



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número: 031

Audiencia número: 382

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 108 del 28 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JHON FREDY MIRANDA SUAREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores: CARLOS ANDRES MIRANDA ROSERO y ANA MARTINA MIRANDA HENAO, JESSIKA ANDREA HEANO CASTIBLANCO, quien actúa en su propio nombre y en representación del menor MIGUEL ANGEL RUBIO HEANO, SANDRA MILENA MIRANDA SUAREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de las menores MAIRA ALEJANDRA MIRANDA SUAREZ y MEYLING DAIHANA MIRANDA SUAREZ, ANA MILENA SUAREZ CASAS, ESTEBAN MIRANDA AVILA, FIDENCIO MIRANDA AVILA y HARRY ISAAC LEUDO SUAREZ en contra de FORMIPLASS S.A. y de PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.

Trámite al cual fueron Llamadas en garantía, las sociedades MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION



El apoderado de la parte actora formula alegatos de conclusión, argumentando la falta de valoración probatoria de la juzgadora de instancia, considerando que de tenerse en cuenta la prueba documental y testimonial se concluye que el demandante no fue capacitado respecto de la actividad de fundición, además a éste se le indico que las mangas y delantal solo debía portarlas cuando realizara labores con el horno caliente y que al momento de sufrir el accidente de trabajo solo portaba guantes, como lo venía haciendo sin que esa conducta hubiese sido objeto de reproche por parte del empleador. Aduciendo una culpa suficientemente comprobada del empleador que dan lugar a acceder a las peticiones de la demanda. Solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia.

La mandataria judicial de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. expresa que al tenor del artículo 1081 del Código de Comercio, se ha configurado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros y que la póliza 1501217007265 fue tomada por la persona jurídica FORMIPLASS S.A. entidad diferente a Proservis Empresa de Servicios Temporales SAS, sociedad con la que tuvo el actor la vinculación laboral.

La empresa FORMIPLASS S.A. por medio de su apoderado, considera que la decisión de primera instancia debe mantenerse porque no se acredita que el hecho que indica el demandante resultó lesionado, hubiese culpa suficientemente comprobada del empleador, sino que por el contrario, se prueba que fue la aptitud del trabajador que incidió en su propia lesión, contaba con experiencia de fundidor, a tal punto que capacito a otras personas en esa labor y previamente había sido capacitado, conocía de los elementos de protección personal, cuya omisión en su uso generó la aparente lesión, porque como lo dice en la demanda, no sangró, continuo laborando. Además, que de acuerdo con la revisión de la historia clínica del demandante, no existe evidencia que fuese químico el que haya causado el desenlace en su salud, lo que conllevaría a que éstas fueron por razones ajenas a las labores.

La sociedad Proservis Empresa de Servicios Temporales SAS, a través de su apoderado solicita que sea confirmada la providencia de primera instancia, porque se demostró dentro del plenario que el demandante fue capacitado en las funciones a desarrollar e implementos de protección a utilizar, de los que no hizo uso al momento del accidente. Por lo tanto, no existió esa supuesta culpa patronal.



Seguros del Estado S.A, refiere a través de mandatario judicial que dentro del proceso no logra el actor demostrar la suficiente culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido, por el contrario, la parte demandada demostró que al promotor de este proceso si le brindaron las capacitaciones y elementos de protección requeridos para la practica de su labor. Reitera las excepciones de mérito que formulo, a fin sean tenidas en cuenta.

A continuación, se emite la siguiente,

SENTENCIA N. 0330

Pretenden los demandantes que se declare que entre el señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ y la empresa PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., existió un contrato de trabajo verbal por duración de la obra o labor, vigente desde el 25 de julio de 2016 y hasta el 11 de julio de 2019, así como que se declare a las sociedades demandadas FORMIPLASS S.A. y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., solidariamente responsables en el accidente de trabajo que sufrió el día 09 de junio de 2017, y como consecuencia de ello, petitiona que se condene a las mismas, al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios contemplada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, los perjuicios morales y de daño en la vida en relación a favor del demandante JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ.

Peticionan igualmente el reconocimiento y pago de los perjuicios morales a favor de los siguientes codemandantes y en sus respectivas calidades; JESSIKA A. HENAO CASTIBLANCO compañera permanente, ANA MILENA SUÁREZ CASAS madre, ESTEBAN MIRANDA ÁVILA hermano, FIDENCIO MIRANDA AVILA hermano, HARRY ISAAC LEUDO SUÁREZ hermano, SANDRA MILENA MIRANDA SUÁREZ hermana, CARLOS ANDRÉS MIRANDA ROSERO hijo, ANA MARTINA MIRANDA HENAO hija, MIGUEL ANGEL RUBIO HENAO hijastro, MAIRA ALEJANDRA MIRANDA SUÁREZ sobrina y MEYLING DAIHANA MIRANDA SUÁREZ sobrina.



En sustento de esas pretensiones, informan que el señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ, el día 25 de julio de 2016 celebró un contrato de trabajo por obra o labor contratada con la empresa PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., para trabajar en misión en la empresa FORMIPLASS S.A. en el cargo de Ajustador-Fundidor, cuyas funciones de ajustador son las de pulir los moldes de aluminio, cortarlos, asentarlos, y cortar mazerota. Como Fundidor las funciones eran las de cargar el horno, fundir placas de aluminio, bajarlas, ponerlas en el punto de enfriamiento y hacer vaciados en yeso para moldes.

Que el día 9 de junio de 2017, siendo aproximadamente las 4:30 p.m. cuando el demandante JOHN FREDDY MIRANDA SUAREZ se encontraba ajustando y puliendo moldes, recibió una instrucción por parte del Supervisor de la empresa FORMIPLASS S.A., señor Fabian Ortega, para que recargara el caldero (crisol) ubicado dentro del horno, con los lingotes de aluminio y sobras de éste (moldes viejos) ya que al día siguiente estos elementos debían ser fundidos.

Que procedió con la recarga del horno, levantando con sus manos tanto los lingotes de aluminio como los moldes viejos, dejándolos dentro del crisol, momento en el cual se le incrustó en su brazo izquierdo un chuzo de 1 centímetro de largo aproximadamente que colgaba del borde del horno, consistente en un residuo de aluminio seco que quedó después de haberse fundido y no ser limpiado o retirado oportunamente por quien ejecutó esa labor con antelación.

Que al señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ se le retiró el objeto cortopunzante de su brazo, y al notar que no sangró la herida, continuó realizando sus funciones hasta finalizar su jornada laboral a las 5:00 PM, a cuyo término se dirigió hacia su residencia, empero alrededor de las 8:00 pm empezó a sentir una molestia en su brazo y un dolor que le irradiaba hasta la zona de la axila, por lo que en ese momento, le avisó al Supervisor vía WhatsApp del accidente ocurrido y al día siguiente, al presentarse a la empresa, se elaboró el respectivo accidente de trabajo y fue remitido a la Clínica de Occidente.

Que en la valoración con el médico tratante le fue diagnosticada una herida en el codo y fiebre, procediendo a realizarle un desbridamiento, lavado y limpieza de articulación de codo



vía abierta y una fasciotomía en antebrazo con liberación en codo y muñeca, motivo por el cual estuvo hospitalizado alrededor de 15 días e incapacitado por 28 días más.

Que, una vez finalizado el término de incapacidad, el señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ se reintegró a sus labores, no obstante, debido al fuerte dolor en su brazo y fiebre constante, tuvo que presentarse nuevamente a urgencias el 14 de septiembre de 2017, siendo hospitalizado e incapacitado desde ese día para más nunca poder volver a reintegrarse a laborar.

Que durante todo el tiempo que ha transcurrido ha sido intervenido quirúrgicamente en su brazo izquierdo en 13 ocasiones, en las que le han efectuado: desvibraciones de cicatriz, liberación de tendones, colgajos, ztaplastias, implante de piel con cirugía microvascular, cirugía plástica estética reconstructiva, resección de cicatriz, entre otras.

Que a consecuencia de toda la atención médica, exámenes, tratamientos, terapias y cirugías a las que se ha visto sometido el señor JOHN FREDDY MIRANDA SUAREZ durante más de cuatro años, ha resultado afectado por altos niveles de ansiedad y frustración al no poder realizar actividades cotidianas y placenteras de la vida, sumado a que en el mes de diciembre de 2018, su empleador le notificó que la terminación de su contrato de trabajo se haría efectiva cuando cesaran sus incapacidades, debido a la culminación de la relación comercial con la empresa usuaria.

Que el día 24 de Julio de 2019, la ARL SURA le notifica el reconocimiento de una pensión de invalidez, en atención a la pérdida de su capacidad laboral del 54,6% con fecha de estructuración del 26 de marzo de 2019, como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 9 de junio de 2019, motivo por el cual su empleador le notificó telefónicamente la terminación del contrato de trabajo por su condición de pensionado.

