



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: WBALDO DE JESÚS VELÁSQUEZ MONTOYA.
DEMANDADO: ISAGEN S.A. ESP y otro.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: CONFIRMA.

En la fecha, El **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar por vía de Apelación la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de noviembre de 2018, en el Proceso adelantado por el señor **WBALDO DE JESÚS VELÁSQUEZ MONTOYA**, en contra de **SUBTERRÁNEA MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., ISAGEN S.A. ESP** y de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en calidad de llamada en garantía.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Insiste en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al considerar que logró demostrar la culpa del empleador SUBTERRANEA MINERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. en solidaridad con ISAGEN S.A. E.S.P., ya que el accidente de trabajo se dio con ocasión del contrato de obra celebrado con esta última empresa con el objeto del proyecto hidroeléctrico denominado "HIDROSOGAMOSO". Ello en vista de que no le brindaron seguridad, cuando dentro de las funciones como Ayudante de Perforación se encontraba sometido al riesgo de caídas de rocas, sin que el empleador demostrara la responsabilidad de cuidado que le asistía, consistente en que la matriz de riesgos tuviera consagrada dicha caída, las capacitaciones sobre el tema, el suministro de elementos de protección personal, la implementación de medidas de seguridad como redes o mayas, ni haber adecuado un lugar seguro para la ejecución de las labores, no encontrándose el trabajador en condiciones de darse cuenta del riesgo que corría con la caída de rocas, y sin supervisarse la labor que realizaba.

SUBTERRÁNEA MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

Expone que le incumbe al demandante la probanza de que el demandado realizó una conducta culpable, que el demandante sufrió un daño perjudicial, y que la conducta

culpable es la causa de éste, lo cual no ocurrió dentro del proceso faltando así el hecho constitutivo de la obligación de indemnizar. Que en cambio la empleadora probó la diligencia en sus procedimientos al demostrar las capacitaciones laborales al demandante -las cuales relaciona-, las precauciones que debían observarse durante la perforación de túneles y el suministro de los útiles de protección para el trabajo. Por lo que solicita proveer Sentencia confirmatoria de la de primer grado.

ISAGEN S.A. E.S.P.

Dice que no existe culpa del empleador en la ocurrencia del suceso laboral, ya que este adoptó medidas de prevención cuando se iba avanzando en la excavación, ocurriendo el accidente por cuestiones objetivas y fortuitas; siendo obligatorio para el empleador proveer lo razonablemente probable, pero no lo simplemente posible, excepcional o fortuito que acontezca por fuerza del azar. Y que no hay solidaridad con respecto a ISAGEN S.A. ESP, por cuanto el objeto social del empleador -contratista- es la realización de obras civiles, mientras que la primera tiene como actividad principal la de prestar servicios públicos, sin que se pueda derivar responsabilidad solidaria, al ser las actividades extrañas al objeto social de la sociedad beneficiaria, existiendo solo una relación tangencial o indirecta.

ALLIANZ SEGUROS S.A.

