

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL3860-2020

Radicación n.º 77460

Acta 37

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual.

Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide los recursos de casación interpuestos por la parte demandante, en contra de las siguientes sentencias: la proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 18 de enero de 2017, en el proceso ordinario laboral con radicado 77460, que LUBY YERALDIN RAMÍREZ SÁNCHEZ, quien actúa a nombre propio y en representación de su hijo menor KEVIN ROMÁN RAMÍREZ, instauró contra CEMENTOS ARGOS S.A.; y la dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de febrero de 2019, en el proceso ordinario laboral con radicado 84689, seguido por MARÍA ROCÍO ÁLVAREZ LÓPEZ, MÓNICA MARÍA, FREDDY ALEXANDER y LINA MARCELA ROMÁN ÁLVAREZ también contra CEMENTOS ARGOS S.A.; procesos en los cuales fue llamada en garantía la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Lo anterior en virtud de la acumulación de los procesos conocidos por esta corporación, bajo los números de radicación 77460 y 84689, ordenada mediante auto de fecha 22 de julio de 2020. En esa medida, por cuestión de método, la Sala abordará inicialmente el recurso de casación presentado por María Rocío Álvarez López, Mónica María, Freddy Alexander y Lina Marcela Román Álvarez, en el proceso 84689, dirigido por vía indirecta; y posteriormente el formulado por Luby Yeraldin Ramírez Sánchez, quien actúa en su propio nombre y en representación de su hijo menor Kevin Román Ramírez, en el proceso 77460, orientado por la senda jurídica.

ANTECEDENTES

En el proceso ordinario laboral con número de radicación **84689**, los demandantes María Rocío Álvarez López, Mónica María, Freddy Alexander, Jeiber Adrián y Lina Marcela Román Álvarez solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones: i) que entre Cementos Argos S.A y Franklin Esteban Román Álvarez existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual tuvo como extremos temporales desde el 25 de junio de 2012 hasta el 30 de enero de 2015, lapso en el que el trabajador prestó sus servicios como «ayudante de perforación»; ii) que en esta última data el señor Román Álvarez sufrió un accidente de trabajo que le produjo la muerte cuando realizaba labores de «desabombamiento» en la Mina El Toro, ubicada en Abejorral, de propiedad de la accionada; y (iii) que la empresa demandada es responsable del fallecimiento del trabajador, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del CST.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitaron que Cementos Argos S.A. fuera condenada a pagar la indemnización plena, total y ordinaria de los perjuicios materiales y morales causados, en sus condiciones de madre y hermanos del causante, por concepto de la responsabilidad civil «patronal», así: a favor de la progenitora María Rocío Álvarez López la suma de \$185.780.000 por perjuicios materiales, lucro cesante pasado y futuro y 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales; así mismo, a favor de los hermanos del fallecido, por este último concepto, la suma de 50 smmlv para cada uno, junto con los intereses de mora y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en lo que interesa al recurso de casación, manifestaron que la señora madre del causante estuvo casada con Francisco Javier Román quien murió el 30 de junio de 2007; que se dedicó al hogar y que con su esposo procreó cinco hijos, entre ellos Franklin Esteban, quien era casado, tenía un hijo y trabajaba en Cementos Argos S.A.

Relataron que la progenitora del trabajador fallecido vivía en una vereda de Abejorral, denominada «La Loma Alta» aproximadamente a 10 minutos de la casa de aquel, por lo cual tenía contacto permanente con éste; que en la actualidad no recibe salario ni pensión de su «ex cónyuge» y que, dado el deceso de su descendiente, se trasladó al municipio de Santa Bárbara para vivir con una de sus hijas y sus nietas.

Narraron que el causante laboraba en Cementos Argos S.A. en la vereda Canteras en Abejorral, Antioquía; que se desempeñaba como auxiliar de perforación; que para el 30 de enero de 2015 se encontraba ejecutando la actividad de «desabombador», la cual consiste en detectar y forzar la caída controlada de fragmentos de roca relativamente grandes que se encuentran fracturados y ligeramente desprendidos de los costados de una galería o labor minera subterránea y que puedan caer de improviso; que en la Mina El Toro se explotaba roca «calcárea» para la fabricación de cemento en la planta Cairo, en beneficio de la demandada.

Aseveraron que el método de explotación que se utilizaba era el conocido como «realce por subniveles», el cual consiste en la apertura de cámaras mediante perforación y voladura con explosivos; que para realizar el trabajo de desabombamiento, previamente, se requería explotar o volar la roca de la mina con dinamita; y que para la época en que ocurrió el deceso se debía esperar ocho horas antes de realizar la labor según los estándares de seguridad de la empresa.

Indicaron que, en el caso en concreto, el supervisor de la Mina El Toro, quien ostentaba la condición de jefe del fallecido, envió a los trabajadores a realizar las labores de desabombamiento «sin cumplir con las 8 horas de espera reglamentarias después de colocada la dinamita para empezar con el trabajo», toda vez que el explosivo fue colocado a las 2:00 p.m. y ellos iniciaron sus labores a las 7:00 p.m., esto es, con un intervalo de cinco horas únicamente.

Afirmaron que, como consecuencia de lo anterior, cuando el trabajador Franklin Esteban ingresó a la mina, recibió un impacto de roca, lo que le ocasionó la muerte. Al respecto señalaron:

A las 7pm Franklin Esteban, ingresó a la mina en un cargador, junto con dos compañeros más, Jhoneider Yépez Ramírez (ayudante de perforación) y José Luis Flórez, conductor del cargador, los dos primeros se encontraban adentro del cucharón de esta máquina y el tercero era el operador del cargador; Franklin empezó a picar la piedra de la mina para abrir el túnel y de un momento a otro se desprendió un bloque gigante que cayó encima de la máquina retroexcavadora en donde él se encontraba realizando el trabajo. Franklin iba en el lado izquierdo del cucharón de la máquina, la roca se desprendió y tanto a Franklin como a Jhoneider, los tapó el derrumbe que

causó la roca, cayéndole a Franklin una de estas rocas, perforándole el pulmón y causándole la muerte.

Aseveraron que una vez ocurrido el accidente, sus compañeros de trabajo intentaron auxiliarlos, al no encontrar enfermera, personal de primeros auxilios, ni ambulancia en el lugar de trabajo, el conductor del cargador los subió en una camioneta y los llevó al Hospital del Municipio de Santa Bárbara; no obstante, cuando llegaron a ese centro asistencial, el médico que los atendió les informó que Franklin ya estaba muerto y que Jhoneider estaba gravemente herido.

Precisaron que como la demandada Cementos Argos S.A. estaba afiliada a la ARL Sura, esa entidad asumió las investigaciones sobre el accidente de trabajo y las «prestaciones» por concepto del mismo, las cuales fueron reconocidos únicamente a la cónyuge y al hijo del trabajador; que en las conclusiones del accidente de trabajo la ARL Sura, en comunicación del 27 de abril de 2015, en el numeral 6° manifestó lo siguiente: «Se evidenció que la empresa nombró una comisión técnica para investigar y referenciar en el mercado alternativas de otros equipos, herramientas y barreras de protección para ejecutar la actividad de desabombe», situación que, en decir de los actores, demuestra que el cargador utilizado para realizar este tipo de labores no era el adecuado; que también la ARL calificó la labor de perforación manual como riesgo medio.

Arguyeron que, en cuanto al informe de evaluaciones ambientales de material particulado, de enero de 2014, elaborado por Cohintec S.A.S., se realizó la siguiente observación:

«Control en el medio: “verificar periódicamente y garantizar la adecuada renovación de aire fresco en los túneles de la Mina El Toro. Así mismo, analizar estrategias que ayuden a disminuir la exposición de los gases de combustión emitidos por los equipos pesados, generadores y equipos de bombeo de agua».

Adujeron que la entidad demandada le realizó exámenes médicos al trabajador fallecido, los cuales arrojaron que en general se encontraba en buenas «condiciones de salud», tratándose de un hombre joven, con 30 años de edad y de «extracción campesina». Añadieron que después de la ocurrencia del accidente Cementos Argos S.A. sustituyó el cargador de cucharón por dos equipos, una «MÁQUINA PERFORADORA CON UN BRAZO QUE SOSTIENE UN TALADRO» con el fin de efectuar las perforaciones a las rocas y la otra denominada «Telehandler con canastilla»; equipos que mejoraron ostensiblemente la labor de los auxiliares de minería, ya que la canastilla consiste en una especie de caja metálica, con piso plano en el cual el trabajador está debidamente protegido por una malla de seguridad.

Puntualizaron que el fallecido percibía un salario aproximado de \$1.500.000; que a pesar de que era el hijo menor de su casa, él era el más solvente; que de esa suma le proporcionaba a su madre una «porción semanal del mercado» y le compraba los medicamentos destinados a controlar la presión arterial; así mismo, le suministraba ropa y calzado para los meses de junio y diciembre. Agregaron que prueba del amor que el fallecido le tenía a su progenitora y de la preocupación económica que le generaba, es que la dejó como tercera beneficiaria en un 40% de un seguro de vida que había suscrito con el fondo de empleados de Cementos Argos.

Por último, aseveraron que presentaron ante el Inspector de Trabajo una solicitud de conciliación, la cual no fue recibida por la Coordinadora del Grupo de Resolución de Conflictos, aduciendo que los derechos que se pretendían conciliar eran ciertos e indiscutibles, por tanto, no podían ser objeto de conciliación.

El juez de conocimiento, en auto del 13 de julio de 2016 (f.º 136 y vto.), admitió la demanda presentada por María Rocío Álvarez, Mónica María, Freddy Alexander y Lina Marcela Román Álvarez, y la rechazó respecto del señor Jaiber Adrián Román Álvarez.

