Jiménez él le decía que parara el alimentador de carbón, no estaba cerca el día del accidente y estaba por el taller industrial en otra actividad, las funciones del señor Muñoz era que él debía estar vigilando la operación del área de calderas donde funcionaban los alimentadores de carbón, ejemplo si se rompía una banda transportadora del alimentador él estaba en la capacidad de cambiarla coordinando que estuviera el equipo con su jefe que era el operador de caldera, en el momento del accidente no sabe que lo generó, no puede contar más del accidente porque cuando llegó al sitio ya había ocurrido y el señor Muñoz ya tenía la mano en el alimentador y se procedió a hacer lo necesario para retirarlo de allí, eso de cambiar la banda si era de un mecánico pero ellos dada su experiencia con las debidas medidas de seguridad podían hacerlo, según sus conocimiento las funciones de Muñoz era de vigilar que los equipos estuvieran funcionando normal y cosas menores de reparaciones como por ejemplo el cambio de la banda de transmisión, cree que si le daban charlas y cree porque no estuvieron en un mismo curso, la empresa si daba charlas de salud y seguridad en el trabajo y al deponente se las dieron, no era muy común que se dañara la banda, lo que más fallaba era que el alimentador se atascara el carbón a veces era muy grueso y frenaba la cadena transportadora del alimentador eso si era más común, cuando se daba el atascamiento ellos estaban en la capacidad de desatascarlo y lo hacían particularmente y trabajó con él en mecánica y el cuando entró a ese cargo ya tenía conocimiento en mecánico, contestó que realmente no tiene conocimiento como realizaba ese des atascamiento, ellos con las medidas adecuadas parando el equipo y des energizando tenían la capacidad de arreglar una tuerca o de encarrilar, aclaró que no pudo haber escuchado



cuando le dijo el señor Carlos a Jiménez que lo encendiera y pudo haber sido porque no escuchó por el lugar donde estaba.

Testigo ARLE SERNA conoció al demandante en el ingenio, el deponente también era fogonero de primera, el trabajo que él realizaba también le tocaba al deponente que era estar pendiente del equipo de la caldera y reparar los alimentadores y que estuvieran trabajando, cuando se accidentó Carlos el deponente no estaba trabajando, en ese cargo eran los encargados que a la caldera no le faltara el combustible, no le faltara el carbón y era prohibido que dejara caer la presión, si había un dañado debía mirar y quitarle los elementos del alimentador desarmarlo para evitar que les callera fuego, para cambiar las aletas que estuvieran malas y debían desarmarlo aunque estuviera funcionando las calderas, debían derramar los alimentadores cuando no estaban funcionando, debían trabajar con el carbón como llegara, trabajo en ese cargo laboró 28 años, fue compañero de Carlos como fogonero, se pensionó en agosto de 2008, cuando hay una caldera fallando hay otra que la esfuerza, tiempo era con guantes, en la caldera solo se podía durar 2 minutos, entró a esa empresa el 30 de agosto de 1976 estuvo 15 meses un puesto luego de fogonero de segunda después a otro y les tocaba repararlos a ellos mismos de ese puesto lo ascendieron a fogonero de primera, Carlos y el deponente ejercieron el mismo cargo de fogonero de primero.

Ahora bien, tal como se dijo en precedencia para que se puede predicar la responsabilidad por culpa del empleador se debe demostrar la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, el daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, y la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia.

Así las cosas, del dictamen emitido por la ARL POSTIVA, se constata la causación del daño padecido por el accionante, esto es que el señor CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO tiene una pérdida de la capacidad laboral 57,04% a raíz del accidente laboral que tuvo el 18 de febrero de 2013.

Probado la existencia del daño, corresponde determinar a esta Corporación si se logró demostrar que la actuación de la INGENIO MAYAGUEZ S.A. fue



negligente o si por el contrario, se pudo observar en su conducta la diligencia o cuidado ordinario o mediado que debe desplegar el empleador observando los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores.