Refiere que la parte demandante no desplegó ningún esfuerzo con la finalidad de acreditar los supuestos de hecho en los que funda sus pretensiones, esto es, que el patrono incumplió con las obligaciones que le asisten conforme a los artículos 56 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, ni la relación de causalidad entre las supuestas omisiones y el accidente laboral ocurrido, cuando el régimen que gravita el presente caso es de culpa probada. Que el apelante debió acreditar que la decisión tuvo errores de procedimiento o de juzgamiento, pero se limitó a hacer una serie de manifestaciones relativas a la existencia de omisiones en cabeza del empleador, sin indicar las pruebas de las mismas. Que en cambio las pruebas practicadas en el proceso acreditan que el empleador cumplió a cabalidad con los deberes y obligaciones que le asisten, realizando una adecuada identificación de los riesgos y peligros asociados a la actividad laboral desempeñada por el demandante y adoptando medidas preventivas para evitar la ocurrencia de accidentes -relaciona-, y que si bien el demandante en el interrogatorio de parte confesó que el empleador adoptó medidas de seguridad tendientes a evitar perjuicios a sus trabajadores, su declaración es imprecisa y contradictoria a lo planteado en la demanda, lo que configura un indicio grave en su contra por faltar a la verdad. Y en lo que tiene que ver con la solidaridad de ISAGEN S.A. E.S.P., expuso que no se dan los supuestos fácticos que consagra el artículo 34 del C. S. del Trabajo para que proceda una condena in solidum, en razón a que las actividades desarrolladas por esta difieren sustancialmente de la de construcción de una obra civil desarrollada por el contratista; debiéndose confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- Declarar que existe culpa patronal con responsabilidad solidaria en el accidente de trabajo sufrido por el demandante el 27 de noviembre de 2010.
- Condenar a las demandadas a cancelar la reparación plena y ordinaria de perjuicios conforme el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo y los principios de reparación integral previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en el equivalente a 150 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes -SMLMV- por daños materiales, 100 SMLMV por daños morales, los cuales deben cobijar a la esposa con quien vive y sus tres hijos menores de edad, y 150 SMLMV por perjuicios fisiológicos; la indexación, los intereses corrientes, y los moratorios.

3

HECHOS:

- Que nació el 30 de mayo de 1971, convive con Dora Lenis Cartagena y de tal unión procrearon 3 hijos menores de edad para la presentación de la demanda, dependiendo todos económicamente del actor.
- Que labora para la empresa Subterránea, Minería y Construcción S.A.S. desde el 1 de agosto de 2010, dentro del proyecto hidroeléctrico denominado Hidrosogamoso, de propiedad de ISAGEN S.A. ESP, desempeñándose como Ayudante de Perforación, en funciones de traslado y acondicionamiento de herramientas y equipos de perforación, limpieza del lugar de perforación, sostenimiento de manguera para lanzamiento del hormigón y de la máquina de perforación; devengado desde el 2010, un salario de \$750.000 mensuales.
- Que el 27 de noviembre de 2010 sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba perforando dentro de una galería de desagüe, cayéndole una roca en el hombro derecho, ocasionándole una fractura del omoplato, traumatismo del tendón del manguito rotatorio derecho y luxación de articulación con secuelas de traumatismo de nervio superior; generándole una pérdida de capacidad laboral del 33.21%, dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Secuelas que lo afectan de por vida para el desarrollo de su trabajo, de actividades lúdicas y moralmente.
- Que el accidente se dio por responsabilidad de la empresa, ya que nunca se le realizó una inducción sobre el puesto de trabajo y la actividad desarrollada, no se socializó el reglamento interno de trabajo, de higiene y seguridad industrial, no se cumplía con las evaluaciones medicas ocupacionales en forma periódica, no se ejecutaron capacitaciones en materia de riesgos laborales, prevención de accidentes, pausas activas, no se contempló la gravedad del riesgo de caída de rocas para disminuir el mismo, el cual es de fácil detección, intervención y predicción, ni se cumplían las funciones por parte del Comité Paritario de Salud; y siendo que su labor era de ayudante, no comprende porque se encontraba

perforando, incumpliendo así con las obligaciones de protección y seguridad previstas en el Código Sustantivo de Trabajo.

CONTESTACIÓN.

Presentaron oposición a las pretensiones.

SUBTERRÁNEA MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

- Que son ciertos los hechos relacionados con la vinculación laboral, las funciones que desempeñaba el demandante antes del accidente propias de la asistencia efectiva en los procedimientos de perforación, la ocurrencia del accidente de trabajo en la ejecución de su labor como Ayudante de Perforación del señor Jhon Efrain Fernández de la Cruz -perforista-, y la Pérdida de Capacidad Laboral. Que no es cierto que se encontraba perforando, ni que el accidente ocurrió por culpa del empleador, quien realizó la inducción al momento del ingreso a laborar en el proyecto hidroeléctrico, dio a conocer el reglamento interno de trabajo, realiza capacitaciones periódicas, da a conocer diariamente las condiciones de la obra, y respeta todas las normas de seguridad industrial. Además de que el demandante cuenta con experiencia como perforador. Que no le constan los perjuicios que se alegan los cuales deben demostrarse, al igual que su cuantía.
- Excepciones de mérito: cumplimiento de las obligaciones, ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad por culpa patronal, causa extraña: hecho exclusivo de la víctima, reducción del monto indemnizable en virtud del comportamiento culposo del demandante, incumplimiento de la carga de la prueba con relación a la existencia del perjuicio y su cuantía, inexistencia de lucro cesante, descuento de prestaciones suministradas por el sistema de riesgos laborales, reducción del lucro cesante, base y tratamiento, tasación excesiva del perjuicio extrapatrimonial bajo la modalidad de daño moral, e inexistencia de perjuicio extrapatrimonial bajo la modalidad de alteración de las condiciones de existencia.