Al dar contestación al libelo inaugural, Cementos Argos S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los referidos a que el causante estaba casado y tenía un hijo, que se desempeñaba como «ayudante de perforación», la labor de explotación de roca calcárea para la fabricación de cemento en la planta Cairo, que esa empresa estaba afiliada a la ARL Sura, la realización de los exámenes médicos de ingreso al trabajador fallecido, la adquisición después del infortunio de nuevos equipos para el proceso de perforación de la roca en la mina, que el fallecido dejó a su madre como tercera beneficiaria del seguro de vida suscrito con Fondeargos, y la solicitud de conciliación radicada ante el Ministerio de Trabajo. Respecto de los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, argumentó que si bien es cierto que el señor Franklin Esteban Román Álvarez falleció en un accidente de trabajo, también lo es que, no se configuraron los presupuestos exigidos por el artículo 216 del CST para imputar culpa al empleador por dicho suceso, máxime, si se tiene en cuenta que la empleadora cumplió con los deberes de protección y seguridad que se derivan del contrato de trabajo conforme los artículos 56 y 57 del CST; que además no se demostró que el actuar de la empresa hubiese sido con negligencia, imprudencia o violación de los reglamentos.

Añadió que esa entidad, como empleadora del finado, cumplió durante toda la relación laboral con los siguientes deberes: (i) suministrar los elementos de protección; (ii) ofrecer capacitación y (iii) revisar de manera periódica de la Mina El Toro por parte de personal especializado. Afirmó que una vez ocurrido el accidente, se realizó un estudio para determinar las razones de ese suceso y se encontró que el infortunio se generó por un plano de debilidad que tenía arcilla y agua el cual era «IMPOSIBLE DE DETERMINAR EN ESTUDIOS TOPOGRAFICOS Y GEOLOGICOS PREVIOS».

Formuló las excepciones perentorias de: prescripción, inexistencia de la obligación, «causa extraña», pago e inexistencia de culpa.

A través del escrito radicado el 30 de agosto de 2016 (f.º 439 en adelante), Cementos Argos S.A. solicitó llamamiento en garantía de la entidad Seguros Generales Suramericana S.A., el cual fue admitido por auto del 21 de septiembre de 2016 (f.º 470).

La mencionada aseguradora, al contestar la demanda, indicó que ninguno de los hechos le constaba, toda vez que se trata de supuestos fácticos de terceros, los cuales son ajenos a esa entidad y, por lo tanto, debían probarse.

En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía y el contrato de seguro y la póliza n.º 1002317 expedidos por esa compañía, dijo que deberán atenerse a las condiciones generales y particulares del seguro contratado; que corresponde aplicar las exclusiones a las que haya lugar, tales como cobertura y límites de amparo de la póliza.

Formuló como excepciones de fondo: culpa exclusiva del trabajador, inexistencia de culpa patronal, falta de prueba, disminución del monto indemnizable, compensación de culpas, deducción de los montos reconocidos, inexistencia y falta de prueba de los perjuicios de los demandantes, falta de prueba y cuantificación de los perjuicios extra patrimoniales,

improcedencia de solicitud de oficios con fines de allegar documentos conforme al artículo 78 del CGP, improcedencia de solicitud de prueba pericial conforme al artículo 227 del CGP, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, pago y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, profirió fallo el 10 de agosto de 2017, en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta [...] que denominaron INEXISTENCIA DE CULPA DEL EMPLEADOR e inexistencia de la obligación, según lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ABSOLVER a las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A. y de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por MARÍA ROCIO ALVAREZ LÓPEZ como madre del fallecido, y MONICA MARÍA, FREDDY ALEXANDER y LINA MARCELA ROMÁN ALVAREZ como hermanos del causante FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ conforme a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a los demandantes [...]

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, mediante sentencia proferida el 26 de febrero de 2019, confirmó íntegramente el fallo de primer grado e impuso costas a cargo de los demandantes.

El Tribunal indicó que el punto objeto de controversia, teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación, giraba en torno a determinar si en el presente asunto existió «culpa patronal» en el accidente de trabajo en el que perdió la vida Franklin Esteban Román Álvarez el 30 de enero de 2015, cuando se encontraba «desabombando» en la Mina El Toro, de propiedad de la demandada.

Recordó que el a quo, para absolver las pretensiones incoadas por los demandantes, señaló que la sociedad accionada había cumplido cabalmente con su deber de proteger a los trabajadores de la Mina El Toro, dentro de los cuales estaba el señor Franklin Esteban Román Álvarez y que el desprendimiento del bloque que le causó la muerte a éste obedeció a un imprevisto y no fue una situación previsible por parte del empleador.

En punto a desatar la alzada, explicó que conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del CST, cuando existe culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, aquel estará obligado a la indemnización total y ordinaria por los perjuicios que se causen; que frente a esta disposición, la jurisprudencia ha sostenido que al trabajador le resulta indispensable probar de manera suficiente y holgada la culpa en que haya incurrido el empleador, la cual no se puede acreditar con suposiciones, conjeturas o hipótesis de débil configuración.

Recalcó que la jurisprudencia ha precisado en distintas oportunidades, que la prueba de la culpa puede acaecer como consecuencia del incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal que le impone al empleador ofrecerle al trabajador las medidas de seguridad para el

desempeño de sus funciones, tal como se dejó sentado en la sentencia CSJ SL, 3 may. 2006, rad. 26126.

Aseguró que al alegarse por parte de los demandantes los elementos configurativos de una posible culpa patronal, le incumbe al empleador demostrar que cumplió con la carga legal que se le exigía respecto de la diligencia, cuidado y seguridad que estaba obligado a brindarle a su trabajador, ya que resulta ilógico que sea éste quien deba demostrar la diligencia en el cumplimiento de las normas de seguridad y protección por parte de la empresa.

Respecto al asunto objeto de estudio, afirmó que no existía discusión frente a la existencia de la relación laboral que el fallecido tenía con la empresa demandada y tampoco sobre el accidente de trabajo que sufrió el 30 de enero de 2015 en el que perdió la vida.

Precisó que el artículo 57 del CST prevé sobre las obligaciones especiales del empleador, dentro de las cuales se encuentran las referentes a «poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores»; así como también la de «Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades laborales en forma que garanticen razonablemente la seguridad y la salud»; que, por su parte, el artículo 348 ibídem, en relación con las medidas de higiene y seguridad en el trabajo, dispone que «todo empleador o empresa están obligados a suministrar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y que el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 reiteró la obligación que tienen los empleadores de procurar el cuidado en la salud de los trabajadores y sus ambientes de trabajo.

Arguyó el sentenciador de alzada que el reproche del apelante respecto de la presunta falta de diligencia y cuidado del empleador, por no contar con un plan de primeros auxilios no se encuentra cabalmente acreditado, y la culpa patronal a que se ha venido aludiendo no se vislumbra en el presente accidente, ya que conforme a la reconstrucción de los hechos materia de debate y al analizar la actuación desplegada por la empresa, se puede «pensar sin lugar a dudas» que el actuar de la demandada fue cauto y sensato, en cuanto, consciente de la naturaleza de su labor y puntualmente de los eventuales riesgos creados por la operación de su objeto social, implementó protocolos de detección de riesgos ocupacionales y medidas de prevención de siniestros laborales como lo muestran las diligencias.

Advirtió que no se podía pasar por alto que la esposa y el hijo menor del señor Franklin Esteban Román Álvarez igualmente iniciaron un proceso ordinario laboral, pretendiendo que se declarara que el accidente de trabajo donde éste perdió la vida obedeció a la culpa imputable a la empresa aquí demandada, juicio en el cual resultó absuelta, tanto en primera como en segunda instancia; que en aquella oportunidad el Tribunal Superior de Antioquía, al efectuar el análisis probatorio, entre otras, dejó sentado lo siguiente:

[...] ya refiriéndonos a la prueba que reposa en el expediente presentada por la ARL SURA en la descripción del accidente "el trabajador se encontraba realizando la actividad de Desabombe en el nivel 937 de la Cámara 515 acompañado por el operador de equipo pesado José Luis Flores y el ayudante de perforación Franklin Román, durante esta actividad se presenta caída inesperada de material inestable del techo causando heridas múltiples.

Y sobre este mismo aspecto, veamos qué dice la prueba testimonial:

Los señores John Eider López Ramírez y José Luis Flórez Bedoya en su calidad de trabajadores

de la mina y quienes estuvieron presentes en el momento en que ocurrieron los hechos, expusieron que el día del accidente se había realizado una voladura de abanico y peine, cuando llegaron a coger el turno a las dos de la tarde les informaron que no podían ingresar al lugar de la voladura hasta que pasaran ocho horas, después de transcurridas cinco o seis horas ingresó el cargador que toca la piedra que está floja hizo un barrido normal y luego ingresaron el causante y John Eider pero en la cruzada, que procedieron a realizar el desabombe de una guía o cruzada con pistolete el cual se hacía 100 metros más acá del realce, y siendo las ocho de la noche, cuando realizaban las labores se desprendió un bloque de roca de un sitio lejano, más o menos a unos 10 metros, se vino la bola y cayó encima del causante y de Jhon Eider y el cargador se paró en la parte de atrás, en este momento John Eider logró salir y entre él y quien fungía como cargador fueron a sacar al causante, le brindaron los primeros auxilios y lo trasladaron al hospital pero allí llegó sin vida.