Que la empresa FORMIPLASS S.A. jamás capacitó al señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ en procedimientos e instructivos de seguridad para la operación del caldero (crisol) ubicado dentro del horno y mucho menos tenía implementados protocolos de limpieza y manutención diaria del equipo en cuestión, además de que los residuos de aluminio seco con los cuales se accidentó eran producto de la labor adelantada por el trabajador que había



estado operando el caldero previamente, a quien no se le exigió efectuar la limpieza del mismo, como quiera que los empleados jamás fueron capacitados en protocolos de seguridad y limpieza del equipo.

Que la empresa FORMIPLASS S.A. jamás socializó cuáles eran los riesgos de su puesto de trabajo, ni las medidas preventivas y de seguridad y salud en el trabajo identificadas en su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, como quiera que dicha Empresa no contaba con tal Sistema, como tampoco la empresa de servicios temporales PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. jamás realizó verificaciones en cuanto a las medidas de seguridad implementadas por la beneficiaria del servicio.

Que adelantaron un trámite judicial tendiente a obtener una prueba extraprocesal de las aquí demandadas, trámite que conoció el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, quien convocó a audiencia el día 30 de junio de 2021 y de la cual se pudo establecer que demandadas incurrieron en graves negligencias que resultaron fundamentales en la ocurrencia del accidente de trabajo acaecido al señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ el 9 de junio de 2017.

Que el día 25 de agosto de 2021, efectuaron reclamación ante las empresas demandadas solicitando una indemnización por los perjuicios ocasionados consistentes en una reparación integral al señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ y a su núcleo familiar, respecto de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con el aludido accidente de trabajo, sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna por las partes pasivas.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. – PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., no se opone a la pretensión principal, por cuanto efectivamente entre el demandante y tal temporal se dio la modalidad del contrato y los extremos laborales que se indican en la demanda, debiendo afirmar que no hubo violación del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ni del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, empero se opone al restante de



pretensiones toda vez que no ha existido culpa patronal alguna en el accidente de trabajo sufrido por el señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ el día 9 de junio de 2.017, teniendo en cuenta que la temporal obró de manera diligente y oportuna en el cumplimiento de la totalidad de los procedimientos, parámetros, normas, regulaciones y programas vigentes, en materia del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, para la prevención de enfermedades y accidentes de trabajo durante la vigencia del contrato de trabajo que unió a las partes, y por ende, no se puede predicar la culpa patronal en cabeza de la temporal.

Además de que siempre ha acatado las restricciones que ha recibido de la ARL, de las EPS y de los facultativos que han tratado al señor JHON FREDDY MIRANDA SUÁREZ, cumpliendo con las recomendaciones que ha recibido de las distintas entidades que cubren la salud y los riesgos laborales de los trabajadores, dentro de los límites impuestos por la misma Resolución 2346 de 2007, que en su artículo 16, prohíbe que los empleadores, tengan acceso a la Historia Clínica Ocupacional de sus trabajadores.

Frente a los hechos más relevantes de la demanda aceptó lo relativo a la vinculación laboral del demandante con la aludida empresa temporal, más no le consta lo relativo a las funciones que aquel cumplía al interior de FORMIPLASS S.A., pues éstas resultan ser actividades propias de la empresa usuaria. En cuanto al evento que desencadenó el accidente aduce que no le consta debiendo ser demostrado por la parte que lo alega, máxime que lo señalado corresponde a las actividades propias de la entidad usuaria FORMIPLASS S.A., como tampoco le constan las supuestas lesiones que dicho evento le produjeron al señor JHON FREDDY MIRANDA.

Acepta que el trabajador se reintegró a sus labores y que procedió a acatar las recomendaciones de la ARL levantando el acta respectiva desde el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., empero en lo que atañe al supuesto dolor en su brazo y fiebre constante luego del 14 de septiembre de 2017 y las intervenciones quirúrgicas practicadas expone no constarle dichas situaciones.

Acepta lo relacionado con su comunicación referente a la terminación del contrato de trabajo del trabajador, aclarando que la misma no se hizo efectiva por la estabilidad laboral reforzada por salud que recaía sobre aquel.



Aduce no constarle lo relacionado con el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor JHON FREDDY MIRANDA, como tampoco lo relativo al reconocimiento de su pensión de invalidez por parte de la ARL. Refiere que no es cierto que la terminación de su contrato de trabajo se haya dado de forma telefónica, por cuanto tal comunicación se hizo de manera escrita por la causal de habersele otorgado una pensión de invalidez por parte de la ARL SURA, documento que firmó el demandante.

FORMIPLASS S.A. por su parte expone frente a la pretensión principal que no le corresponde pronunciarse sobre la misma toda vez, que va dirigida para la codemandada PROSERVIS S.A.S., oponiéndose a las demás pretensiones incoadas en la demanda, toda vez, que nunca se superaron los límites temporales para la vinculación de personal en misión, como tampoco existió culpa patronal comprobada en el supuesto evento ocurrido el 9 de junio de 2017, además, no se tiene certeza de la supuesta calificación del PCL del demandante y como empresa usuaria entregó al demandante los elementos de protección personal y capacitaciones sobre riesgos, máxime que no existe en el plenario un dictamen de calificación que permita inferir que el supuesto hecho ocurrido el 9 de junio de 2017 haya generado invalidez.

Expone que como empresa usuraria obró de manera diligente y oportuna en el cumplimiento de la totalidad de los procedimientos, parámetros, normas, regulaciones y programas vigentes a esa fecha, en materia del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, para la prevención de enfermedades y accidentes de trabajo durante la vigencia del contrato de trabajo que unió a las partes.

En torno a los hechos más relevantes de la demanda, expone que en el mes de julio de 2016 FORMIPLASS S.A. requirió de personal en misión para suplir la necesidad en su producción, y entre el personal remitido por la Agencia de Servicios Temporales estuvo el señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, aclarando que, por virtud legal, PROSERVIS fue su empleador, aceptando las funciones que aquel desarrollo en los cargos de ajustador y fundidor.



Que no le constan los hechos relativos al evento ocurrido el día 09 de junio de 2017 ni la supuesta lesión que dicho suceso le ocasionó al señor JHON FREDDY MIRANDA, al no haber tenido conocimiento directo de ello por parte de la empresa FORMIPLASS, además porque al empleador PROSERVIS S.A.S. le correspondió efectuar el reporte del supuesto accidente de trabajo con la información que el trabajador le suministró, reporte que se hizo el 12 de junio de 2017, es decir, 3 días después del supuesto evento, desconociéndose lo manifestado por el demandante a efectos de hacerse el respectivo informe de accidente.

Frente a los demás hechos expone no constarles, toda vez, que nunca fue la empleadora del demandante, quien nunca tuvo acceso a su historial clínico, además que no tuvo participación en el supuesto procedimiento de pérdida de capacidad laboral, del cual se desconoce, por cuanto no se reporta en el expediente dictamen alguno, como tampoco le consta que le haya sido reconocida una pensión de invalidez por parte de alguna ARL.

No acepta las afirmaciones relativas a que no capacitó al trabajador en misión en las labores y riesgos de uso del caldero, persona a la que se le entregaron los elementos de protección personal, entre estos, la disposición de uso de guantes y peto (tipo chaqueta) de carnaza, los que debió usar al momento de manipular el caldero, desconociéndose los motivos por los cuales no los usó en el supuesto evento ocurrido el 9 de junio de 2017, en el cual el demandante afirmó se chuzó el brazo y al no sangrar siguió ejecutando la labor, es decir, en el supuesto hecho no hubo lesión. Además, que el señor MIRANDA SUÁREZ nunca se expuso a riesgos laborales, por el contrario, se le capacitó y se le suministró los elementos de protección personal que se requieren para la labor, desconociéndose los motivos por los cuales no los usó.

Plantea en su defensa las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la solidaridad, excesiva tasación de perjuicios, inexistencia de culpa patronal, culpa exclusiva de la víctima, ausencia de culpa suficientemente probada del empleador, falta de acreditación del daño, ausencia de relación de causalidad, prescripción, la innominada y buena fe.

La anterior demandada llamó en garantía a la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en vista de que para la fecha del evento cuya responsabilidad se le



imputa, esto es, 9 de junio de 2017, tenía contratada con dicha aseguradora un contrato de seguro No. 1501217007265, que cubre eventos en los cuales se vea involucrada la responsabilidad civil patronal, aseguradora que al dar contestación a la demanda expone que no le consta ninguno de los hechos allí planteados, como tampoco las pretensiones declarativas y frente a las pretensiones de tipo condenatorias se opone a las mismas, en vista de que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización de una culpa patronal debe descontar las prestaciones económicas ya pagadas por el sistema de seguridad social ARL, entre las cuales se encuentra el pago de pensión de invalidez de la cual indica que goza la parte actora, además de que la valoración hecha por la parte actora sobre la tasación de los perjuicios a los codemandantes sobrepasa los parámetros dados por la jurisprudencia incluso para eventos en donde se ha presentado el fallecimiento de una persona, desconociendo el grado de parentesco de los demandantes frente al lesionado.