ISAGEN S.A. E.S.P.

- Que el demandante no ha sido trabajador suyo. Que no le constan los hechos relacionados con terceros, con la vinculación laboral del demandante y el accidente de trabajo sufrido por él en el cargo de Ayudante de perforación. Que no es cierto que se incurrió en culpa suficientemente comprobada del empleador, ocurriendo el accidente según las explicaciones dadas por este último, por cuestiones objetivas o fortuitas.
- Excepciones de fondo: inexistencia de solidaridad con respecto a ISAGEN S.A. E.S.P, inexistencia de culpa en la ocurrencia del suceso laboral por parte del empleador Subterránea, Minería y Construcción S.A.S., falta de legitimación en la causa por activa con respecto a los perjuicios morales solicitados a favor de la esposa con quien convive y a sus tres hijos menores de edad, inexistencia de daño emergente y lucro cesante, y prescripción.

- Llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. la cual manifestó que son ciertos los hechos del escrito de llamamiento, oponiéndose a las pretensiones de la demanda principal, desconociendo los hechos de esta. Y como Excepciones propuso, ausencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa de ISAGEN S.A. E.S.P por no tener la calidad de empleador, ausencia de responsabilidad patronal en el accidente y hecho exclusivo de la víctima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Declaró probada la Excepción de inexistencia de la obligación. Absolvió a las demandadas y a la llamada en garantía de las pretensiones elevadas en su contra por el demandante. Y Condenó a este en Costas Procesales.

Dijo que valorada en su conjunto la prueba documental, el interrogatorio del demandante y el testimonio recibido, se concluye que si bien se acreditó que éste sufrió un accidente laboral el 27 de octubre del 2010 que le trajo como consecuencia una pérdida de capacidad laboral equivalente al 33.21%, no acreditó la culpa suficientemente comprobada del empleador en su ocurrencia, esto es, que las demandadas hayan actuado de manera imprudente, ni el nexo causal entre el accidente y la responsabilidad del empleador, puesto que el mismo demandante puso de presente que se tomaron las medidas preventivas para evitar el desprendimiento de material rocoso antes de proceder a la perforación. Que hay algunas imprecisiones entre los hechos de la demanda y la versión del demandante, pues inicialmente dijo que se encontraba realizando la labor de perforación, pero en el interrogatorio de parte expuso que se desempeñaba como ayudante perforista; y que no tenía ninguna clase de conocimiento en la materia, no obstante que en su hoja de vida relacionó experiencia de 24 meses en tal labor

APELACIÓN DEMANDANTE.

Dice que se demostró la falta de diligencia y cuidado del empleador, quien debe prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo y velar por la seguridad de sus trabajadores, demostrándose en el proceso que al momento del accidente no existía malla ni techo de seguridad que protegiera de la caída de rocas, estableciéndose en la matriz de riesgos como medida de seguridad la capacitación de brigadas de emergencia, divulgación y capacitación en plan de emergencias y rutas de evacuación, en caso de que el accidente ocurriera, no en la prevención, y tampoco había personal de seguridad que estuviera revisando las acciones del demandante. Que las medidas de seguridad que tomó la empresa -desahogo y riego de hormigón- fueron anteriores a la ejecución de la perforación, pero durante ella no se plasmó medida alguna y los únicos medios de protección que se otorgaron al trabajador fueron gafas, guantes, chalecos y medios de utilización personal, pero no se minimizó el riesgo ni se adecuó el espacio de manera segura para desplegar la actividad. Que las capacitaciones grupales no fueron para el cargo de ayudante perforista sino para todo el personal que ejerce alguna función al interior de la obra, y no se realizaban charlas preventivas. Que no hay prueba que dé cuenta de una socialización del reglamento interno de trabajo, no se contempló en el panorama de riesgos las medidas para evitar accidentes de caída de rocas como la instalación de apuntalamientos que eviten tal riesgo, y no se ejecutó una investigación del accidente de trabajo. Que la demandada no cumplió con la carga procesal de demostrar que actuó con diligencia y