Explican que el bloque de roca que cayó pudo haber sido por una falla geológica la cual no percibieron por cuanto con la voladura apenas se estaba empezando a identificar la falla y por ende la empleadora tampoco tenía conocimiento de la misma, indicando que sólo se percibió una vez ocurrió el suceso,

Señalan que luego de la voladura se analiza si hay fallas o gases, una vez corroborado entra la máquina barriendo y allí es cuando los trabajadores se montan al cargador para ir limpiando la piedra que se encuentra suelta, pero ese día todo lo vieron normal, aunque había caída de agua, circunstancia que en las minas puede ser normal por qué no siempre que gotea implica peligro, indican que para la labor que estaban ejecutando les habían suministrado todos los elementos de seguridad, señalan que luego de ocurrido el accidente la demandada adquirió nuevos equipos con los cuales los trabajadores no tenían tanto riesgo entre ellos el teleHandler el cual contiene una canastilla para proteger todo el cuerpo del trabajador, agregaron que la empresa suministraba constantemente capacitaciones, recibiendo el trabajador fallecido las de voladuras, entre las que se encuentra el desabombe, se cuenta con programas de salud ocupacional, se tiene reglamento de higiene y seguridad y todos los días antes de empezar la jornada laboral se realiza una charla denominada "minutos para la salud" consistente en cómo minimizar los riesgos en el lugar de trabajo .

Por su parte, el declarante Otoniel Salazar Gil en su condición de Director de planta indicó que la sociedad demanda realiza estudios técnicos que van dirigidos a la estabilidad y seguridad de la mina y el último de ellos fue entregado oficialmente el 15 de enero de 2015 y no reportó ningún signo de riesgos en la mina ni como tampoco donde ocurrió el suceso.

Tampoco se evidenció caída de bloques o fallas; sin embargo, luego de lo sucedido la empresa contrató dos estudios, el primero, con Inteinsa quien determinó que la caída del bloque era puntual y, el segundo, con Estyma quien señaló que el evento era puntual y que era difícil identificar que lo acaecido pasaría y que, por lo tanto, la empresa no podía identificar la falla que ocasionó el evento en la Cámara 515-937, señala que el terreno era adecuado por cuanto no existía ningún estudio ni registro de desprendimiento de bloque y no se contaba con información que indicara que existiera alguna falla, y tampoco se recibió el día de los hechos advertencia por parte del TI lo que indica que todo era normal. "

Advirtió la colegiatura que las argumentaciones del Tribunal de Antioquia frente a la ocurrencia del accidente de trabajo que causó la muerte del señor Franklin Esteban Román Álvarez, eran acogidas plenamente en el sub lite, pues de las pruebas obrantes al interior del plenario se llegaba exactamente a la misma conclusión.

Precisó que, además, al interior del plenario obran documentales que acreditan las capacitaciones que le fueron suministradas al causante referentes al trabajo en minería; que al trabajador fallecido se le entregaron igualmente todos los elementos de protección que requería para el cumplimiento de sus funciones; que se les dictaban charlas antes de empezar el turno con el fin de recordarles el trabajo en minas; que se le realizaban exámenes médicos para verificar su estado de salud; que se contrataron por parte de la empresa estudios técnicos «cuyo objetivo último sea determinar las condiciones de estabilidad en la operación actual y futura proyectada» de la Mina El Toro, los cuales determinaron que «de forma general, el macizo se clasifica entre medio y bueno» (f.º 166 a 430); y que la demandada cuenta con un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (f.º 265 a 284), cumpliendo así con lo dispuesto en la Resolución 1016 de 1989.

Aseguró el sentenciador de alzada que tampoco se podía desconocer que la resolución de la investigación administrativa de riesgos laborales del accidente de trabajo mortal que llevó cabo el Ministerio de Trabajo con ocasión del fallecimiento del señor Román Álvarez fue archivada mediante auto 2516 de abril de 2016, luego de la exigencia de una extensa lista de requisitos a los que dio cumplimiento Cementos Argos S.A. (f.º 287 a 290).

Aseveró que los diferentes testimonios recibidos al interior del plenario dan cuenta de que el accidente sufrido por el señor Román Álvarez fue un «caso fortuito» el cual no estaba dentro de la órbita de percepción de la empresa demandada.

Arguyó que el Decreto 1335 de 1987 vigente para la época de la ocurrencia del infortunio, define las obligaciones tanto del propietario como de los trabajadores frente al desarrollo de sus trabajos en minas; que aunque el mismo fue derogado por el Decreto 1882 de 2015, este último sólo adquirió vigencia a partir del mes de septiembre de la citada anualidad, lo que significa que no es dable su aplicación en el caso de marras en la forma como lo pretende la apoderada recurrente, por cuanto los hechos que dan lugar a esta demanda ocurrieron el 30 de enero de 2015, de donde las exigencias contenidas en los artículos 30 y siguientes de dicha disposición no resultan aplicables.

Enfatizó que en virtud de que el recurso presentado estaba encaminado a demostrar que al trabajador no se le brindaron los primeros auxilios al momento de la ocurrencia del accidente, al analizar las probanzas se evidenció que la empresa demandada contaba con un brigadista como lo era el compañero de trabajo John Eider Yépez Ramírez (f.º 433) y que si bien resultó lesionado con la caída del bloque, también lo es que fue él quien lo auxilió en primera instancia, pues así se desprende de su testimonio que obra a folios 387, en el que textualmente indicó:

«[...] entonces ya vi a mi compañero tirado estaba yo chorreando sangre pero yo veía que debía colaborarle a mi compañero y yo lo vi tirado como inconsciente, me bajé y se bajó el operador, me ayudó a sacarlo, lo sacamos por una orillita, mientras yo lo auxiliaba le tomaba pulso, verificaba, chequeaba a ver si respondía, le hablaba, lo notaba inconsciente, entonces el compañero salió por el carro que lo tenía fuera en un cruce y ya entró y salimos así con arnés y todo»

Resaltó que en esa declaración, el citado testigo hizo referencia a otro elemento brindado por la empresa como lo es la camioneta «que es la que nos dan para el transporte dentro de la mina», la que fue utilizada para llevar al trabajador herido hasta la planta de la empresa donde se encontraba la ambulancia en la cual fue trasladado al Hospital del Municipio de Santa Bárbara,

sin que pueda determinarse que por no haber estado la ambulancia a disposición en la mina, sino en la planta, el resultado del accidente de trabajo hubiera sido distinto, pues sería una conclusión que se escapa al razonamiento del Tribunal.

Conforme a estos elementos de prueba, adujo que era posible colegir que en la presente controversia la empresa Cementos Argos S.A. cumplió con las disposiciones legales a las que estaba obligada y, en tal sentido, no se le puede culpar del accidente de trabajo en el que perdió la vida el trabajador Román Álvarez.

En cuanto a la adquisición de maquinaria nueva para la empresa luego de la evaluación que se hizo del accidente de trabajo, dijo que nada garantiza que si dicho equipo hubiera estado al momento del accidente del señor Franklin Esteban el resultado hubiese sido distinto, por cuanto es una situación que entra dentro de lo hipotético y lo eventual, presupuestos que no son suficientes para imponer una condena por culpa patronal, ya que para ello, debe tener lugar la certeza y no las ambigüedades o las hipótesis.

Recalcó que en la necropsia médico legal que le fue realizada al señor Franklin Esteban Ramón Álvarez se dejó sentado lo siguiente: «Manera de muerte: violenta, las lesiones fueron producidas por trauma cerrado de tórax por aplastamiento de naturaleza simplemente mortal»; que tal conclusión permite confirmar el fallo absolutorio, porque independientemente de que en la mina existieran todos los elementos a los que hicieron referencia los demandantes, para socorrer al señor Román Álvarez, como camillas, ambulancias, etc. el resultado hubiese sido el mismo, la muerte de éste dada la gravedad de las heridas sufridas.

Aseguró que la conclusión a la que se debía arribar no podía ser otra que en el proceso no existe prueba suficientemente comprobada de la culpa de la parte demandada en la ocurrencia de los hechos que precedieron el accidente de trabajo del señor Román Álvarez, lo que indudablemente impone confirmar la sentencia impugnada.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por los demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden los recurrentes que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión absolutoria proferida por el a quo y en su lugar, se declare que el accidente de trabajo en el que falleció Franklin Esteban Román Álvarez ocurrió por culpa de la sociedad demandada y, por tanto, se le condene al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios patrimoniales y morales reclamados por los promotores del proceso.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formulan un cargo que obtuvo réplica el cual se pasa a estudiar.

CARGO ÚNICO

Acusan la sentencia por la causal primera de casación laboral de ser violatoria por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 57 numerales 2º y 3, y 216 del CST; 63, 1613 y 1614 del CC; 52 a 57 y 181 a 184 del Decreto 1335 de 1987 y 21 y 56 del Decreto 1295 de 1994.

Sostienen que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

No dar por demostrado, estándolo que la sociedad demandada no suministró al señor FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ los elementos de trabajo y protección idóneos para llevar a cabo con mayor nivel de seguridad la función de desambombamiento.

No dar por demostrado, estándolo, que existió culpa patronal de la sociedad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el señor FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ el 30 de enero de 2015.

Dar por demostrado, sin estarlo, que el accidente sufrido por el señor FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ obedeció a “un caso fortuito [que] no estaba dentro de la órbita de percepción de la empresa demandada”.