En cuanto al Llamamiento en garantía expone que se opone al mismo, en vista de que para poder que nazca una obligación indemnizatoria en cabeza de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., deberá: 1. Enmarcarse el evento dañino dentro de los riesgos asegurados. 2. Que no se configura causal de exclusión legal o contractual. 3. Que no haya acaecido el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Formula como excepciones de fondo contra la demanda y el llamamiento en garantía; la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro – por haber transcurrido más dos años desde el accidente laboral y el momento en que se hace el llamado en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, el asegurado en la póliza es FORMIPLASS S.A. - el empleador del trabajador es PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., persona jurídica no asegurada por la póliza no. 1501217007265, en la póliza MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. actúa como coaseguradora su máximo porcentaje de participación en el riesgo y valor asegurado es del 70%, deducible pactado en la póliza no. 1501217007265 en un valor del 10% de la pérdida - mínimo 2 smmlv, delimitación contractual para el amparo de responsabilidad civil extracontractual patronal - sublímite propio para tal monto, delimitación contractual mediante exclusiones, garantías y demás condiciones contractuales establecidas en la póliza 1501217007265, inexistencia de



restablecimiento automático de la suma asegurada en culpa patronal – salvo pago de prima para tal restablecimiento, inexistencia de culpa patronal conforme a lo precisado por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo., inexistencia de responsabilidad atribuible al demandado por hecho exclusivo de la víctima, concurrencia de causas, ausencia de un daño antijurídico - excesiva valoración de los perjuicios inmateriales - improcedencia de lucro cesante - ausencia de acreditación de la calidad de compañeros permanentes, prescripción de la acción por culpa patronal y la innominada.

La anterior aseguradora efectuó Llamamiento en garantía a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., en vista de que en el contrato de seguro No. 1501217007265 fue expedido bajo la modalidad de coaseguro, y se encuentran como coaseguradoras en la distribución del riesgo que se hizo entre SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

SEGUROS DEL ESTADO S.A., aduce no constarle ninguno de los hechos incoados en la demanda, se opone a las pretensiones de la misma, al carecer estas de fundamentos de hecho y de derecho que las haga viables, resaltando que la demanda se orienta a obtener el reconocimiento de perjuicios de orden material y moral con motivo de la supuesta culpa patronal que las entidades demandadas PROSERVIS S.A.S. Y FORMIPLASS S.A. presuntamente tuvieron en la ocurrencia del accidente laboral que padeció el señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, partiendo de meras y simples conjeturas con respecto a la responsabilidad de las entidades demandadas, sin cumplir con los requisitos sustanciales que demanda el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, ya que la supuesta culpa patronal de la entidad demandada no se encuentra probada suficientemente y por el contrario de acuerdo a la contestación de la demanda y las pruebas aportadas que hacen las sociedades PROSERVIS S.A.S. Y FORMIPLASS S.A. el hecho ocurre por una culpa exclusiva de la víctima quien no atendió las instrucciones dadas para su trabajo y no utilizó los elementos materiales de protección que se le brindaron, además de que recibió capacitaciones no solo de la entidad PROSERVIS S.A.S. sino de la entidad FORMIPLASS S.A.

Respecto a los llamamientos en garantía que se hace a SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. éstos no deben prosperar, toda vez que las pólizas



de seguros por la cual se efectúa tal llamamiento, en ningún momento han garantizado el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la entidad PROSERVIS S.A.S. ni mucho menos el contrato comercial celebrado entre las entidades PROSERVIS S.A.S. y FORMIPLASS S.A. en donde y por cuenta de este contrato comercial se envió en misión al demandante a la entidad FORMIPLASS S.A.

Las pólizas por la cual se llama en garantía, es una póliza de responsabilidad civil extracontractual que cubre la responsabilidad civil patronal, solo en el evento de que el demandante hubiera celebrado un contrato de trabajo con la entidad FORMIPLASS S.A. como trabajador directo, lo que no ocurre en este caso, toda vez que el demandante firmo su relación laboral con la entidad PROSERVIS S.A.S. entidad que no se encuentra asegurada por las pólizas de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.

Formula las excepciones de fondo frente a la demanda las de inexistencia de prueba de la culpa patronal que se le pueda endilgar a la sociedad PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., inexistencia de causación de perjuicios de lucro cesante consolidado y futuro inexistencia de perjuicios inmateriales al grupo familiar del señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ. Frente al llamamiento en garantía plantea en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Seguros del Estado S.A. al no estar amparado dentro del contrato de seguro, el contrato laboral del demandante con la entidad PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., como tampoco el contrato comercial de suministro de trabajadores temporales celebrado entre FORMIPLASS S.A. y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., prescripción del contrato de seguro, delimitación contractual para el amparo de culpa patronal sublímite por evento de \$60.000.000 millones de pesos, coaseguro cedido, deducible pactado, operancia de la póliza solo en exceso de las indemnizaciones previstas en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, límites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso que se atribuye a mi representada y condiciones del seguro, deducible pactado y la innominada.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual la operadora judicial de primera instancia, declaró probada la excepción de fondo propuesta por PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, la cual denominó AUSENCIA DE CULPA PATRONAL EN CABEZA DE LAS SOCIEDADES DEMANDADAS Y ESPECÍFICAMENTE DE PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., y las excepciones denominadas inexistencia de culpa patronal y culpa exclusiva de la víctima, formuladas por la accionada FORMIPLASS S.A., pasivas a las que absolvió, así como a las llamadas en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A. de todas las pretensiones contenidas en la demanda instaurada por el señor JHON FREDY MIRANDA SUAREZ y los codemandantes.

Para arribar a la anterior decisión, la A quo partió por establecer del análisis en conjunto de las pruebas documentales y testimoniales, así como de los interrogatorios de parte practicados en el transcurso del proceso que el señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ fue debidamente capacitado para ejercer la labor de fundidor – ajustador; que el área de fundición de metales estaba dotada de todos los elementos de protección personal implementados para el desarrollo de la labor de fundición; que al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo el trabajador solamente llevaba puestos los guantes debido a que el horno estaba frío, en el entendido de que en esas condiciones no necesitaba de todos los elementos de protección personal que tenía a su disposición y al momento del accidente de trabajo al horno no se le había efectuado la limpieza requerida.

Refiere que dos de los testigos rendidos en el trámite del proceso, los señores Diana Carolina Vásquez y José Fernando Muñoz Penagos, dieron fe que el demandante era conocedor a través de la capacitación que recibió para desempeñar la labor de fundición, el uso obligatorio siempre de los elementos de protección personal.

Concluye que en el accidente de trabajo ocurrido al hoy demandante el 09 de junio de 2017, no se le puede atribuir culpa a la empleadora, toda vez que esta había cumplido con su deber de suministrar los elementos de protección personal requeridos para el desarrollo de la labor encomendada, sin que sea de reviso el argumento del actor cuando señaló que en vista de que el horno estaba frío no requería del uso de todos los EPP, en especial la



chaqueta ya que esta se usaba solo para protegerse del calor, lo que quiere decir que dada tal inobservancia por parte del trabajador se ocasionó tal accidente laboral, amén de que con las documentales aportadas por las pasivas se demostró que el actor si estaba debidamente capacitado en cuanto al uso adecuado de tales EPP, como parte de la política de seguridad y salud en el trabajo, encontrándose así demostrada una culpa exclusiva de la víctima.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso el recurso de alzada buscando la revocatoria de la sentencia atacada, bajo el argumento de que no esta de acuerdo con la valoración de las pruebas efectuada por la Juez, en donde en apoyo de pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, relativos a la carga probatoria en este tipo de pretensiones, se encuentra inicialmente en cabeza del trabajador de demostrar al menos la culpa leve del empleador, en este caso PROSERVIS y FORMIPLASS. Que en la valoración efectuada por la operadora judicial de los interrogatorios de parte de las pasivas, no se aplicó lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del Código General del Proceso, al presentar al despacho respuestas evasivas por lo que debió darse una confesión presunta, especialmente respecto del hecho de que en la empresa existieran otros trabajadores que ejercían las labores de fundición, trabajadores estos quienes habían dejado el horno en condiciones de falta de aseo y limpieza, siendo eso precisamente las causas por las cuales el señor MIRANDA SUAREZ se accidentó.

De igual forma expone que dentro de la documental aportada al proceso, existe comunicación a PROSERVIR donde se indica el mal estado de los elementos de protección personal, adicionalmente si bien es cierto que al señor JHON FREDDY MIRANDA dichos EPP le fueron suministrados, también lo es que no se demostraron los contenidos de las capacitaciones dadas al trabajador, en especial del uso de los elementos de protección personal cuando el horno estaba frio.

De igual forma se planteó que el accidente se generó por la falta de aseo del horno, para lo cual debía FORMIPLASS aportar prueba documental que ilustrase sobre los protocolos de la limpieza del crisol u horno, y su periodicidad. También aseveró que no se aportó al proceso



la investigación realizada por el empleador sobre la responsabilidad que se le achaco al señor JHON FREDDY MIRANDA en el accidente de trabajo, ello según lo expuesto por un testigo.