precaución para resguardar la salud del demandante, y por tanto se debe revocar la sentencia, haciéndose un análisis del hecho generador del daño, al haber sido el empleador negligente para prevenir el riesgo, omitiendo proteger a su trabajador y exponiéndolo de forma irresponsable al daño o perjuicio causado. Que el actor demostró el nexo causal al acreditar que el daño ocurrido fue producto del accidente laboral. Y que se debe condenar solidariamente a las codemandadas, teniendo en cuenta que ISAGEN S.A. fue la beneficiaria de la obra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Principio de Consonancia artículo 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, el empleador demandado incurrió o no en culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, que dé lugar al pago de la indemnización plena de perjuicios prevista en el Art. 216 del C. S. del Trabajo. Veamos:

No hay discusión sobre la existencia de la vinculación laboral vigente entre el demandante y la demandada SUBTERRÁNEA, MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S, desde el **1 de agosto de 2010** –certificación fl. 58, contrato y sus adendas de fls 59 a 67-, en el que el primero fue contratado como Ayudante de Perforación en el proyecto Hidroeléctrico Sogamoso; ni del accidente de trabajo sufrido por el mismo el 27 de octubre de 2010 –2 meses y 26 días después de su ingreso a laborar, fl. 77-, el cual según el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral realizado en última instancia por la Junta Nacional de calificación de invalidez el 28 de junio de 2012, le generó una Pérdida de Capacidad Laboral de origen profesional del 33,21% -fls 128 a 130-.

CULPA PATRONAL.

El Art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo contempla la Indemnización plena de perjuicios a favor del trabajador por la culpa patronal en la ocurrencia de accidente de trabajo, en los siguientes términos:

“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.”

La responsabilidad prevista en este artículo es de carácter subjetiva, ya que se basa en la culpa probada del empleador, el cual, según lo ha considerado la jurisprudencia nuestra, responde incluso por la culpa leve, y con dicho parámetro es que se debe medir su responsabilidad en materia laboral; estando definida ésta última, en el artículo 63 del Código Civil, así:

“...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.”

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia Laboral 633 del 26 de febrero de 2020, Radicado 67.414, Magistrado Ponente Gerardo Botero Zuluaga, consideró:

7

“...En primer lugar, debe recordarse que esta Sala en reiteradas ocasiones (verbigracia, sentencia SL17058-2017), ha clarificado que la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador.

En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, se encuentre suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, esto es, que exista prueba **certera** del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 *ibidem.*, de modo general, le corresponden, y el nexo causal, con el accidente o enfermedad profesional padecida.

Así mismo, según las reglas de la carga de la prueba, la comprobación suficiente de la culpa patronal, le corresponde asumirla al trabajador demandante o a sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o lesión en la salud, **deben comprobar la negligencia y descuido** del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adoctrinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 *ibidem* (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017).”

Así las cosas, para el reconocimiento de la indemnización pretendida por el demandante, debe quedar suficientemente probada la culpa del empleador correspondiéndole al mismo demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, y que “...actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores” -SL12707-2017, Radicado N°. 39230, reiterada en la SL2206 del 22 de mayo de 2019, Radicación N° 64300 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán-.

Sobre el particular, a folio 77 obra el informe de accidente de trabajo, en el que se lee que el mismo ocurrió cuando “... se encontraba perforando dentro de la Galería de desagüe, de repente le cae roca en hombro derecho tumbándolo al suelo...”.