Aduce que tales dislates fácticos, fueron consecuencia de la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

[...] del “FORMATO DE INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO PARA EMPRESAS AFILIADAS A ARL-SURA” (fs. 254-256); del “REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL” de Cementos Argos S.A. (f.º 261 a 286); del “AUTO DE ARCHIVO NÚMERO 2516 DE 2016” mediante el cual se resuelve la investigación administrativa de riesgos laborales adelantada a Cementos Argos S.A. con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el trabajador FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ el 30 de enero de 2015 (f.º 287 a 290); del documento contentivo del DIAGNOSTICO GEOMECÁNICO BLOQUE 3, CAMARA 515, NIVEL 397 Y EVALUACIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOSTENIMIENTO elaborado por la firma INTEINSA en febrero de 2015 (f.º 354 a 375); del documento denominado “INFORME TÉCNICO – PLANTA EL CAIRO” elaborado por la empresa ESTYMA S.A. (f.º 385 vto.).

Y por la falta de apreciación del:

[...] concepto rendido por la ARL SURA con respecto al accidente de trabajo sufrido por el señor FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ (f.º 70 a 72); del documento datado del 27 de abril de 2015 elaborado por la ARL SURA con “Asunto: Certificado sobre el cumplimiento del plan de acción de la investigación del accidente de trabajo mortal del sr. FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ”; de la “DENUNCIA POR MUERTE DEL COMPAÑERO FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ” efectuada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Industria de Materiales para Construcción el 1º de febrero de 2015 (f.º 622); de la solicitud de intervención efectuada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Industria de Materiales para la Construcción el 2 de febrero de 2015 (f.º 623) y del acta de la reunión del sindicato llevada a cabo el 18 de marzo de 2015 (f.º 624).

La censura expone que el Tribunal incurrió en desacierto al no apreciar el concepto rendido por la ARL Sura sobre las causas del infortunio laboral sufrido por Franklin Esteban Román Álvarez (f.º 70 a 72).

Señalan que esta documental es una prueba calificada que puede ser estudiada en el estadio de casación como documento auténtico y que debe ser revisada la posición jurisprudencial adoptada por esta Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL4514-2017, CSJ SL3169-2018 y CSJ SL1848-2019, donde ha sostenido que las investigaciones de los accidentes de trabajo realizadas por las ARL son documentos declarativos emanados de terceros y tienen el valor de la prueba

testimonial y, por lo tanto, no es dable examinarlos en el recurso extraordinario.

Argumentan que los documentos declarativos emanados de terceros deben ser valorados conforme a las reglas de los testimonios cuando el contenido de los mismos corresponde a un elemento de convicción de esa naturaleza, esto es, en los casos en que la información del documento consiste en un relato subjetivo de determinados hechos pasados; pero no puede dársele tal connotación en los eventos en que lo consignado en esta probanza sean hechos objetivos, precedidos de análisis o estudios. Citan apartes de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil, el 9 de diciembre de 2015, sin indicar el número radicado, para decir que es equivocado asimilar la investigación realizada por la ARL a la prueba testimonial, cuando en realidad se trata de un documento auténtico, emitido por una entidad competente que cumple funciones atribuidas por la legislación.

Seguidamente, afirman que se cuestiona la sentencia de la alzada en tanto consideró que en la muerte del señor Franklin Esteban Román Álvarez no medió culpa de la sociedad demandada y que dicho infortunio se produjo como un caso fortuito que no estaba dentro de la órbita de percepción de Cementos Argos.

Arguyen que el Tribunal apreció en forma equivocada el «FORMATO DE INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO PARA EMPRESAS AFILIADAS A LA ARL SURA» (f.º 254 a 256). Refieren que en el citado documento se plasmaron como causas inmediatas y causas básicas, las siguientes:

Conforme a lo anterior, los recurrentes manifestaron que esta documental no fue analizada adecuadamente por parte del fallador de segundo grado, ya que, según el contenido del informe, queda en evidencia que el accidente de trabajo sufrido por el fallecido ocurrió en razón de que no existieron barreras de protección; se expuso al trabajador a la línea de fuego; hubo un incumplimiento en el procedimiento y se realizó una inadecuada evaluación del riesgo al inicio de la actividad.

Explican que tales circunstancias son demostrativas de culpa, la cual se encuentra tipificada en el artículo 216 del CST y que frente a ésta no puede considerarse como eximente de responsabilidad el exceso de confianza del trabajador en la labor desarrollada y mucho menos calificar como una situación imprevisible la caída de una roca al interior de una mina, cuando la propia sociedad demandada ha reconocido la actividad desarrollada como de alto riesgo.

De otro lado, se refieren al concepto rendido por la ARL Sura, que insisten también debe ser considerado como prueba calificada, ya que en el mismo se dejó sentado que la entidad demandada pudo haber adoptado con antelación al suceso fatal unas medidas que le permitieran evaluar de mejor forma el riesgo de la actividad y reducir el peligro o la exposición de sus trabajadores, así como también, contemplar la posibilidad de utilizar equipos, herramientas y barreras de protección que mitigaran el riesgo al que podía estar expuesto el trabajador.

Aseguran que, si la colegiatura hubiera valorado esta probanza, habría concluido que la sociedad demandada sí pudo haber desplegado conductas e implementar medidas tendientes a prevenir la ocurrencia de un accidente de trabajo, como el que afectó al trabajador; omisión que se opone a la consideración sobre la diligencia y cuidado del empleador, consignada en la sentencia cuestionada.

Así mismo, puntualizan que el juez de alzada no tuvo en cuenta el documento del 27 de abril de 2015, elaborado por la ARL Sura, con asunto «Certificado sobre el cumplimiento del plan de

acción de la investigación del accidente de trabajo mortal del sr. FRANKLIN ESTEBAN ROMAN ÁLVAREZ», el cual resulta relevante, en particular, lo que se indicó en el numeral 6° respecto a equipos, herramientas y barreras de protección; pues la empresa nombró una comisión técnica para investigar y referenciar en el mercado alternativas en esos aspectos, para ejecutar la actividad de desabombe, y fue a raíz de esa investigación que se reemplazó la máquina en la que se realizaba dicha labor por equipos dotados de canastillas de seguridad, lo cual es mucho más seguro que «el cargador utilizado para realizar labores de desabombe en el cual se encontraba Franklin Esteban el día del accidente», como lo muestran las fotografías obrantes a folios 104 y 105.

Conforme lo anterior, aducen que queda en evidencia que la demandada incurrió en serias deficiencias al no suministrar los equipos y herramientas idóneos para el cumplimiento de la labor de desabombe y, con ello, expuso al trabajador a un riesgo que podía atentar contra su integridad física, tal como en efecto ocurrió; lo que deja sin piso la afirmación del ad quem sobre el cumplimiento de la demandada de la obligación de proveer al trabajador los implementos adecuados para garantizar su seguridad.

Además, señalan que se valoró de manera incompleta y equivocada el documento «DIAGNOSTICO GEOMECÁNICO BLOQUE 3, CAMARA 515, NIVEL 937 Y EVALUACIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOSTENIMIENTO» elaborado por Inteinsa en febrero de 2015 (f.º 354 a 375); que en ese escrito la citada empresa le hizo varias recomendaciones a Cementos Argos S.A. en relación con la labor de perforación en la mina, entre otras, que «las perforaciones pueden realizarse con la perforadora jumbo sin exponer personal a riesgos. La carga de explosivo se realizaría desde la boca de la perforación y por fuera de la zona que presentó desprendimientos. El desabombe se realizaría por medio del perforado jumbo».

Indican que el citado documento diagnóstico contiene las siguientes conclusiones:

7. CONCLUSIONES.

De acuerdo con la información recopilada en campo, las condiciones de inestabilidad son una condición puntual asociada a la configuración geométrica particular que presenta las discontinuidades en este sector de la cruzada 937 de la cámara 515 del bloque 3.

Se evaluaron cuatro alternativas para la explotación segura.

Se consideran viables las siguientes alternativas:

Alternativas de voladuras configuradas en sombrillas de perforación sucesivas.

Red de pernos sistemáticos.

Malla de acero anclada a la bóveda del túnel mediante pernos.

Las alternativas que incluyen pernado son efectivas técnicamente para el sostenimiento de la zona y se consideran viables siempre que se permitan condiciones seguras de operación al personal durante las actividades de perforación, instalación de malla e instalación de pernos (negrillas del texto).

Señalan que el citado estudio descarta que el accidente de trabajo hubiera ocurrido por un caso fortuito, dado que las condiciones de inestabilidad de la zona hacían previsible su ocurrencia, y

que se hubiera podido adoptar un método como el recomendado en el informe que mitigara significativamente la ocurrencia del riesgo de desprendimiento de rocas y que la compañía pudo implementar medidas preventivas o mecanismos de trabajo que generaran mayor seguridad.

Aseguran que también fue apreciado en forma equivocada el informe técnico Planta Cairo elaborado por Estyma S.A., en el que se concluyó que «el uso de elementos de protección contra la proyección de bloques durante las labores de desabombe mediante canastillas, es una alternativa que ha sido puesta en práctica en diferentes proyectos con resultados satisfactorios»; pues, si el juez colegiado hubiera apreciado en forma rigurosa tal documental, habría concluido que Cementos Argos S.A. no adoptó con antelación al accidente de trabajo de marras las medidas de seguridad para el ejercicio de las labores del trabajador fallecido, pues no tenía implementado el sistema de canastillas y el mismo ha tenido resultados positivos.

Reprochan los recurrentes que el juez de segundo grado tampoco apreció la «denuncia por muerte» presentada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Industria de Materiales para la Construcción el 1º de febrero de 2015 (f.º 622), la cual es «demostrativa» de que dicha organización puso en conocimiento de la sociedad demandada «tiempo antes de la ocurrencia del accidente que dio lugar a la formulación del proceso de la referencia», que los elementos de trabajo y las medidas de seguridad otorgados a los trabajadores encargados de realizar la labor de desabombe no eran idóneas y estaban poniendo en riesgo la integridad física de los mismos.