Concluye manifestando que si esta demostrada la culpa leve del empleador, por cuanto las demandadas actuaron de forma negligente, frente al seguimiento que tenían que hacerle al señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ y como consecuencia de ello peticiona le sean concedidas todas las pretensiones incoadas en la demanda.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos al formular el anterior recurso de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: Establecer como primera medida si existió o no culpa de la demandada PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. y solidariamente de la sociedad FORMIPLASS S.A. en el accidente de trabajo sufrido por el demandante JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, y en caso afirmativo, se analizara la procedencia o no de la indemnización total y ordinaria de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, los perjuicios morales y de daño a la vida en relación, a favor del demandante JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, así como los perjuicios morales a favor de los codemandantes. Finalmente, se determinará si la póliza de seguro expedida por las Llamadas en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A. ampara los anteriores rubros y a favor de que pasiva.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Antes de dar solución a los anteriores problemas jurídicos, debe resaltarse por la Sala que no es materia de discusión:

- El vínculo laboral que el señor JHON FREDY MIRANDA SUAREZ tuvo con la sociedad PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., a través de un contrato de



trabajo por obra o labor contratada, a partir del 25 de julio de 2016 para desempeñar la labor de ajustador – fundidor en la empresa cliente o usuaria FORMIPLASS S.A. (07MemorialSubsanacionDemanda fl. 4 – 5 Cuaderno Juzgado)

- Que dicho vínculo laboral le fue terminado con justa causa al trabajador aquí demandante por la temporal demandada, a partir del 11 de julio de 2019, a través de comunicación de la misma fecha, al habersele reconocido una pensión de invalidez por parte de la ARL SURA. (16MemorialContestacionDemandaProservisS.A.S. fl. 42 Cuaderno Juzgado)

- El accidente laboral que el señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ sufrió el día 09 de junio de 2017 en las instalaciones de la empresa usuaria FORMIPLASS S.A., cuyas situaciones de modo, tiempo y lugar se analizarán más adelante.

- Tampoco es objeto de discusión, el trámite de la calificación de las lesiones y patologías causadas a raíz del infortunio laboral que sufrió el demandante, el cual culminó con el dictamen emanado por la ARL SURA, autoridad que determinó que tal evento fue de origen de accidente de trabajo, con una pérdida de la capacidad laboral del 54.6% y una fecha de estructuración del 26 de marzo de 2019. (04Anexos fl. 59 – 60 Cuaderno Juzgado)

- Finalmente, no es objeto de discusión el hecho de que la ARL SURA le hubiese reconocido al demandante JOHN FREDDY MIRANDA SUAREZ, la pensión de invalidez de origen laboral, a partir del 09 de junio de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. (04Anexos fl. 59 – 62 Cuaderno Juzgado)

DE LA CULPA PATRONAL

La Sala definirá en primer lugar si existió o no culpa de la demandada PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., siendo éste el empleador del demandante, en el accidente de trabajo sufrido por aquel, para lo cual debemos remitirnos inicialmente a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo:



“CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Los perjuicios de que trata la norma en mención, son los que debe resarcir el empleador de manera plena e integral a la víctima directa o trabajador o a las víctimas indirectas, que resultan ser los terceros que logren demostrar dicho perjuicio, como por ejemplo un familiar, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, la pareja sentimental o un amigo del trabajador, los hijos, como consecuencia de una afectación física, mental o psicosocial sufrida por éste último, siempre que medie culpa del empleador en la ocurrencia de dicha afectación.

Esto quiere decir que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, que de trata la legislación laboral se ha enmarcado en un régimen subjetivo de responsabilidad civil, en donde el trabajador lesionado o los terceros afectados, deben demostrar el daño, la culpa patronal y el nexo de causalidad entre éstas dos.

El elemento del daño según Fernando Hinestroza:

...Es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja...¹

Del mismo modo, el autor Diego Alejandro Sánchez Acero, expresa qué en materia de responsabilidad civil del empleador por culpa patronal, es importante diferenciar el daño del perjuicio, a saber:

El primero es la lesión del derecho a la vida o a la salud del trabajador, es decir, la muerte o la lesión psicotrópica, sea una lesión orgánica, una perturbación funcional o psicológica o la invalidez. El segundo son las consecuencias negativas, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que se generan para la víctima, como consecuencia de la ocurrencia del daño: ...como lo son los gastos imprevistos para la víctima – perjuicio emergente, ingresos económicos, laborales o no, que la víctima no obtendrá – perjuicio lucro cesante, dolor físico o afectación sentimental – perjuicio moral e

¹ Fernando Hinestroza. Derecho de obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.



imposibilidad de volverse a relacionar con el mundo exterior y desarrollar las actividades rutinarias y placenteras que la víctima desarrollaba ex ante del daño – perjuicio en la vida de relación.²

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese daño sufrido tiene unas características, pues debe ser personal y cierto, el primero de ellos significa que quien solicita la indemnización de un perjuicio lo debe haber soportado o padecido, sea de manera directa para el caso del trabajador, o indirecta como se mencionó con anterioridad para el caso de un familiar, cónyuge, compañero o compañera permanente, pareja sentimental o amigo de la víctima.

En caso de que se presente un daño a una víctima directa, ósea, al trabajador mismo, aquel queda legitimado para acudir a instancias judiciales a reclamar la indemnización plena de perjuicios - materiales o inmateriales, legitimación que se da por la sola afectación o lesión física, mental o psicosocial derivada de un evento de carácter laboral. Caso contrario ocurre cuando de víctimas indirectas se trata, pues el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no prevé quienes pueden ejercer legítimamente la reclamación de dicha indemnización plena de perjuicios de que trata la norma en mención, no obstante, nuestro órgano de cierre en Sentencia 39.631 del 30 de octubre de 2012, aclaró que cualquier persona, sea víctima directa o no, siempre que se pruebe uno o varios perjuicios generados en un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, se encuentra legitimada para demandar al empleador por culpa patronal, en esa ocasión la Corte expuso que:

... Está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquier persona que considere que ha sufrido un daño, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador...

Además de lo anterior los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, prevén una legitimación activa en cabeza de cualquier víctima que haya sufrido un daño sea patrimonial o extrapatrimonial por otra persona.³

² Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 41.

³ Artículo 2341 del c.c. Responsabilidad extracontractual: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Artículo 2356 ibidem. Responsabilidad por malicia o negligencia: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta ...



Igualmente, el daño debe ser cierto, lo que se traduce en la demostración de la víctima de la vulneración, detrimento, menoscabo o deterioro de un interés jurídicamente protegido, sea éste de carácter pecuniario o no, por parte de un tercero, cuya consecuencia sea una merma patrimonial o extrapatrimonial, pasada o futura, más no eventual.

En lo que hace al elemento de la culpa del empleador, debe advertirse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha sido pacífica en afirmar que aquella se traduce en la falta de diligencia, cuidado o prudencia que un buen padre de familia debe emplear en la administración de sus negocios, lo que obliga al operador judicial a estudiar y analizar la intención o la conducta diligente o negligente del empleador en la ocurrencia del siniestro laboral, teniendo en cuenta para ello, la responsabilidad civil del empleador hasta por la culpa leve, según lo establecido en los artículos 63 y 1604 del Código Civil.⁴

Para una mayor ilustración, la alta corporación en sentencias SL17026 de 2016, SL10262 de 2017, SL 9355 de 2017, reiterada en la SL 2248 de 2018 y en la sentencia SL 2388 de 2020, entre otras, ha expresado que cuando se habla de la indemnización total de perjuicios, se está en el ámbito de la culpa probada, de la siguiente manera:

“La indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.

Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado

⁴ Artículo 63 ibidem. Culpa y dolo: ... Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa... Artículo 1604 ibidem. Responsabilidad del deudor: ... es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; ... La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...



pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...»⁵

Igualmente, ha dejado sentado que para que proceda la indemnización de perjuicios de que trata la norma en cita, debe estar precedida de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo tal que su imposición requiere, aparte 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 trabajador. Sentencia SL 2349 del 2018, Rad. 56.747.⁶

Así las cosas y a consideración de esta Sala de Decisión, la medición de la culpa en la ocurrencia de un siniestro laboral debe hacerse de acuerdo a un criterio subjetivo-normativo, traducido inicialmente en la demostración de la culpa reclamada, esto es, en la demostración de la culpa al menos leve del empleador, seguido del cumplimiento o no de las obligaciones de protección y seguridad por parte del mismo, obligaciones que se encuentran consagradas en el artículo 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 del C.S.T, a saber:

“Art. 56. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador.”

“Art. 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17026 de 2016, SL 10262 de 2017 y SL 2248 de 2018.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 2349 de 2018, Rad. 56.747.