A folios 68 obra documento aportado por el demandante, en el que la empleadora demandada describe las funciones del cargo de Ayudante de Perforación –el cual se encontraba realizando el demandante al momento del accidente-, dentro de las cuales estaba el traslado y acondicionamiento de las herramientas y equipos de perforación, la limpieza del lugar, y la ayuda al perforista a sostener la manguera para el lanzamiento de hormigón; aportándose a folio 189, documento en el que se describe el referido cargo y se especifican como funciones principales, entre otras, el análisis de riesgo del área de trabajo y el desabombe del área asignada a perforación.

A folios 192 a 195 se aportó el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, en cuyo artículo 4 se especificaron los riesgos existentes en la empresa, dentro de los cuales en el área operativa en los riesgos mecánicos se estipuló la caída de objetos, fijándose en el

parágrafo del referido artículo, que a efectos de que los riesgos no se traduzcan en accidentes de trabajo, se ejerce control en la fuente, en el medio transmisor o en el trabajador conforme al programa de salud ocupacional. Aportándose a folios 197 a 207 la matriz de identificación de riesgos y peligros en excavaciones subterráneas, dentro de los cuales se consagró el desprendimiento de rocas de los laterales o techo de la galería; y como control existente, la instalación de pernos, malla, lanzado y el uso obligatorio del casco.

8

Y a folio 183 se aportó el acta de entrega de los elementos de protección personal al demandante entre el 31 de julio de 2010 y el 22 de noviembre del mismo año, suscrito por el demandante en señal de recibido, esto es, previo a la ocurrencia del accidente de trabajo, en la que consta el suministro de guantes, pantalón, casco, gafas, careta facial, protectores auditivos y respiratorio, botas de seguridad, camisa, y pochera plástica.

Igualmente, milita a folio 365 CD en el que la ARL Positiva S.A. aporta documental relacionada con la Promoción y Prevención brindada a la compañía Subterránea Minería y Construcción S.A.S. vigente al 18 de septiembre de 2012, manteniéndose actualizado los programas de valoración del riesgo y seguridad ocupacional. Y en los CD #1, #5 y #6 aportados a folios 369 por la sociedad Grupo ICT II S.A.S., en respuesta al oficio 0885 del 30 de septiembre de 2014, obra constancia de las actas de asistencia del demandante a la capacitación en trabajo en altura los días 5 a 7 de agosto de 2010 -paginas 124, 133 y 140-, legislación ambiental -pagina 31- y la inducción general recibida el 31 de julio de 2010 -previo al inicio del vínculo laboral-, respectivamente.

Ahora, en el interrogatorio de parte el demandante manifestó que no inspeccionó el área de trabajo antes de proceder a realizar la labor -lo cual estaba dentro de sus funciones principales al corresponderle analizar el riesgo del área de trabajo, según la descripción de funciones del cargo ya referida-, y que el accidente ocurrió pese a que en la ejecución de la labor se cumplieron los procedimientos previstos para ello, esto es, la realización del desabombe -limpieza con agua y golpeteo de la roca para que caigan los desprendimientos- y que contaba con los elementos de protección suministrados por el empleador. Así lo expresó:

P/ ¿cómo se presenta ese accidente? R/ se perforó un frente, luego se quemó, se sacó la rezaga, después del turno de medianoche entramos y **desenbombamos con unos barrenos largos**, se golpea la roca para que caiga, ya luego volvieron y marcaron, y ya yo me puse con el perforista a marcar otro frente a perforar y ahí fue donde yo sosteniendo la broca del barreno contra La Roca, cuando ya la Broca lleva por ahí unos 2 o 3 centímetros hacia dentro de La Roca, yo le hice señas al perforista que le diera rotación al Jack y ahí es donde se me vino la roca encima.

R/ ¿En qué consiste la función de desembombe? R/ golpear la roca con unos barrenos largos para que toda la piedra que esté suelta caiga.