Aseveran que tal elemento de convicción permite concluir que el evento catastrófico que ocasionó la muerte de Franklin Esteban Román Álvarez no fue un suceso fortuito o imprevisto para Cementos Argos S.A., sino que, por el contrario, se trataba de una situación conocida y frente a la cual no se adoptó ninguna medida preventiva de protección.

Igualmente, sostienen que tampoco se valoró el acta de reunión celebrada por el aludido sindicato con la empresa demandada el 18 de marzo de 2005 (f.º 624), que es demostrativa de que luego de ocurrido el accidente de trabajo en el que perdió la vida Román Álvarez se adoptaron las medidas necesarias para garantizar el bienestar de los empleados encargados del desabombe, adquiriendo la maquinaria idónea para el efecto.

También denuncian la equivocada valoración que le dio el ad quem al reglamento de higiene y seguridad industrial de Cementos Argos S.A., por cuanto del mismo solo concluyó que la sociedad demandada contaba con un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, pero de haberse apreciado en su integridad hubiera permitido sostener que, «Cementos Argos conocía el riesgo de caída de objetos por desplome o derrumbamiento que podían presentarse en la mina», razón por la cual era su obligación contar con herramientas y medidas de protección idóneas que garantizaran un mejor desempeño en las labores de desabombamiento.

En seguida, hacen referencia al auto de archivo número 2516 de 2016, mediante el cual el Ministerio de Trabajo resolvió la investigación administrativa de riesgos adelantada a Cementos Argos S.A. con ocasión del accidente de trabajo sufrido por Franklin Esteban Román Álvarez el 30 de enero de 2015 y aducen que el mismo no es prueba suficiente para tener por acreditada la ausencia de la culpa de la empresa en la ocurrencia de dicho infortunio.

Refieren que esa conclusión del Ministerio de Trabajo de ninguna manera ata a la judicatura ni su alcance resulta «coincidente» con lo debatido en este proceso, ya que el objetivo de esa investigación era verificar que la sociedad demandada estuviese dando cumplimiento a los dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1530 de 1996, referido a las obligaciones de los

«aportantes» en la investigación de accidentes de trabajadores, lo cual se relaciona únicamente a asuntos meramente administrativos de la empleadora y en momento alguno, se debate o verifica lo relacionado con la obligación que tenía la accionada de suministrar los equipos para el desarrollo de esa actividad riesgosa. De ahí que mal podía colegirse, como lo hizo el Tribunal, que del archivo de investigación desvirtuaba la culpa de la demandada en la ocurrencia de los hechos materia del proceso.

Finalmente, se refieren a la prueba testimonial, de la cual dicen fue valorada en forma genérica y tangencial por el juez plural y que, en todo caso, los testimonios recaudados no permiten afirmar que la sociedad demandada «no hubiera podido implementar con antelación la utilización de los equipos que adquirió después del accidente»; que tampoco de las mismas se puede colegir que el evento acaecido tuviera las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad que implica la causa extraña y en particular el caso fortuito.

Aseveran que conforme lo demostrado en el proceso es dable arribar a las siguientes conclusiones:

(i) que Cementos Argos S.A. pudo haber implementado con antelación al siniestro del señor FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ la utilización de equipos que le brindaran mayor seguridad al operario y que mitigaran el riesgo de la actividad a él asignada; ii) que el desprendimiento de roca en la mina en la que laboraba el trabajador siniestrado no era un hecho imprevisible; iii) que la sociedad demandada había sido advertida previamente al accidente por la organización sindical del peligro que entrañaba la labor de desabombamiento bajo los parámetros en los que era ejercida; iv) que las herramientas y elementos de protección echados de menos en la labor de desabombe eran pertinentes para el desarrollo de la misma en condiciones seguras y que sin embargo, solo fueron adquiridos por la empresa demandada con posterioridad al siniestro ocurrido el 30 de enero de 2015 y v) que la sociedad demandada no adoptó todas las medidas posibles para precaver la ocurrencia del siniestro laboral acaecido, como era su obligación, la cual se intensifica tratándose del desarrollo de una actividad riesgosa.

Por todo ello, aducen que es dable colegir que el Tribunal incurrió en los errores fácticos endilgados y, por tanto, se debe acceder a las pretensiones indemnizatorias formuladas.

LA RÉPLICA

La opositora Cementos Argos S.A. critica los argumentos que exponen los recurrentes para cambiar la postura jurisprudencial referente a que los documentos emanados de terceros no son pruebas calificadas en casación, por estar soportada en una sentencia de la Sala de Casación Civil; dice que el citado criterio lo ha venido reiterando la Sala de Casación Laboral en múltiples sentencias, las cuales relaciona, por lo que no resulta atinado, por esta vía, solicitar el cambio jurisprudencial.

Asegura que de todos los elementos de convicción que se denuncian como indebidamente apreciadas o dejadas de valorar, en realidad, únicamente son aptas en casación por tratarse de pruebas calificadas dos de ellas: i) el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de Cementos Argos (f.º261 a 286); y ii) el auto de archivo de número 2516 de 2016, emanada del el Ministerio del Trabajo, pero que estas probanzas además de no haber sido valoradas con error por el Tribunal, resultan insuficientes para desquiciar la sentencia atacada; que, además, el ad quem encontró acreditado que al causante se le suministraron elementos adecuados de protección para la ejecución de sus labores.

Colige que, al no haberse demostrado la existencia de un error excesivo, enorme y «grotesco» que se imponga a la mente, no es posible atacar en casación la prueba testimonial que fue valorada juiciosamente por el juez de segunda instancia.

Por su parte, la llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. se opone a la prosperidad del cargo; aduce que en ningún yerro fáctico incurrió el juzgador de alzada, dado que, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, los jueces de instancia tienen plena autonomía para formar libremente su convencimiento de conformidad con el artículo 61 del CPTSS y, por lo tanto, contaba con la facultad de darle mayor valor a ciertas pruebas respecto de otras, máxime cuando en materia de valoración probatoria no existe una tarifa legal; que además en este asunto hay razones lógicas en la aplicación de la sana crítica que conlleva concluir que el empleador demandado, demostró haber cumplido las obligaciones propias de su deber de seguridad y protección en el trabajo.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene recordar que cuando el cargo se encamina por la vía de los hechos, como aquí ocurre, el censor tiene la carga de acreditar de manera razonada la concreta equivocación en que incurrió la colegiatura en el análisis y valoración de los medios de convicción y su incidencia con lo decidido en la sentencia impugnada, que lo llevó a dar por probado lo que no está demostrado y a negarle evidencia a lo que sí lo está, yerros que surgen a raíz de la equivocada valoración o falta de apreciación de la prueba calificada, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

En ese orden, no es cualquier desacierto el que puede dar lugar a la anulación de lo resuelto por el juez de segunda instancia, en tanto son sólo aquellos errores que provienen de la lectura abiertamente equivocada de un elemento probatorio, esto es, que tenga la connotación de manifiesto y abiertamente contrario a lo que objetivamente muestran las pruebas del proceso o cuando se deja de valorar un medio de convicción. Al efecto, la Sala tiene adoctrinado que error de hecho en materia laboral, «se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida» (sentencia CSJ, SL 11 feb. 1994, rad. 6043).

En el caso objeto de estudio el Tribunal consideró que la empresa Cementos Argos S.A. cumplió con las disposiciones legales a las que estaba obligada y, en tal sentido, no se le puede culpar del accidente de trabajo en el que perdió la vida el trabajador Román Álvarez, pues conforme a la reconstrucción de los hechos materia de debate y al analizar la actuación desplegada por la misma, se podía colegir sin lugar a dudas que su actuar fue cauto y sensato, en cuanto, consciente de la naturaleza de su labor y puntualmente de los eventuales riesgos creados por la operación de su objeto social, implementó protocolos de detección de riesgos ocupacionales y medidas de prevención de siniestros laborales como lo muestran la actuación.

Dijo el juez plural que las documentales allegadas al plenario acreditan las capacitaciones que le fueron suministradas al causante referentes al trabajo en minería; que se le entregaron igualmente todos los elementos de protección que requería para el cumplimiento de sus funciones; que se les dictaban charlas antes de empezar el turno con el fin de recordarles el trabajo en minas; que se realizaban exámenes médicos para verificar su estado de salud; que se contrataron por parte de la empresa estudios técnicos con el objeto de determinar las condiciones de estabilidad en la

operación actual y futura proyectada de la Mina El Toro, los cuales determinaron que «de forma general, el macizo se clasifica entre medio y bueno»; que la demandada cuenta con un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, cumpliendo así con lo dispuesto en la Resolución 1016 de 1989; y que los testimonios recibidos dan cuenta de que el accidente sufrido por el señor Franklin Esteban Román Álvarez fue un «caso fortuito» que no estaba dentro de la órbita de percepción de la empresa demandada.

Las anteriores conclusiones no son de recibo por la censura, quien afirma que las pruebas denunciadas descartan que el accidente de trabajo hubiera ocurrido por un caso fortuito, dado que el riesgo al que estaba sometido el trabajador en la labor de desabombe y los insuficientes elementos de seguridad que le proporcionaba la accionada hacían previsible su ocurrencia, pues la empresa no cumplió a cabalidad con las obligaciones de protección y seguridad otorgándole adecuados elementos de protección e implementando medidas preventivas o mecanismos de trabajo que generaran mayor seguridad o mitigaran significativamente la ocurrencia del riesgo.

Así las cosas, le corresponde a la Sala elucidar si el colegiado incurrió en error de hecho al estimar que no existe prueba de la culpa de la empresa demandada en la ocurrencia del suceso fatal que le causó la muerte al aludido trabajador.