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.”⁷

De igual manera, se tiene que el artículo 348 ibidem, establece las medidas de higiene y seguridad con que toda empresa debe contar:

“Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo.”⁸

Para el desarrollo de las anteriores obligaciones en cabeza del empleador, aquel debe detectar de manera oportuna, los riesgos ocupacionales de la actividad que va a ejercer el trabajador, ello con el fin de tomar medidas de protección y seguridad que eviten accidentes de trabajo o la estructuración de enfermedades de origen laboral, situación que debe materializarse mediante un programa de salud ocupacional hoy denominado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y que a lo largo de la historia de la legislación en nuestro País se ha venido desarrollando mediante la Ley 9 de 1979 (Salud Ocupacional); Decreto 614 de 1984 (Administración y organización de la salud ocupacional); Decreto 1295 de 1994 (Administración y organización del SGRL); Decreto 1530 de 1996 (Reglamenta las ARL); Ley 1562 de 2010 (Modifica el SGRL); Decreto 1443 de 2014 (Reglamenta la implementación del SG-SST); Decreto 1072 de 2015 (Único reglamentario del sector trabajo); Resolución 1401 de 2007 (Investigación de accidentes de trabajo); Resolución 2646 de 2008 (Evaluación del riesgo psicosocial); Resolución 1409 de 2012 (Protección contra caídas en trabajo en alturas) y resolución 312 de 2019 (estándares mínimos del SG-SST) entre otras.

Esa seguridad y salud en el trabajo en palabras del autor DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ ACERO:

⁷ Artículos 56 y 57 del CST.

⁸ Artículo 348 ibidem.



Pretende la adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, al apuntarle a la eliminación de los factores de riesgo ocupacionales que los puedan generar; es por ello que debe hacerse énfasis en el cuidado de la salud del trabajador, en la mejora de condiciones laborales y del ambiente de trabajo.⁹

Para materializar dicha política de prevención de siniestros laborales, como se mencionó con anterioridad, el empleador debe adoptar y poner en funcionamiento un SG – SST, el cuál según el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, consiste en:

Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo.¹⁰

Ahora bien, debe la Sala recalcar que la sola implementación de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, no exime de responsabilidad al empleador, pues resulta necesario que la ejecución del mismo cumpla con los objetivos de prevención, precaución y previsión de un riesgo laboral, al prever cada hecho que hubiese generado un siniestro, cuya consecuencia sea una lesión de un trabajador.

Aparte de las obligaciones del empleador previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta además que la Ley 9 de 1979¹¹ y la Resolución 2400 del mismo año¹², determina otras obligaciones específicas a cargo del empleador relativas a la capacitación y adiestramiento para la labor contratada y para la manipulación y uso de las herramientas y máquinas de trabajo, la que según la mentada resolución 2400 de 1979, debe contar con una parte teórica y otra práctica para que se entienda totalmente cumplida, sin dejar de lado que también el empleador está en la obligación de informar al trabajador sobre los riesgos ocupacionales que puedan afectar su vida y su integridad y las medidas a tomar,

⁹ Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 133.

¹⁰ Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

¹¹ Ley 9 de 1979. Por la cual se dictan medidas sanitarias.

¹² Resolución 2400 de 1979. Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



lo anterior según lo dispuesto en los artículos 62 del Decreto 1295 de 1994 y 24 literal E del Decreto 614 de 1984.

CASO CONCRETO

Habiendo precisado lo anterior y descendiendo al *sub - judice*, la Sala procede a dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, siendo pertinente remitirnos en primer lugar al informe de accidentes de trabajo del empleador o contratante de la ARL SURA, en el cual se realizó la siguiente descripción del accidente ocurrido el día 09 de junio de 2017, (07MemorialSubsanacionDemanda - fl. 6 - 7 – Cuaderno Juzgado):

“Siendo las 16:30 me encontraba en el área de producción junto al horno y cuando lo estaba recargando (fundir moldes de aluminio y sobras de éste) se me entierra un chuzo de un 1 cm de largo que estaba al lado causándome una herida en el brazo izquierdo”

De igual forma en el mencionado documento, no se plasmaron observaciones al respecto, tan solo se describió el evento ocurrido aquel día, sin que haya habido personas que hubiesen presenciado el accidente, el cual fue reportado ante la ARL SURA el día 12 de junio de 2017.

Ahora bien, del contrato de trabajo por obra o labor que el demandante suscribió con la sociedad PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., (07MemorialSubsanacionDemanda fl. 4 – 5 Cuaderno Juzgado), se observa que el primero de ellas se obligó para con la segunda a desempeñar las labores de ajustador – fundidor en la empresa cliente o usuaria FORMIPLASS S.A.

Con la contestación de la demanda por parte de la pasiva FORMIPLASS S.A., se allegó el informe de diagnóstico de higiene realizado por la ARL SURA en las instalaciones de la planta de producción de dicha empresa, realizado el día 02 de noviembre de 2016, en la que se efectuó un recorrido en las áreas de trabajo con el fin de verificar las condiciones de trabajo para la identificación de los diferentes agentes de riesgo físicos y químicos a evaluar,



por parte de Cindy Asley Arias Galeano - Asesora en Prevención e Higienista Ocupacional Consultoría en Gestión de Riesgos Suramérica S.A. (17MemorialContestacionDemandaFormiplasss.a. fl. 22 – 39 Cuaderno Juzgado)

En dicho informe se observa que, en el puesto de fundición de moldes, se describió que allí se funden las placas de aluminio para formación de los moldes. Para el proceso de fundición se cuenta con un horno en el cual se funde el aluminio aproximadamente a 800°C. Acorde a la información suministrada por el auxiliar de seguridad y salud en el trabajo y los trabajadores del área esta actividad se realiza 1 a 2 veces en la semana según sea las solitudes de producción y la actividad puede tener una duración de 2 a 3 horas aproximadamente.

Con el objetivo de cuantificar las condiciones de temperaturas en el área de trabajo, se plasmó que éstas se encuentran dentro de los valores límites permisibles durante la ejecución de la actividad y se sugirió para en estas áreas de trabajo evaluar:

- 1 Punto de confort estrés térmico en área de trabajo.

Igualmente, se allegó el registro de asistencia a eventos dictados por parte de FORMIPLASS S.A. y en la que se dio la respectiva inducción sobre Políticas de SST, reglamentos y uso de EPP, dictada el día 25 de julio de 2016, en la cual se observa la participación del señor JHON FREDDY MIRANDA al evidenciarse en el mismo, la firma y el cargo de aquel. (17MemorialContestacionDemandaFormiplasss.a. fl. 42 Cuaderno Juzgado)

Del mismo modo, se arrimaron las actas de compromiso para el uso de elementos de protección personal y de manejo ambiental, las cuales se encuentran firmadas por el aquí demandante, en señal de aceptación de lo allí plasmado.

Se allegó también la matriz de identificación de peligros y valoración de los factores de riesgo tales como: biológicos, físicos, químicos, psicosociales, biomecánicos, condiciones de seguridad y fenómenos naturales presentes en cada área, cargo y funciones dentro de la planta de producción de la empresa FORMIPLASS S.A., con fecha 12 de abril de 2016, en la



que se efectuó la calificación de los indicadores de tales riesgos. (19Anexos - Cuaderno Juzgado)

Igualmente, se arrimó al proceso la Matriz de elementos de protección personal de la planta de la empresa FORMIPLASS vigente desde el año 2016, en donde se describen por área y cargo las diferentes protecciones para los diferentes riesgos presentados al interior de la misma. (18Anexos - Cuaderno Juzgado)

La pasiva PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. por su parte allegó un correo de Carolina Vásquez a Catherine Ramírez Grajales del 1 de junio de 2017, sobre las condiciones de trabajo en Planta de FORMIPLASS S.A., en donde se indicó que la protección personal del área de fundición se encontraba deteriorada, adjuntando una foto de una chaqueta manga larga. (16MemorialContestacionDemandaProservissas. fl. 28 - Cuaderno Juzgado)