Tal como se pudo concluir de las pruebas arrimadas al proceso, el señor MUÑOZ GIRALDO recibió capacitaciones en mantenimiento, salud y seguridad entre otras, además el mismo demandante aceptó que realizó capacitaciones sobre mantenimiento de caldera, fallas en calderas industriales, de igual manera un curso de brigadista y participó en varias jornadas, cumplió capacitaciones en la actividades que desempeñaba como fogonero de primera, sumado a ello estaba ejerciendo el cargo de Fogonero de primera desde el 4 de febrero de 1991 lo que demuestra tener más 22 años de experiencia.

Respecto a la ocurrencia de los hechos, señaló el demandante que no esperó al fogonero segundo porque ellos casi siempre realizan los mantenimientos solos y vio que el trabajo era sencillo no había necesidad de esperarlo, lo que intentó realizar fue arreglar unos pines o pasadores de la cadena del alimentador por la parte de abajo fue que metió la mano, el día del accidente el señor Guillermo Osvaldo Jiménez lo llamó para decirle que se paró el alimentador número 4 y fue a mirar que había pasado, llamó a Jiménez fue y reseteó el equipo fue prendió el equipo y el equipo al rato paró entonces la tapa que tenía la agarradera normalmente la sacan para sacarle el carbón y saco la tapa y vio que la cadena se estaba pelando en un piñón y solo era empujarla y encarrilarla y era sencillo y le dijo a Jiménez cuando parar el equipo y este pendiente de él y porque él tenía problema de audición, por radio le dijo que parara el equipo y decidió meter la mano y cuando iba a meter la otra mano la máquina se encendió y por radio pidió ayuda pero el señor Jiménez no lo escuchó, los que están en ese cargo antes del accidente debían hacer ese trabajo y era su función en ese momento, después de su accidente se enteró que la máquina se puede dejar parada y esperar al mecánico el otro día, cuando le fue preguntado de donde infiere que sus funciones estaba de reparar contestó que si no lo hacia su compañero o no lo hacía él después en la calificación era que no les sirve y todos estaban en la función de hacerlo, señaló que él estaba intentando encuadrar la cadena



que estaba descarrilada al momento de ocurrir el accidente y aclaró que no era que buscaba arreglar una tuerca, para ese encarrilamiento estaba capacitado, cree que el accidente devino por la mala comunicación con el señor Jiménez quien tiene problemas de audición.

Al momento de recibir el interrogatorio al representante legal explicó que cuando se generaba algún atasco se tenía una varilla para remover el elemento extraño para que la máquina pudiera ser alimentada solo al momento del atasco se podía verificar que en la máquina no podía pasar el carbón debido que no era previsible, para esos casos realizó varias capacitaciones en esas capacitaciones le indicaban como debía operar y cumplir con sus funciones, cómo manejar las máquinas de operario de funcionamiento más no reparación, durante las capacitaciones normales se le daban las capacitaciones sobre salud y seguridad en el trabajo, cuando le fue preguntado la labor que realizaba el demandante al momento del accidente contestó que al presentarse un atascamiento observó que había una tuerca cerca dentro del alimentador pero de manera imprudente no hizo lo pertinente, es decir, que si iba a meter la mano para apretar la tuerca que estaba suelta debía apagar la máquina para poder hacer esa reparación que no estaba dentro de sus funciones, si el observaba un inconveniente en la máquina él debió haber solicitado una orden de servicio para que los técnicos procedieran a realizar las reparaciones y dar aviso a su supervisor para que realizara una orden de servicio de la tuerca que observó suelta.

En cuanto a las testimoniales recibidas es pertinente precisar que el señor GUILLERMO OSVALDO JIMENEZ manifestó que el día del accidente se encontraba operando la caldeara y en la pantalla observó que alumbró una luz roja que se paró el rotor del alimentador y él inmediatamente llamó por radio a Muñoz para informarle lo que estaba pasando en la máquina, señaló que posteriormente lo llamaron para decirle que parara el alimentador porque tenía a Carlos atrapado y procedió a pararlo, la máquina donde estaba Muñoz el carbón estaba llegando demasiado grueso y cuando esto ocurre se atascaba el rotor y esto implicaba que tocaba parar y el fogonero de primera le tocaba estar pendiente de desatascar los alimentadores, el señor Muñoz tenía la necesidad de hacer ese trabajo con la máquina apagada, él tenía que



ir a resetear la máquina, el accidente ocurrió por la incomodidad, cree que se pudo haber resbalado y metió el brazo, él le dijo que la prendiera y procedió a prender el motor de adelante y la estera que es la de atrás. De su relato se puede deducir que en efecto el testigo al momento que Carlos estuvo revisando la máquina la reseteó y que él le indicó que la prendiera por eso procedió a prender el motor.