Antes de abordar el análisis probatorio cumple decir que el argumento de la recurrente demandante, según el cual debe ser revisada la posición jurisprudencial adoptada por esta corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL4514-2017, CSJ SL3169-2018 y CSJ SL1848-2019, en las que se ha sostenido que las investigaciones de los accidentes de trabajo realizadas por las ARL son documentos declarativos emanados de terceros y tienen el valor de la prueba testimonial y, por ende, no es dable examinarlos en el recurso extraordinario, toda vez que para el censor ello resulta equivocado por tratarse de un documento auténtico, emitido por una entidad competente que cumple funciones atribuidas por la legislación; para la Sala esta alegación, es un asunto que debió plantear por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea, que es la forma de atacar la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, la Sala observa que si bien en principio el «formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a la ARL Sura Resolución 1401 de 2007» sería un documento declarativo por provenir de la citada administradora de riesgos laborales, al revisar el mismo se observa que en realidad en el adelantamiento de la investigación también participaron el presidente de «Copaso» de Cementos Argos S.A., un profesional de canteras, el director de la planta y el gerente de la planta Cairo, quienes la suscribieron. Así las cosas, en este asunto en particular no puede afirmarse que el aludido elemento demostrativo sea un documento declarativo proveniente de un tercero, en la medida que intervino personal de la demandada, quien incluso también firma tal informe. En consecuencia, se trata de una prueba calificada.

Aclarado lo anterior, la Corte al realizar el análisis objetivo de las pruebas denunciadas, encuentra lo siguiente:

Pruebas erróneamente valoradas

1. Auto de archivo n.º 2516 de 2016 (f.º 287 a 290). Mediante esta providencia el Ministerio de Trabajo - Dirección Territorial de Antioquia, resuelve la investigación administrativa de riesgos laborales adelantada a Cementos Argos S.A. con ocasión del accidente de trabajo sufrido por Franklin Esteban Román Álvarez, el 30 de enero de 2015.

La Corte no encuentra que esta documental hubiera sido apreciada con error por parte del juez de alzada, pues de ella simplemente dijo que no podía perderse de vista que, mediante auto de archivo 2516 de abril de 2016, luego de una extensa lista de requisitos exigida a la empresa investigada, se resolvió «ordenar el archivo de la investigación administrativa laboral en salud ocupacional y riesgos laborales a dicha empresa», conclusión que se apega exactamente al texto del auto de archivo.

2. Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de Cementos Argos S.A. (f.º 261 a 286). En este documento, en lo que interesa a este asunto, se observa que el artículo cuarto identifica los riesgos existentes en la empresa y los clasifica como físicos, químicos, biológicos, psicosociales, condiciones ergonómicas, de seguridad y públicas; dentro de las condiciones de seguridad se identifica como riesgos, entre otros, la caída de personal de distinto y del mismo nivel, caída de objetos por desplome o derrumbamiento, caída de objetos desprendidos, pisadas sobre objetos, choques y contactos contra elementos móviles de máquinas, proyección de fragmentos o partículas y explosiones.

Frente a este instrumento de convicción el recurrente afirma que el Tribunal lo valoró de forma equivocada porque del mismo simplemente adujo que la demandada contaba con un sistema de gestión y seguridad en el trabajo; la Sala encuentra que si bien es cierto la existencia del citado reglamento, desde el punto de vista formal, permite hacer la aseveración que hizo la colegiatura, tampoco se puede desconocer que esa documental también acredita que la empleadora tenía identificado como factor de riesgo la caída de rocas por desplome o derrumbamiento, lo que le exigía mayores medidas de prevención para evitar sucesos fatales como el que nos convoca.

Al respecto, se advierte que el párrafo del citado artículo cuarto señala que «a efectos de que los riesgos mencionados, no se traduzcan en accidente de trabajo o enfermedad laboral la empresa ejerce su control en la fuente, en el medio transmisor o en el receptor, de acuerdo con lo estipulado en el Sistema de Gestión [...]»; no obstante para afirmar que la accionada contaba con un sistema de gestión y seguridad en el trabajo, además de tener la reglamentación escrita, debe aparecer demostrado que a la misma se le daba cumplimiento, que es lo que la Sala echa de menos en esta oportunidad.

De suerte que, el Tribunal incurrió en una deficiencia probatoria, al no apreciar en toda su dimensión la citada prueba documental.

3. Formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a la ARL -Sura (f.º 254 a 256). Como ya se dejó sentado en precedencia, en esta averiguación participaron varios funcionarios de la empresa Cementos Argos S.A., quienes la suscriben, por tanto, se estudiará como prueba calificada.

En este elemento de convicción se describe el accidente de la siguiente manera:

El día viernes 30 de enero de 2015 a las 8 p.m., durante la operación rutinaria de desabombe de la cruzada de la cámara 515 nivel 937 bloque # 3 en la Mina El Toro de la planta Cairo, se presenta caída de roca, las cuales golpean al ayudante de profesión, causándole heridas múltiples y provocándole su fallecimiento.

En este documento también se indica como causas inmediatas en el deceso del trabajador el «no uso de barreras de protección» y la «exposición del trabajador en la línea de fuego»; como causas básicas relacionadas con factores de trabajo se señalan el «incumplimiento del procedimiento», «inadecuada evaluación del riesgo al inicio de la actividad» y «condiciones ambientales

peligrosas»; ello permite inferir que la falta de elementos de protección, el incumplimiento de los procedimientos y las condiciones ambientales bajo las cuales prestaba sus servicios el fallecido fueron determinantes en el accidente de trabajo.

En efecto, el análisis de este elemento de convicción, deja en evidencia que para el trabajador existía un inherente e inminente riesgo en su labor peligrosa de desabombe que debía adelantar, la cual consiste, según lo dejó establecido el Tribunal, «en el derribamiento de la roca caliza fragmentada que queda después de la voladura»; pues para la Sala el trabajador fue expuesto a la «línea de fuego» como lo refiere el formato de investigación de accidente, sin contar con los adecuados elementos de protección como el uso de barreras, lo que comprometía su integridad física significativamente, al punto que, conforme a dicha investigación, esas situaciones constituyeron las causas inmediatas del infortunio, es decir, que fueron determinantes en su ocurrencia.

Tales aspectos no fueron advertidos por el fallador de segunda instancia, pues frente a la investigación del accidente de trabajo, y teniendo en cuenta la prueba trasladada, simplemente se refirió a la descripción del mismo y dejó de lado las causas que lo produjeron, omisión que resulta relevante, en la medida que ello acredita la culpa de la demandada en el aludido infortunio, pues de haber utilizado las barreras de protección, cumplido los procedimientos y si se hubiera realizado una adecuada evaluación del riesgo al inicio de la actividad, el accidente que le causó la muerte al trabajador se hubiera podido prevenir o cuando menos mitigar ostensiblemente sus consecuencias.

Es de resaltar que la conclusión de la referida investigación es tan contundente y específica que no deja dudas de la responsabilidad de la empresa demandada, tanto así que en el acápite de «medidas de intervención necesarias a implementar buscando que el evento no se repita», se estableció, entre otras, «verificar la calidad de procedimientos en tareas críticas existentes», «divulgar procedimientos para tareas de alto riesgo» y «concentrar las auditorías comportamentales durante la ejecución de procedimientos críticos».

Frente a estas medidas, cabe recordar, que si bien «es deber de las empresas investigar las causas sobre los accidentes anteriores y de las circunstancias en que estos han ocurrido. Se desprende de lo dicho que con un conocimiento de todos esos antecedentes y de las formas como se presta el servicio será factible eliminar o al menos atenuar los riesgos que aquella engendra» (Sentencia CSJ SL, 30 nov. 1990, rad. 3985); también lo es que, cuando las recomendaciones realizadas o el plan de acción fijado corresponden a unas acciones que eran previsibles para contrarrestar los efectos dañinos de la ejecución de una determinada labor, es dable colegir que el empleador fue imprudente, negligente o descuidado, por no haberse anticipado a tomar unas medidas que, de manera razonable, debió adoptar a fin de evitar o mitigar la ocurrencia de un accidente, como el sufrido por Franklin Esteban Román Álvarez en el que perdió su vida.

Aquí se impone recordar, que esta Corporación tiene por sentado que si el empleador es conecedor de un determinado peligro o riesgo que corre su trabajador en el desempeño de sus labores, es su deber adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo, así como corregir tales situaciones riesgosas, porque en el evento en que pudiendo prevenir un daño, no lo hace, debe responder por dicha omisión; ello acontece, lógicamente, cuando se evidencia un patente comportamiento omisivo o negligente del empleador antes de que sucedan los hechos, y fue dicho presupuesto el que precisamente no advirtió el ad quem, pues la caída de la roca no obedeció a un caso fortuito que no estaba dentro de la órbita de protección de la accionada, como coligió erradamente, por el contrario, era una situación perfectamente previsible ante el riesgo de

la actividad de desabombe, pero el empleador no tomó las suficientes medidas de prevención o de paliación requeridas.

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

Consecuente con lo anterior, surge evidente que el Tribunal apreció en forma fragmentada el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo, pues de haberlo valorado íntegramente habría colegido la culpa de la empresa accionada en el accidente del trabajador, por no haber utilizado las barreras de protección, haber expuesto al trabajador a la «línea de fuego», incumplir los procedimientos, como se verá más adelante, evaluar inadecuadamente los riesgos al inicio de la actividad y no ejercer una supervisión adecuada para el momento de desarrollar la labor.