En el trámite de primera instancia, el representante legal de la demandada FORMIPLASS S.A., señor RICARDO RUEDA ACOSTA absolvió interrogatorio de parte formulado por la parte actora en el que indicó frente a lo preguntado de que los elementos de protección personal, como guantes, polainas y delantal de carnaza que debían utilizarse para la fundición no eran utilizados de manera exclusiva por el señor JHON FREDDY MIRANDA ya que los mismos debían ser compartidos con otros colaboradores, contestó que no era cierto, ya que lo EPP son de la empresa y que reposan en el sitio de trabajo y no pertenecen a la dotación del trabajador; que la empresa si capacito al trabajador en todos los aspectos, según lo demuestra con los documentos adjuntos con la contestación, aclarando que gases dañinos o especiales no hay dentro del área de fundición, pues el único gas que se utiliza para sacarle el aire al aluminio cuando esta fundido es el argón, que es un gas inerte; frente a lo preguntado de que si se encuentra documentada la capacitación sobre la toxicidad correspondiente a los residuos de aluminio seco que quedaban adheridos al horno, contestó que no tiene conocimiento de ello, porque resulta raro que cuando se va a vaciar un aluminio queden elementos, sin que sea necesario entrar a hacerle un análisis a la toxicidad de ese metal; respecto a lo indagado sobre si los elementos de protección personal suministrados para la labor de fundición son para evitar quemaduras al trabajador, contestó que si era cierto o algún otro accidente; en cuanto a lo preguntado si en el interior de la empresa existe el



protocolo de limpieza del horno, contestó que sí pero manifiesta no saber porque no se aportó al proceso ni al trámite de prueba extraprocesal; frente a lo preguntado de que si los residuos que quedaban en el interior del horno eran de aluminio, respondió que si; en cuanto a lo preguntado de como se lleva a cabo la labor de fundición que estaba llevando a cabo el señor MIRANDA el día que ocurrió el incidente, contesto que cuando el horno esta frio desde el día anterior se colocan las barras de aluminio sobre el crisol y al día siguiente muy temprano tipo 4 a.m. se prende el horno para que cuando se llegue a la hora de trabajar a las 7 a.m. ya este fundido el aluminio, previo a eso se han colocado en un horno secador los modelos hechos en arcilla, los cuales deben estar muy secos para que al momento de recibir el metal caliente no haya humedad y con ello prevenir explosiones, se pone el molde en una caja de acero y con un cucharón se vacía el metal fundido en él, para finalmente quedar listo el modelo, previo a ello el trabajador se tiene que poner todos sus elementos de seguridad como es el peto, los guantes de carnaza los cuales recubren todo el brazo y las polainas para las piernas también hechas de carnaza, los cuales tienen como objetivo el proteger al trabajador de cualquier herida; que no tiene conocimiento si para el día del accidente el señor JHON FREDDY MIRANDA haya hecho uso de los elementos de protección personal.

La representante legal de PROSERVIS S.A.S., DANIELA MARTINEZ SANCLEMENTE también absolvió interrogatorio de parte que le formuló la parte actora, quien expresó frente a lo preguntado de que si al actor se le realizó un seguimiento respecto de la capacitación respecto de los riesgos inherentes al cargo ocupado, contestó que no era cierto, ya que la temporal tiene una persona encargada y capacitada presta para la empresa para efectuar tal seguimiento; en cuanto a lo preguntado si al demandante se le dio capacitación sobre riesgos tóxicos para la labor que desempeñaba, contestó que la capacitación que se le brindó al mismo fue en torno a los riesgos a los que aquel estaba expuesto, además de que existe una matriz de riesgos sobre los cuales se califican los riesgos y de acuerdo a esos riesgos es que se capacitan; frente a lo indagado sobre que si los EPP entregados al demandante como guantes, polainas y delantal de carnaza debían ser utilizados para evitar quemaduras al momento de ejercer la función de fundidor, respondió que si; referente a lo preguntado sobre si el día del accidente de trabajo que sufrió el actor el horno donde se cortó el brazo estaba apagado, contestó que esa situación fue la misma que suministró el trabajador cuando se hizo el reporte de accidente; frente a lo indagado sobre si la empresa realizó investigación de ese accidente trabajo, contestó que si, y como causas se dieron el que el trabajador no estaba



utilizando los elementos de protección personal, además de que aquel no limpió la zona en la cual ejecutaba su labor; frente a lo preguntado de que si al señor JHON FREDDY MIRANDA se le había indicado si esos EPP los debía aportar en todas las actividades incluida la del recargue de aluminio al horno, contestó que sí, él debe usarlo en el área de trabajo, además de que él tenía capacitación acerca del uso de los mismos.

Igualmente, el demandante absolvió interrogatorio de parte que le formularon las partes pasivas, en donde explico todo el proceso de fundición que desarrolló en la planta de FORMIPLASS, en donde le avisaban desde el día anterior que iba a fundir al día siguiente, para lo cual tenía que recargar el horno un día antes para cuando al día siguiente se prendiera el horno se fundiera el aluminio y se pudiera realizar las labores, que cuando el aluminio estaba derretido se le agregaba un producto que se llamaba colberal para su purificación, luego se esperaba unos 15 minutos y ya cuando estuviera bien liquido el metal se pasaba a ponerle un gas llamado argón que sirve también para limpiar el aluminio, luego se acomodaban las placas para iniciar la fundición y cuando se acababa el aluminio tocaba volver a recargar el crisol y horno; frente a lo preguntado sobre que elementos de protección debía usar en el desarrollo de la función de fundidor, contesto que en la función de fundidor como tal si tenían que utilizar polainas, delantal, guantes de carnaza, chaquetón y caretas, elementos que debía usar cuando en si se estaba fundiendo, pero los mismos no era necesario usarlos cuando el horno estaba frio pues éstos eran para aislar el calor; frente a lo preguntado de que si hubiese usado el chaquetón en ese momento, no hubiera ocurrido el accidente, respondió que si, que no se hubiera lesionado tanto pero si hubiera habido un chuzón; respecto de lo preguntado sobre que una vez realizada toda la labor de fundición, que otra función debía realizar, respondió que tenía que dejar el sitio de labor arreglado donde iban las plaquetas, tenía que dejar barrido y organizado, y que la función de aseo en general al horno y a profundo se hacían los días sábados, pero que cuando había mucho trabajo a veces pasaban hasta 15 días sin que le pudieran hacer aseo al horno, ya que en la parte donde se acumulaban los residuos era difícil de limpiar porque había que bajar la tapa y utilizar una barra para ello; que esa labor de limpieza él la hacía siempre y cuando se la programaran un día sábado en donde se usaba todo el turno para eso; frente a lo indagado sobre si recibió alguna capacitación o inducción para la función de fundición, respondió que sí, se la dio un compañero yeison, el cual estaba en ese momento como fundidor y también Fabián quien era su supervisor, más nunca le explicaron que el chaquetón se debía poner



para el recargue del horno; frente a lo indagado sobre que hizo luego de que se chuzara el brazo en el horno, respondió que en ese momento se sacó el chuzo del brazo y al ver que no le salió sangre no vio la necesidad de informar sobre eso, pero cuando se fue para su casa ya sintió la maluquera de fiebre y su esposa habló con su supervisor Fabián, quien le manifestó que al día siguiente madrugara a la empresa para elaborar el informe de accidente y luego para la EPS en donde el día sábado iniciaron con las cirugías; respecto de lo preguntado si había sido evaluado por el personal de gestión y seguridad en el trabajo con respecto a los riesgos que presentaba el cargo de fundidor, respondió que sí, que fue evaluado en cuanto a la temperatura por el calor al que estaba expuesto y a las quemaduras, pero que nunca supo de los riesgos que se exponía sobre algún residuo de aluminio ni a su toxicidad por la reacción que tuvo en su brazo por ese material; que en el momento en que se chuzo el brazo tenía conocimiento de esos residuos de aluminio que habían quedado dentro del horno, pero no vio ninguno de ellos, residuos que tenían que limpiarse con un completo proceso en donde tenían que desmontar la tapa del horno y sin el uso del chaquetón, ya que insiste que solo se le indicó que ese elemento debía usarse con el horno prendido; frente a lo preguntado de que si firmó un compromiso para el uso de los elementos de protección personal, contesto que sí, pero que nunca se le dio inducción acerca de los riesgos toxicológicos del uso del aluminio o de los riesgos de lastimarse con los residuos de éste; respecto a lo indagado si para el día del accidente tenía puestos los elementos de protección personal, contesto que solo tenía portaba los guantes de carnaza, más no el chaquetón ya que el mismo se usa para fundir y no para limpiar ya que ésta se realiza con el horno frio.