Del relato del deponente ENICIO EMERLANDO sostuvo que cuando ocurrió el accidente estaba de turno y por la radio escuchó la conversación de Muñoz hacia el operador de caldera Jiménez él le decía que parara el alimentador de carbón, las funciones del señor Muñoz era que él debía estar vigilando la operación del área de calderas donde funcionaban los alimentadores de carbón, según sus conocimiento las funciones de Muñoz era de vigilar que los equipos estuvieran funcionando normal y cosas menores de reparaciones como por ejemplo el cambio de la banda de transmisión, lo que más fallaba era que el alimentador se atascara el carbón a veces era muy grueso y frenaba la cadena transportadora del alimentador eso si era más común, realmente no tiene conocimiento como realizaba ese des atascamiento, ellos con las medidas adecuadas parando el equipo y des energizando tenían la capacidad de arreglar una tuerca o de encarrilar, aclaró que no pudo haber escuchado cuando le dijo el señor Carlos a Jiménez que lo encendiera y pudo haber sido porque no escuchó por el lugar donde estaba. El deponente no estuvo presente al momento del accidente y lo único que tiene conocimiento fue cuando escuchó que Carlos le decía por la radio a Jiménez que apagara la máquina, pero no escuchó cuando le señaló que la encendiera.

Respecto a lo referido por el señor ARLE SERNA para la época de los hechos se encontraba pensionado desde el año 2008, aunque señaló que ejercía el mismo cargo del demandante la máquina donde ocurrió el infortunio llegó a la empresa desde el año 2010, por lo que poco se puede extraer de su relato.

De lo expuesto se denota que el demandante CARLOS ARTURO MUÑOZ GIRALDO tenía una larga trayectoria ejerciendo el mismo cargo y para ello fue capacitado por su empleador en varias oportunidades entre ellas de mantenimiento y salud y seguridad. En cuanto a lo ocurrido no existe claridad



cuál fue el motivo que llevó al demandante a introducir la mano en la máquina debido que en la demanda no lo especificó, el representante legal de la empresa insistió que estaba ajustando una tuerca que estaba suelta, por su parte el demandante precisó que estaba descarrilada al momento de ocurrir el accidente y aclaró que no era que buscaba arreglar una tuerca, para ese encarrilamiento estaba capacitado; el deponente Jiménez sostuvo que cree el accidente ocurrió porque Muñoz se resbaló.

En cuanto a las funciones que ejercía el demandante si bien era de mantenimiento en su mismo relató precisó que los que están en ese cargo antes del accidente debían hacer ese trabajo y era su función en ese momento, después de su accidente se enteró que la máquina se puede dejar parada y esperar al mecánico el otro día, cuando le fue preguntado de donde infiere que sus funciones estaba de reparar contestó que si no lo hacía su compañero o no lo hacía él después en la calificación era que no les sirve y todos estaban en la función de hacerlo, lo que demuestra el empleador no lo había designado para realizar esa función y por su propia voluntad decidió arreglar la falla presentada en la máquina denotando la imprudencia del trabajador al momento de ejercer sus funciones, además realizó esas funciones solo, confiado por considerar que se trataba de una labor fácil, además expuso el señor Jiménez que el demandante le indicó que encendiera la máquina y por eso procedió a realizarlo, aunque no existe una claridad si en realidad luego escuchó que apagara la máquina, el demandante realizó dicha labor sin la autorización del empleador y tampoco con un ayudante.