Así, al quedar demostrado con prueba calificada los yerros fácticos enrostrados al Tribunal, se abre paso el estudio de aquellas que no lo son:

4. Documento contentivo del diagnóstico geomecánico bloque 3, cámara 515, nivel 397 y evaluación de alternativas de sostenimiento elaborado por la firma Inteinsa en febrero de 2015 (f.º 354 a 375).

De este documento el ad quem simplemente adujo que, luego de lo sucedido, la empresa contrató dos estudios, el primero, con Inteinsa, quien determinó que «la caída del bloque era puntual». La censura frente a este elemento demostrativo argumenta que fue valorado de manera incompleta por el juez de alzada porque no se tuvo en cuenta las recomendaciones que la firma le hizo a Cementos Argos S.A. en el capítulo 6° en relación con las labores de perforación en la mina, las cuales descartan que el infortunio hubiera obedecido a un caso fortuito.

Pues bien, el capítulo 6° del estudio contratado por Cementos Argos S.A. después del infortunio hace relación a evaluación de alternativas, para lo cual este presentó las siguientes: i) voladuras adicionales en el techo del túnel de avance; ii) sostenimiento con anclajes (pasivos o activos); iii) sostenimiento con malla de acero y pernos pasivos; y iv) construcción de cara libre en punto del desprendimiento. El documento describe en qué consiste cada una de estas alternativas y la seguridad que presentan. Como conclusiones se señalan:

De acuerdo con la información recopilada en campo, las condiciones de inestabilidad son una condición puntual asociada a la configuración geométrica particular que presenta las discontinuidades en este sector de la cruzada 937 de la cámara 515 del bloque 3.

Se evaluaron cuatro alternativas para la explotación segura.

Se consideran viables las siguientes alternativas:

Alternativas de voladuras configuradas en sombrillas de perforación sucesivas.

Red de pernos sistemáticos.

Malla de acero anclada a la bóveda del túnel mediante pernos.

Las alternativas que incluyen pernado son efectivas técnicamente para el sostenimiento de la zona y se consideran viables siempre que se permitan condiciones seguras de operación al personal durante las actividades de perforación, instalación de malla e instalación de pernos.

El citado documento deja en evidencia que en la Mina El Toro en este sector de la cruzada 937 de la cámara 515 del bloque 3, que era exactamente el lugar donde el causante realizaba la labor de desabombe, para el momento del infortunio existían condiciones de inestabilidad, a lo que se sumaba la «configuración geométrica particular» que presenta las discontinuidades, aspectos que debieron ser previstos por la empleadora demandada, máxime sí, como lo asegura, contrataba estudios técnicos cuyo objetivo último era determinar las condiciones de estabilidad en la operación; por manera que la empresa debió desplegar mayores medidas de prevención para evitar daños en la integridad de sus trabajadores.

5. Informe técnico – planta Cairo elaborado por la empresa Estyma S.A. (f.º 385 vto.). Se trata del segundo estudio que contrató la empleadora, luego del accidente fatal.

Conforme al mismo, la colegiatura dijo que allí también se determinó «que el evento era puntual»; que era difícil identificar que lo acaecido pasaría y que, por lo tanto, la empresa no podía prever la falla que ocasionó el evento en la Cámara 515-937.

Al respecto se tiene que lo que señala exactamente una de las conclusiones y recomendaciones del estudio es:

En los túneles una de las situaciones más complejas y que generan riesgos potenciales es la aparición de estos sistemas desfavorables por encima de la bóveda del túnel, por cuanto es muy difícil anticiparlos para determinar tratamientos preventivos para su control. En la mayoría de los casos durante el avance con explosivos estos bloques inestables se desprenden y se pueden tomar las medidas de control /mitigación pertinentes.

Señaló también el estudio que el uso de elementos de protección contra la proyección de bloques durante las labores de desabombe mediante canastillas, es una alternativa que se ha puesto en práctica en diferentes proyectos con resultados satisfactorios.

Este documento acredita que, si bien en la mina no era fácil anticipar los desprendimientos, era predecible que con los explosivos los bloques inestables se derrumbaran, por lo que se podían tomar medidas de mitigación como el desabombe mediante canastilla, que fue precisamente la alternativa que adoptó la demandada después del accidente fatal. En esa medida, es dable señalar que los estudios que realmente mostraron los riesgos que podían correr los trabajadores en la tarea de desabombe fueron tardíos; además, los mismos también acreditan que la caída de la roca era previsible, en otras palabras, la demandada sí tuvo culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo que nos ocupa, por su actuar negligente al no haber adoptado oportunamente medidas de seguridad que le permitieran cuando menos minimizar los riesgos.

Pruebas no valoradas.

6. Concepto rendido por la ARL Sura con respecto al accidente de trabajo sufrido por el señor Franklin Esteban Román Álvarez (f.º 70 a 72).

Este concepto es elaborado por la citada ARL con fundamento en la investigación de accidente

de trabajo, aquí se sugiere como complemento del plan de acción, la realización de las siguientes actividades como prevención para esta clase de eventos:

1. EL CONTROL A IMPLEMENTAR, definido en el numeral IX de la investigación como verificar la calidad de procedimientos de tareas críticas existentes se recomienda lo siguiente:

* Revisar y ajustar si es del caso lo relacionado con la definición, evaluación del riesgo, protecciones, responsabilidades, competencias de los niveles de dirección y operativos, verificaciones y análisis de indicadores de cumplimiento para la intervención de las condiciones ambientales peligrosas y la inadecuada evaluación del riesgo al inicio de la actividad, definidas en las CAUSAS BÁSICAS.

* Revisar entre otros aspectos y ajustar si es del caso, lo relacionado con los equipos, herramientas y barreras de protección adecuados para la tarea de desabombe a los que se refieren el ÁRBOL DE CAUSAS del numeral VII.

2. En los CONTROLES A IMPLEMENTAR, definidos en el numeral IX de la investigación como: concertar las auditorías comportamentales durante la ejecución de los procedimientos críticos y aplicar las (índice Acto Seguro) en Mina, se recomienda considerar la herramienta de PERMISOS PARA TAREA DE ALTO RIESGO o adoptar sus componentes básicos a las herramientas ya definidas por la empresa. Esta recomendación responde a las CAUSAS BÁSICAS identificadas por la empresa en el numeral VII como: inadecuada evaluación del riesgo al inicio de la actividad, confianza en la realización de la tarea y exposición del trabajador en la línea del fuego.

Las recomendaciones se dirigen a reforzar la prevención de accidentes de trabajo, las cuales están descritas en el reporte final de la investigación de la empresa.

[...]

La anterior documental corrobora lo determinado en la investigación del accidente de trabajo respecto a que la falta de elementos de protección, el incumplimiento de los procedimientos y las condiciones ambientales bajo las cuales prestaba sus servicios el fallecido fueron determinantes en el accidente de trabajo; que, contrario a lo establecido por el Tribunal, la consecuencia fatal sí era previsible y que se hubiera podido evitar, por ejemplo, si se hubiesen adelantado las actuaciones que aquí se recomiendan.

7. Documento de fecha 27 de abril de 2015 elaborado por la ARL SURA con «Asunto: Certificado sobre el cumplimiento del plan de acción de la investigación del accidente de trabajo mortal del sr. FRANKLIN ESTEBAN ROMÁN ÁLVAREZ» (f.º 73 y 74).

A través de este escrito la ARL le informa al gerente de planta Cairo que el 22 de abril de 2015 efectuó visita con el propósito de verificar el cumplimiento de los planes de acción propuestos por la empresa «en su investigación» y sugeridos en el concepto de la ARL del 5 de marzo de igual año. Este documento registra el avance dado a cada uno de los planes de acción y las sugerencias de la ARL; no obstante, el mismo no aporta ningún elemento de juicio de cara a demostrar la culpa de la accionada en el accidente de trabajo que nos ocupa.

8. Denuncia por muerte del compañero Franklin Esteban Román Álvarez efectuada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Industria de Materiales para Construcción el 1º de febrero de 2015 (f.º 624). Esta documental hace parte de la prueba trasladada del proceso que

contra la misma demandada adelanta Luby Yeraldin Ramírez Sánchez, ordenada por el juzgado.

Aquí, además de describirse la forma en que ocurrió el accidente mortal, también se señala que:

[...]

Este grave accidente se suma a otros que vienen sucediendo en esta compañía. Lo ocurrido coincide con los insistentes pero infructuosos reclamos que la organización sindical viene adelantando ante la empresa para que se erradicara esta práctica en estas condiciones por el riesgo que corrían los compañeros [...]. En varias ocasiones se le propuso que por la necesidad de derribar la caliza que queda floja después de las voladuras, se empleara una herramienta técnica entre ellas el jumbo (perforadora neumática), pero los mandos de la empresa continuaron ordenando realizar este trabajo en las condiciones que ponen en riesgo la seguridad de los trabajadores, como en este caso que de manera terca e irresponsable dieron la orden a los compañeros de realizar la labor sin tener en cuenta las peticiones de la junta directiva del sindicato, con la consecuencia fatal de la pérdida de la vida del compañero [...].

[...] también ha hecho reclamos constantes a la empresa no solo por la forma como se viene trabajando en la mina colocando en peligro la vida y salud de los trabajadores como también por la falta de inversión en maquinaria y tecnificación en las diferentes áreas de la planta Cairo para que los trabajadores puedan producir de manera segura, esto consecuente con las políticas de seguridad en el trabajo y los estándares internacionales como nacionales, solicitando incluso al Ministerio de trabajo auditorías e inspecciones de esta situación sin que hasta la fecha esta entidad se haya pronunciado al respecto.