Se recepciono igualmente la declaración de la señora DIANA CAROLINA VASQUEZ, quien se desempeña como asesora en prevención en la empresa PROSERVIS, siendo asignada a la empresa FORMIPLASS desde el año 2016 en donde conoció al demandante trabajador enviado en misión a esa empresa, para las labores de fundición; que frente al tema de seguridad y salud en el trabajo se le hizo un abordaje al señor JHON FREDDY MIRANDA, en vista de que aquel había presentado uno o dos incidentes sin que recuerde en que consistieron los mismos y que por ese motivo se le dio al demandante una charla sobre el autocuidado, sobre los elementos de protección personal, inspecciones en el área y se le efectuó un compromiso especialmente sobre el cuidado que debía tener al cumplir con las funciones dentro de la empresa, así como del uso de EPP; que en torno al accidente de trabajo del señor JHON FREDDY MIRANDA, expone que según lo relatado por aquel, dicho



accidente ocurrió cuando él estaba cargando el horno o crisol, donde se punzó el antebrazo con una partícula que estaba dentro del mismo, sin que al momento hubiese sentido dolor y ya en la noche fue que empezó con síntomas; que el informe del accidente de trabajo se hizo dos días con posterioridad al evento, pero él recibió toda la atención médica y ellos estuvieron muy pendientes; que luego de dos meses de que ocurrió el accidente de trabajo el señor JHON FREDDY MIRANDA se reintegró a laborar, pero no duro sino un mes puesto que nuevamente presento incapacidades médicas hasta que lo pensionaron; que los elementos de seguridad personal dentro del área eran las botas de puntera, delantal y chaqueta de carnaza, guantes manga larga de lona y careta; que para el momento de ese accidente de trabajo había un supervisor de área llamado Fabián y el ejecutivo de cuenta quien recolectó la información de lo sucedido para informar a la empresa cliente; que dentro de la investigación del evento que ocasionó el accidente de trabajo se evidencio el trabajar en una velocidad insegura ya que era el último paso que realizaba el trabajador para finalizar la tarea lo que pudo ocasionar el que no usara los EPP y una falta de aseo y orden dentro del área, que fue lo que generó este residuo que lesionó al trabajador; frente a lo preguntado de que si durante el día en que el demandante tuvo el accidente de trabajo se realizó la tarea de fundición, contestó que si en el transcurso del turno; respecto a lo indagado si para el ejercicio de cargue como para fundición en el crisol era obligatorio el uso de EPP, contestó que si pues dentro del estándar de seguridad para la actividad de fundición se mencionaba que debía utilizar las mangas y el peto para realizar la actividad de cargue del horno; que al señor JHON FREDDY MIRANDA se le realizó una inducción para el uso de los EPP y que previene el uso de cada elemento, adicional a que dentro del cronograma del programa de seguridad y salud en el trabajo hacían una vez al año capacitaciones de acuerdo a la matriz de peligros, las cuales quedaban registradas en los formatos de asistencias; frente a lo preguntado acerca de que quien era la persona encargada de vigilar si el señor JHON FREDDY MIRANDA, debía utilizar los EPP, contestó que por parte de ambas empresas FORMIPLASS y PROSERVIS.

La testigo PILAR FRANCO GIRALDO expuso que vio al señor JHON FREDDY MIRANDA unas dos veces en PROSERVIS en algún momento, cuando dio apoyo a la empresa por un mes y unos días ya que no había ejecutivo en FORMIPLASS, destacando que le tocó la finalización del contrato de aquel trabajador; la testigo refiere que no le tocó la parte del accidente del trabajado y que la terminación de su contrato obedeció a que ya se encontraba



pensionado por invalidez por motivo de un accidente de trabajo, por lo que esperaron a que recibiera su primera mesada pensional para despedirlo.

La anterior testigo fue tachada de falsa por el apoderado judicial de la parte pasiva, en vista de que es familiar de la representante legal de la demandada PROSERVIS, por lo que su declaración podría resultar viciada e imparcial, solicitud que esta Sala de Decisión no atiende en vista de que el testimonio de la señora PILAR FRANCO GIRALDO no resulta relevante para dilucidar la principal litis que hoy nos ocupa, como lo es la existencia o no de la culpa por parte de las pasivas PROSERVIS y FORMIPLASS en el accidente de trabajo que sufrió el señor JHON FREDDY MIRANDA, en atención que la única circunstancia que le consta a la declarante es en lo relativo a la terminación del vínculo laboral del demandante.

Finalmente, se recepciono la declaración del señor JOSE FERNANDO MUÑOZ PENAGOS, quien laboró como Jefe de Desarrollo de FORMIPLASS hasta el año 2018, en donde conoció al señor JHON FREDDY MIRANDA unos 10 u 11 meses cuando lo remitió PROSERVIS a FORMIPLASS para ver si estaba capacitado para trabajar en el cargo de fundidor; que él le hizo el examen psicotécnico en donde determinó que JHON FREDDY esta capacitado para trabajar con altas temperaturas y también se le asignó el trabajo de ajustador, cuyas funciones eran las de pulir los moldes, cortar piezas de aluminio y taladrar y como fundidor eran las de derretir o fundir el aluminio en un área especificada; que participó en las capacitaciones que se le dan a cada uno de los fundidores en compañía del señor Fabian Ortega quien era el experto en fundición, capacitaciones que duraban 15 días y si la persona en esos días no podía con el trabajo se buscaba otra persona; frente a lo preguntado de que si el señor JHON FREDDY para realizar ese trabajo contaba con elementos de protección, contestó que si, además de que había un protocolo que se usaba para entrar al área de fundición, en donde a la entrada del cuarto del mismo estaban los elementos de protección unas polainas, una chaqueta de manga larga que le protegía el cuerpo, guantes, una careta como de soldadura, y cuando no había chaqueta se utilizaba un delantal unas mangas que suplían la primera, de igual forma a la entrada del área de fundición existe un cartel donde se informa que a dicha área solamente puede entrar personal autorizado y con los EPP; que el accidente de trabajo del señor JHON FREDDY ocurrió el día viernes al final de la jornada, luego el día sábado el fue a trabajar normal y ya el día lunes los compañeros de trabajo le dijeron que FREDDY tenía esa mano toda hinchada y parecía un tambor y que había sido por



el chuzon que se dio el día viernes, por lo que una vez fue a ver al señor FREDDY y lo vio con su antebrazo hinchado y le informó a Katherine que era la persona de PROSERVIS para que lo remitieran a la ARL; que lo que sabe respecto al accidente de trabajo que sufrió JHON FREDDY fue lo que él mismo le contó y sus compañeros de trabajo; frente a lo preguntado de que como se debía hacer el aseo del crisol, contesto que éste consistía en limpiar toda la escoria y residuos que ha quedado de todo el aluminio y se echa en una tina que esta al lado del horno, proceso en el cual se debe utilizar todos los elementos de protección personal; frente a lo preguntado de que si en ese proceso de fundición que se le da al trabajador también se le instruye sobre los procedimientos que se deben realizar con respecto a los residuos que quedan de la fundición, respondió que si se enseña todo el proceso de principio a fin; respecto de lo indagado si realizó capacitación del proceso de limpieza al señor JHON FREDDY MIRANDA, respondió que no, puesto que esa capacitación la realizaban los otros muchachos, sin que recuerde si estuvo o no presente durante ese momento; frente a lo preguntado de que si existe al interior de la empresa un documento que describa el proceso de limpieza del horno, contesto que si, ya que él lo elaboró en compañía del señor Fabián Ortega y se le entregó a la persona encargada de salud y seguridad en el trabajo de PROSERVIS, sin que sepa si aquel documento le fue socializado al señor JHON FREDDY MIRANDA; que el señor Fabian Ortega era la persona encargada de revisar si el señor JHON FREDDY MIRANDA ejercía bien el trabajo en el área de fundición, siendo el testigo el Jefe directo del señor Ortega; en cuanto a lo preguntado de que si le llegó a brindar capacitación al señor JHON FREDDY MIRANDA respecto a la toxicidad de los elementos utilizados en el proceso de fundición, específicamente del aluminio, respondió que no, como tampoco habían avisos o carteles en el área de fundición respecto de la toxicidad de ese elemento.

Del análisis en conjunto del anterior caudal probatorio, las que a consideración de la Sala resultan ser las más relevantes para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados en la Litis, se logra establecer con meridiana claridad cómo sucedieron los hechos del citado infortunio laboral, según las afirmaciones mismas del demandante cuando absolvió interrogatorio de parte y lo reflejado en el respectivo informe de accidente de trabajo reportado por su empleador PROSERVIS ante la ARL SURA, en donde el aquí demandante en el desarrollo de su cargo de ajustador - fundidor al servicio de FORMIPLASS S.A., encontrándose en el área de producción de la mencionada empresa, al cargar el horno (crisol) con moldes de aluminio y sobras de este, se enterró un residuo de tal elemento de



aproximadamente un 1 cm de largo, el cual estaba colgando al interior del mencionado horno, lo que le causó una herida al nivel del codo de su brazo izquierdo.

Cabe resaltar igualmente por parte de la Sala, que, de las declaraciones rendidas ante el Juez de instancia, ninguno de los testigos estuvo presente en el lugar donde ocurrió el hecho generador del daño, pues saben de lo ocurrido en tal evento, por el relato mismo que el mismo señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ les dio.

Ahora bien, debe esta Corporación entrar a establecer como primera medida, que ese daño causado en uno de sus miembros superiores del trabajador, surgió debido a la herida misma provocada por ese residuo del material que aquel utilizaba en sus labores como fundidor, esto es, el aluminio, más no por cualquier reacción alérgica o cualquier otro signo de intoxicación por haber entrado en contacto con tal metal, o por lo menos dicha situación no se encuentra demostrada en el proceso, pues de la lectura de la basta historia clínica del señor MIRANDA SUAREZ allegada con la demanda, se observa que la complicación inicial dada por la herida que sufrió con el elemento punzante de aluminio, fue a causa de un edema severo, sin que se evidencie diagnóstico alguno emitido por los galenos que trataron la lesión, que ésta haya sido causadas por una contaminación o reacción alérgica por el metal aluminio o similar.