En este orden de ideas, no se encuentra acreditado en juicio la culpa comprobada del empleador, pues se probó el cumplimiento en la diligencia o cuidado ordinario o mediado que debe desplegar el empleador, en tanto se pudo constatar la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, pues del material probatorio recolectado se concluye que el empleador veló por la seguridad de su trabajador capacitándolo en diferentes áreas como mantenimiento, salud y seguridad, por lo que se demuestra haber ocurrido el infortunio por una imprudencia del trabajador, y a pesar que en los relatos se habla de costumbre en la



realización de la labor, no encuentra la Sala que se haya acreditado que esta labor la realizó en cumplimiento de una orden de un superior; o que se le hayan dado instrucciones previas en contra de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

Cotizaciones adicionales por exposición a altas temperaturas.

Frente a este tópico, precisa esta Colegiatura que en efecto es cierto haber afirmado el representante legal de la entidad al momento de su interrogatorio el juez le pregunto qué significaba en materia laboral que estuviera expuesta en altas temperaturas contestó que no tiene conocimiento en cuantos grados o jornada pero sabe que existe un criterio para ello pero esos datos precisos tiene conocimiento, cuando le fue preguntado porque había contestado que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas indicó que era debido a la calificación que estaba en riesgo, esa calificación del cargo de él estaba en los que tenían ese riesgo, al trabajador no se le pagaban cotizaciones adicionales y no se hizo porque venía de un cargo anterior que no requería esas cotizaciones.

Lo afirmado no es suficiente para predicar que las condiciones en las cuales se encontraba laborando el demandante en realidad estuvo expuesto a altas temperaturas en ejercicio de las tareas o por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional, además, no existe dentro del plenario pruebas suficientes para acreditarlo y no basta con certificar que la empresa está clasificada como de alto o máximo riesgo, es necesario demostrar en cada caso, el cumplimiento de funciones con exposición a altas temperaturas y las circunstancias de modo tiempo y lugar en que estuvo expuesto, las mediciones térmicas del lugar y dentro del presente asunto solamente está la documental de las funciones del cargo de fogonero de primera y lo señalado por el representante legal de la empresa, por lo tanto, no estaba obligado el empleador a cancelar las cotizaciones adicionales.

Reliquidación de las prestaciones sociales.



Por último, respecto a la solicitud de reliquidación del último pago de las prestaciones sociales, insiste el recurrente que debió realizarse sobre 2.750.000 que corresponde al último mes de cotización como está determinado en los folios 48 del expediente.

Es de advertir, la diferencia del IBC y el salario devengado por el trabajador, el primero se trata del ingreso base de cotizaciones para liquidar las prestaciones económicas ocasionadas por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 2 del Decreto 1562 de 2012 el pago del subsidio por incapacidad temporal será reconocida con base en el último (IBC) pagado a la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Para el caso del pago del subsidio por incapacidad temporal, la prestación será reconocida con base en el último (IBC) pagado a la Entidad Administradora de Riesgos Laborales anterior al inicio de la incapacidad médica las Administradoras de Riesgos Laborales deberán asumir el pago de la cotización a pensiones y salud, correspondiente a los empleadores o de los trabajadores independientes, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un Ingreso Base de Cotización equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.

Por su parte las prestaciones sociales se encuentran a cargo del empleador hacen referencia a la prima de servicio, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones como pagos laborales a cargo del empleador, las deberán liquidarse de acuerdo con el salario básico devengado por el demandante, el cual corresponde a la suma de \$1.443.897 (fl. 31), atendiendo que estuvo incapacitado desde la ocurrencia del accidente de trabajo, por lo que no laboró horas extras, recargos o trabajo suplementario, denotando la Sala que no es procedente la reliquidación aludida.

En este sentido, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira proferida el nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021).



COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el no recurso resultó próspero. Como agencias en derecho en segundo grado, se fija la suma de medio salario mínimo legal vigente, a cargo de la parte demandante.

DECISION

En concordancia con lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14e36f5df7b655c167f0c78ebb1c8b471d45060d0e88ad44bea05df3086d9720**

Documento generado en 30/06/2022 03:33:22 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**