P/ ¿eso se hace antes o después de la perforación? R/ **se hace antes de la perforación.**

P/ **¿Qué elementos de protección tenía usted al momento del accidente?** R/ en ese momento era el casco, los guantes, una chamarra, botas que era lo que nos dan de protección.

P/ ¿algo más? R/ las gafas.

P/ ¿audífonos? R/ también.

P/ ¿Cómo se lleva a cabo el proceso de lanzado del hormigón? R/ eso se trabaja con unas mangueras con aire, tirándose lanzado a las paredes para que las rocas y el terreno quede más firme... eso se hace después de la perforación.

P/ ¿el día en que usted se accidentó usted inspeccionó su sitio de trabajo? R/ no me recuerdo... no.
P/ ¿la actividad de desabombe con barrenos es una medida de seguridad? R/ si es una medida de seguridad.
P/ ¿el lanzado de hormigón también es una medida de seguridad? R/ también.
P/ ¿el desate de rocas es una actividad preventiva y de seguridad precisamente para que la roca no caiga? R/ sí.
P/ ¿para que la galería esté perforada que se hace antes de eso, que proceso se necesita antes? R/ el desabombe.
P/ **¿antes del accidente hicieron la operación de desabombe? R/ desabombe y luego se empezó a marcar la tomografía y luego ya se hace la perforación.**
P/ **¿eso se hizo con anterioridad a que sufriera el accidente? R/ si Dra**”.

9

Finalmente, la parte demandante no aportó prueba testimonial suficiente que permita dilucidar la responsabilidad del empleador en la configuración de dicho accidente de trabajo, pues solo trajo al proceso a la señora DORA LENNIS CARTAGENA URREGO, esposa del mismo, quien únicamente declaró sobre las secuelas sufridas por este con posterioridad al accidente laboral.

De otro lado, se recibió en el proceso el testimonio de la señora SUJEY DEL CARMEN OSPINO QUINTERO -Coordinadora Administrativa de Recursos Humanos de la empleadora demandada-, la cual dio a conocer que al demandante se le dio la inducción al ingresar a laborar, que dentro de las funciones de este se encuentra ayudar en el desabombe del túnel, la limpieza de este y el lanzamiento del concreto -medidas que se toman para evitar el riesgo de desprendimiento de rocas-, que la empleadora cuenta con el programa actualizado de salud ocupacional, brigadas de emergencias, y suministra los elementos de seguridad para la realización de la labor. Así lo manifestó:

“P/ ¿cómo aconteció el accidente? R/ el demandante estaba ingresando al turno de la mañana, antes de ingresar le dieron la inducción, él estaba asistiendo a Jhon de la Cruz Fernández que es el perforista, y él estaba de ayudante de perforación...
P/ ¿Conoce el lugar del trabajo y cuáles eran las funciones del demandante? R/ él ayudaba al perforista en el desabombe del túnel, limpieza del túnel, a cargar la máquina de perforación y con la manguera cuando iban a hacer el lanzamiento del concreto...
P/ ¿Cuáles son los programas de la empresa sobre los riesgos de los perforistas? R/ el programa de salud ocupacional, sé que había brigadas de emergencias, las charlas de inducción y las charlas que daban a diario 5 minutos antes de ingresar a los túneles.
P/ ¿Qué medidas tomaba la empresa para evitar el riesgo de desmoronamiento de tierra o roca en los túneles? R/ cuando se hace la perforación se hace un desabombe que es una limpieza que se hace con agua, con una manguera a presión, para que si hay alguna roca desprendida, termine de caerse y se hace la limpieza total del túnel.
P/ ¿En qué consiste la actividad de lanzado de hormigón y si esta es una medida de prevención? R/ el lanzado de hormigón es lanzar concreto con una manguera a presión y se colocan pernos para sostener y evitar que caigan rocas...
P/ ¿Qué elementos de seguridad se le brindaban al demandante para realizar oficios? R/ para desabombe y lanzado de hormigón, lo que son las botas pantaneras con puntera de acero, el casco, los guantes dependiendo de la actividad, si son de nitril o los otros, las gafas y el protector auditivo de copa y el tapón de oído, y si era desabombe usaban unos impermeables y chalecos reflectivos.
P/ ¿Al demandante se le dio inducción al puesto de trabajo? R/ Al ingreso de cada persona la inducción la da Isagen e ICT, ellos siempre para los subcontratistas tienen que darle una inducción y en la empresa también se da por el ingeniero jefe de obra y antes de ingresar al túnel lo hacía el capataz.
P/ ¿Aclaré detalladamente si en sus funciones tenía conocimiento preciso del programa de salud ocupacional y riesgos laborales de los ayudantes de perforación, o solo era general? R/ no era general, para el programa de seguridad yo estuve con las ISOS, la ARL, se formó la matriz de riesgo y había unas partes del sistema donde se hablaba de los perforistas y los ayudantes de perforación...”