Tampoco se allegó al proceso el dictamen emanado por la ARL SURA que calificó la PCL del actor superior al 50% y como de origen de accidente de trabajo, en donde se indicase el diagnóstico que evidencie tal reacción alérgica provocada al trabajador por entrar en contacto con aluminio u otro elemento químico, labor procesal que se encontraba en cabeza de la parte activa de la presente Litis.

De manera que, los únicos factores de riesgo al que principalmente estaba expuesto el trabajador JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ en el desempeño de la precisa labor de fundidor al servicio de la codemandada FORMIPLASS S.A., eran de tipo físico y mecánico, el primero obedece a todos aquellos factores ambientales de naturaleza física que al ser percibidos por las personas pueden provocar efectos adversos a la salud según sea la intensidad, la exposición y concentración de los mismos, entre los que podemos encontrar las temperaturas bajas o altas. Los riesgos mecánicos por su parte, refiere a todos aquellos



objetos, máquinas, equipos y herramientas que por sus condiciones de funcionamiento, diseño, estado o por la forma, tamaño o ubicación, tienen la capacidad potencial de entrar en contacto con las personas y originar fricciones, golpes, entre otros daños corporales.

Esclarecido lo anterior, resalta esta Corporación que la empresa usuaria ante la cual el aquí demandante prestaba su fuerza laboral, contaba con un panorama general de riesgos dentro del respectivo programa de salud ocupacional o como FORMIPLASS S.A. lo denominó en la documental allegada con su contestación: matriz de identificación de peligros y valoración de los factores de riesgo que existen en cada área, cargo y funciones dentro de la planta de producción de la misma, con fecha 12 de abril de 2016, (19Anexos - Cuaderno Juzgado)

En tal matriz de riesgos se observa en el área de desarrollo, en el cargo de operario ajuste y acabados, las funciones de: 1) fundición de moldes de aluminio en crisol 2) aplicación de aluminio fundido en molde 3) retiro de bloque de aluminio del molde, las cuales son las que el señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ cumplía desde su ingreso en FORMIPLASS S.A. Documental en donde se estipuló como riesgo de condición de seguridad de carácter “mecánico” un posible efecto de heridas, cortes, golpes y fracturas, cuya medida de intervención se plasmó; la entrega, control y seguimiento de los elementos de protección manual.

En suma, dicha pasiva también allegó la Matriz de elementos de protección personal de su planta de producción con vigencia 2016, advirtiéndose que para el área de fundición y cargo de operario de fundición se avizora para la protección corporal y de las manos del trabajador: chaqueta en baqueta recubierta y con velcros y guantes de carmaza tratada tipo soldador, elementos que según dicha matriz son de uso obligatorio. (18Anexos - Cuaderno Juzgado),

Esos elementos de protección personal a que hace referencia la anterior matriz, en efecto le fueron entregados al señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, según se demostró con las actas de compromiso para el uso de los mismos, así como de los elementos de manejo ambiental, y que, para el caso del uso de los EPP, se observa que el trabajador se comprometió a lo siguiente:



1. Usar y mantener adecuadamente los elementos y equipos de protección personal que se le entreguen; como también conservar en orden y aseo los lugares de trabajo.
2. Colaborar y participar en la implantación y mantenimiento de las medidas de prevención de riesgos para la salud que se adopten en el lugar de trabajo.
3. Procurar el cuidado integral de su salud.
4. Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud.
5. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del programa de Salud Ocupacional de la empresa.
6. Participar en la prevención de los riesgos profesionales a través del comité paritario de Seguridad y salud en el trabajo (COPASST) de la empresa.

Sancciones para los Trabajadores: El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinación de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica y que se encuentran dentro del Programa de Seguridad y salud en el trabajo de la empresa y que se le haya comunicado, permite a la empresa terminar el vínculo o relación laboral por justa causa.

Yo Jhon Freddy Suarez Identificado con C.C No. 1130661022
Certifico haber recibido explicación del presente compromiso; como también he leído y comprendido el mismo; por tanto me comprometo a dar buen uso y a mantener en buen estado los elementos de protección personal que se me entreguen; además me responsabilizo de la compra de los mismos en caso de pérdida o deterioro por mal uso.

Segura de contar con su compromiso.
Cualquier inquietud con gusto será atendida.

"Tu Salud y seguridad es primordial para Nosotros"

Recibí:
Nombre del Colaborador: Jhon Freddy Suarez
Firma del Colaborador: Jhon Freddy Suarez
No. de Cédula: 1130661022

Adicionalmente, también se demostró por la pasiva FORMIPLASS S.A., que al señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, le fue brindada capacitación o inducción sobre Políticas de SST, reglamentos y uso de EPP, dictada el día 25 de julio de 2016, según el registro de asistencia a eventos (17MemorialContestacionDemandaFormiplasss.a. fl. 42 Cuaderno Juzgado), amén de que el mismo demandante al absolver interrogatorio de parte aceptó que dicha empresa le había puesto a su disposición los EPP, cuando se le indagó directamente sobre cuales eran esos elementos de protección que debía usar en el desarrollo del cargo de fundidor, afirmó que tenía que utilizar polainas, delantal, guantes de carnaza, chaquetón y caretas, pero advirtiendo de que tales elementos los debía usar cuando estuviese realizando la concreta función de fundidor, más no era necesario usarlos cuando el horno estaba frío pues éstos eran para aislar el calor.

Esa última aseveración dada por el promotor del litigio en tal diligencia, y que también resulta ser una de las posturas mencionadas por el censor en su recurso de alzada, no resulta de recibo para esta Sala de Decisión, pues ya quedo ampliamente ilustrado con la documental analizada en líneas precedentes, el actuar de prevención asumida por la pasiva FORMIPLASS S.A. para mitigar los riesgos mecánicos y sus impactos en la salud del trabajador que se presentan en el desarrollo de las funciones del cargo de fundidor, las cuales abarcan también la limpieza posterior del área y del horno o crisol donde se ejecuta



tal rol, situación última que quedo demostrada por la declaración rendida por el señor JOSE FERNANDO MUÑOZ PENAGOS, quien laboró como Jefe de Desarrollo de FORMIPLASS durante los años en que el actor también prestó sus servicios a la mencionada empresa, y quien además conocía del procedimiento de fundición, testigo que resaltó que en la inducción del proceso de fundición que se le da al trabajador también se le instruye sobre los procedimientos que se deben realizar con respecto a los residuos que quedan de la fundición, es decir, sobre su posterior limpieza.

Además de lo anterior, el mismo demandante en tal diligencia en la que absolvió interrogatorio de parte, aceptó que para el día del accidente solo llevaba puestos los guantes de carnaza, más no el chaquetón, a pesar de que tenía a su disposición en el área misma de fundición, todos los elementos de protección personal necesarios para evitar cualquier incidente o accidente de índole laboral, que tenga como consecuencia una lesión en el trabajador.

Para esta Corporación, esa contravención en el actuar del señor JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ a las instrucciones de prevención y protección, al no portar esos elementos de protección personal para llevar a cabo la función encomendada, a sabiendas de que sin ellos podría llegar a tener una consecuencia como las que sufrió aquel, configura una imprudencia profesional o técnica, que no permite que el accidente de trabajo ocurrido el día 09 de junio de 2017, haya emanado con culpa al menos leve del empleador, lo que deja sin piso todas las aseveraciones mencionadas en el recurso de alzada por parte del apoderado judicial del actor.

De manera que, las partes pasivas cumplieron con la carga procesal de demostrar que acataron las obligaciones generales de protección y seguridad para con el trabajador JHON FREDDY MIRANDA SUAREZ, que consagran las normas ya mencionadas, que no son otros que los señalados en los artículos 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 y 348 del C.S.T, y en los diferentes reglamentos que el Ministerio de Trabajo y seguridad social, adopte para regular aquellas labores que requieran de una directriz técnica y/o profesional para su desarrollo, dado que esa culpa en la ocurrencia de algún infortunio laboral, sea por accidente de trabajo o enfermedad laboral y que se pregona fue por causa del patrono, no debe apreciarse sino a través de la observancia o inobservancia de las referidas normas



establecidas para la prevención de tales eventualidades, lo que fuerza a confirmar la decisión de primer grado en su totalidad, que absolvió a las demandadas, así como a los Llamados en garantía de todas las pretensiones incoadas por la parte activa.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de las partes pasivas FORMIPLASS S.A. y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. Fíjese en esta instancia las agencias en derecho en el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los aludidos demandados. Sin costas en ambas instancias a favor de las Llamadas en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., por no haberse causado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 108 del 28 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de las partes pasivas FORMIPLASS S.A. y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. Fíjese en esta instancia las agencias en derecho en el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los aludidos demandados. Sin costas en ambas instancias a favor de las Llamadas en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., por no haberse causado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JHON FREDDY MIRANDA Y OTROS
VS. PROSERVIS y FORMIPLASS
RAD. 76-001-31-05-009-2022-00150-01

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUNIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 009-2022-00150-01