Toda la prueba recaudada permite concluir a la Sala, que la empleadora cumplió con las obligaciones a su cargo para garantizar la seguridad y la integridad física del demandante

en el lugar de trabajo, brindándole no solo la capacitación e inducción general sobre el trabajo, sino también adoptando diversos mecanismos de prevención para atenuar en sus trabajadores los riesgos que podían generar, concretamente para lo que interesa al caso en estudio, el desprendimiento de rocas al momento de la perforación, como son la realización del desembombe del área y el lanzamiento de hormigón, funciones propias de la labor desarrollada por el demandante en su calidad de ayudante de perforación, y que según lo dicho por este en el interrogatorio de parte, realizó antes de la ocurrencia del accidente de trabajo; y dotándolo de los elementos de protección y seguridad necesarios para el desarrollo de la labor contratada; observando así la empleadora los deberes de protección y seguridad previstos en el artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo.

10

A su vez, la parte actora no logró demostrar culpa alguna del demandado, siendo suya la carga probatoria en tal sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del C. S. del Trabajo, en consonancia con el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral, que le impone la obligación de demostrar los hechos en los que funda sus pretensiones, pues no se demostró ni siquiera sumariamente cual fue la causa del desprendimiento de la roca que le cayó en su hombro, limitándose a hacer en el interrogatorio de parte simples suposiciones así: “se cree que lo que más afectó fue porque ICT hizo una quema a medianoche, luego entraron hicieron una requema y no avisaron... y posiblemente fue cuando la piedra se aflojó”, manifestando al preguntársele sobre quien había dado la orden de la quema: “me imagino que los que estaban perforando para ICT”.

Y en cuanto a lo aducido por el apoderado recurrente en el sentido de que el demandante no había recibido capacitaciones sobre el desarrollo de la labor asignada, no es de recibo para esta Sala, toda vez que el actor sí recibió capacitaciones, lo cual fue admitido por él mismo en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso, acorde con la prueba documental de fl 369 antes mencionada; y aunque no hay prueba de capacitación específica del cargo que el demandante desempeñaba, tampoco probó el demandante qué incidencia podía haber tenido tal capacitación frente a un hecho repentino como lo es la caída de una de roca; salvo que dicha caída se haya producido por culpa del empleador lo cual no quedó plenamente probado en el proceso.

Ahora, si bien en cierto en el proceso no obra una investigación sobre las posibles causas del accidente de trabajo, esa omisión es posterior al mismo, que puede conllevar es a una imposición de multa o sanciones económicas, pero no a una culpa probada en la existencia de tal accidente.

Por las anteriores razones, se entrará a **CONFIRMAR** la sentencia de instancia.

Costas Procesales en esta instancia, a cargo del demandante vencido en el recurso de apelación. Agencias en derecho: \$50.000.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el 27 de noviembre de 2018, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **WBALDO DE JESÚS VELÁSQUEZ MONTOYA**, en contra de **SUBTERRÁNEA MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**, de **ISAGEN S.A. ESP** y de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en calidad de llamada en garantía, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas Procesales en esta instancia, a cargo del demandante. Agencias en derecho: \$50.000.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados;



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Certifico: Que la providencia anterior fue notificada por ESTADOS No. **190** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, diciembre 10 de 2020.

Secretario