Este elemento de convicción, que fue ignorado en la sentencia impugnada, corrobora el equívoco del Tribunal al concluir que el accidente de trabajo que le causó la muerte a Franklin Román Álvarez fue un hecho fortuito que se salía de la órbita de la empresa; pues de la denuncia del Sindicato se advierte que son varios los accidentes de trabajo por el desprendimiento de rocas, al punto que la organización sindical solicitó a la compañía que para evitar el riesgo a que están expuestos los trabajadores que realizan el oficio de desabombe se invirtiera en herramientas más tecnificadas; lo cual en efecto no fue acogido por la empresa en su oportunidad; pues lo que muestran los informes ya analizados y otras pruebas que se estudiarán más adelante, es que la inversión en estudios de prevención y en elementos de protección contra la caída o proyección de bloques durante las labores de desabombe, como sería implementar el sistema de canastillas, fue realizada, pero después de ocurrido el accidente de trabajo de marras.

Por lo señalado, no resulta dable colegir, como lo hizo el juez de segundo grado que el infortunio obedeció a una situación imprevisible e irresistible, ya que conforme a la documental que se acaba de analizar la empresa había sido advertida de los riesgos que corría el trabajador fallecido en la realización de su tarea de desabombe y la necesidad de utilizar elementos de protección y equipos más adecuados.

9. Solicitud de intervención efectuada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Industria de Materiales para la Construcción el 2 de febrero de 2015 (f.º 623) y del acta de la reunión del sindicato llevada a cabo el 18 de marzo de igual año (f.º 624).

En el primer documento, los miembros de la junta directiva del sindicato le solicitan al vicepresidente Regional Colombia y otros la intervención en temas tales como «el procedimiento que la empresa implementará para el desabombe de la mina, a partir de la fecha» y «cuando comprará la empresa los equipos necesarios para el desabombe, exploración y explotación de la

mina», entre otros.

En el segundo elemento demostrativo se registra la reunión del sindicato efectuada el 18 de marzo de 2015 en la que participaron el director de planta y el coordinador de gestión humana y administrativa de Cementos Argos S.A., entre los temas a tratar se encuentran los siguientes: se adquirieron unas barras más largas para realizar el desabombe con las cuales se están haciendo pruebas; se adquirió un «manid» el cual se adapta al techo o a la canastilla para proteger a las personas que hacen desabombe; «la próxima semana viene un telehandler alquilado para realizar pruebas y validar que sea el equipo que requerimos para realizar la tarea»; se tendrá el acompañamiento de un experto, en el momento se realizará con la firma Inteinsa; el proceso de desabombe se cambió teniendo en cuenta los nuevos equipos y herramientas con las que se están realizando pruebas; y está en proceso de alquilar un «Scamec» para efectuar pruebas y determinar si es el equipo adecuado.

Estas documentales corroboran, una vez más, que el accidente que le cobró la vida a Franklin Román Álvarez no se produjo por caso fortuito, sino porque la empresa no tomó en su momento todas las medidas de prevención posibles, ni dotó al fallecido de los elementos de protección adecuados, pues los medios de convicción analizados dejan en evidencia que sólo hasta después de la ocurrencia del infortunio la empresa contrató estudios de diagnóstico geomecánico y evaluación de estabilidad y adquirió elementos de protección contra la proyección de bloques durante las labores de desabombe con el sistema de canastillas, no obstante que con antelación al siniestro fue advertida de los peligros que entrañaba la actividad de desabombe en la forma como se estaba ejecutando.

10. Prueba Testimonial. El Tribunal aseveró que los diferentes testimonios recibidos al interior del plenario daban cuenta de que el accidente sufrido por el señor Franklin Esteban Román Álvarez fue un caso fortuito, el cual no estaba dentro de la órbita de percepción de la empresa demandada.

La censura por su parte afirma que a esta probanza el juez de alzada se refirió de manera genérica y tangencial, pero que, en todo caso, la misma no permite colegir que la sociedad demandada no hubiera podido implementar, con antelación al accidente de trabajo del causante, la utilización de los equipos que adquirió después del mismo.

Al respecto, cumple aclarar que no es cierto que el Tribunal aludiera a la prueba testimonial de manera tangencial, pues frente a la misma tuvo en cuenta la prueba trasladada del juicio que contra la accionada y por los mismos hechos adelantó la esposa del fallecido, y luego de citar en extenso los dichos de los testigos y las consideraciones a las que en ese otro proceso llegó la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia, adujo que: «tales argumentos frente a la ocurrencia del accidente de trabajo que causó la muerte del señor Franklin Esteban Román Álvarez son acogidos plenamente por esta Sala decisión laboral, pues de las pruebas obrantes al interior del plenario se llega exactamente la misma conclusión».

La Sala encuentra que fueron recibidas las declaraciones de José Pompilio Escobar Ballesteros, Eliana María Valencia Londoño, Dora Inés Castro Álvarez y Otoniel Salazar Gil; así mismo se tuvieron en cuenta como prueba trasladada los testimonios de John Eider Yépez Ramírez y José Luis Flórez Bedoya, trabajadores de la mina y quienes estuvieron presentes al momento del accidente.

Los dos últimos deponentes fueron coincidentes en afirmar que ese día se hicieron dos voladuras,

una de abanico y otra de realce, que habían entrado a las 7 de la noche a iniciar el desabombe y llevaban una hora trabajando cuando ocurrió el accidente de trabajo; que tenían como elementos de protección casco, guantes, botas punteras, arnés, uniformes reflectivos, mascarilla, y la herramienta de trabajo consistía en un pistolete.

José Luis Flórez Bedoya, quien era el operador de la máquina de la cuchara en la que se encontraban Franklin Esteban Román Álvarez y Jhon Eider Yépez Ramírez al momento del infortunio, dijo que entraron a las 7 de la noche a efectuar el desabombe por órdenes del jefe; que las dos voladuras que hicieron ese día era mucha carga y por eso se produjo el accidente; igualmente afirmó que la tarea de desabombe es de las más peligrosas en el trabajo de minería, porque les tocaba con el pistolete tumbar toda la piedra que queda suelta después de la quema; que la única protección que tenían para la caída de piedra era el casco; que de haber tenido la protección de la canastilla con la que después del infortunio se realiza esa tarea, se hubiera evitado que la piedra cayera encima de la humanidad del trabajador fallecido.

Aseveró que en el sitio donde ocurrió el accidente de trabajo siempre había caída de agua, lo que puede ser alerta de una falla, aunque a veces puede ser normal, pero ese día a raíz de la voladura ese fenómeno se incrementó y que después del accidente ese sitio hubo que «pernarlo» porque siguió cayendo material. Agregó que es brigadista, pero que al momento del accidente no había nada con qué prestarle primeros auxilios al trabajador, que lo subió a la camioneta y antes de llegar a la fábrica donde estaba la ambulancia, falleció; que se dio cuenta cuando eso pasó, pero no le dijo nada a Jhon Eider por miedo a su reacción, pues él también estaba lesionado.

Por su parte Jhon Eider Yépez Ramírez, operador de cantera, aseguró que entraron a desabombar con pistolete por órdenes del jefe, que después de la voladura se debe esperar 8 horas; que, en este caso, luego de cinco horas aproximadamente midieron los gases y les dijeron que ya podían entrar; que el accidente pudo ocurrir porque la explosión hizo que se generara una falla geológica, pero que ellos cuando entraron lo vieron todo normal.

Relató que después del suceso fatal se tomaron muchas medidas de seguridad; que la empresa compró dos máquinas para realizar esa labor y evitar que los trabajadores se expongan al riesgo, pues es un «telehandler» el que hace el desabombe y luego entran con la canastilla a tumbar las «piedritas» que quedan; que el «scamec» se encarga de tumbar los bloques grandes luego de la voladura; que es una medida muy buena porque ofrece mayor seguridad.

De lo dicho por los testigos queda al descubierto que, si bien la empresa demandada dotaba a los trabajadores encargados de la tarea de desabombe de elementos de protección, como casco, guantes, mascarilla, arnés, uniforme con reflectivo, botas con puntera y linterna, esto no resultaba suficiente dada la alta peligrosidad de la labor que desempeñaban, ya que la única protección ante la caída de rocas era el casco.

Ahora, el Tribunal argumentó que la demandada implementó protocolos de detección de riesgos ocupacionales y medidas de prevención de siniestros laborales, pero no advirtió que ese día las medidas de prevención, procedimiento o protocolos no se hicieron cumplir, toda vez que, según lo afirmado por los testigos, se exigía esperar ocho horas después de la voladura para entrar a realizar el desabombe, pero los trabajadores recibieron la orden de iniciar tal labor cuando solo habían transcurrido cinco horas, tiempo insuficiente, máxime si se tiene en cuenta que se habían realizado dos voladuras y eso incrementaba el riesgo. En otras palabras, la empresa incumplió los procedimientos, no realizó una efectiva supervisión y tampoco adelantó una adecuada evaluación del riesgo antes de la actividad; tal como también se dejó consignado en el documento de

investigación del accidente.

Así mismo, quedó claro con estas declaraciones que la demandada dentro de la mina y su salida no contaba con ningún instrumento de primeros auxilios, pues, aunque los compañeros del trabajador fallecido eran brigadistas, aseguraron que no le pudieron dar ningún tipo de auxilio, porque «no había con qué». Ahora, es equivocada la conclusión del Tribunal respecto a que, en todo caso, las lesiones generadas al trabajador fallecido con el impacto de la roca eran de tal gravedad que aun prestándole los primeros auxilios no le hubiera evitado la muerte; pues con independencia de la gravedad de las lesiones era obligación de la empresa tener la capacidad de prestar los primeros auxilios, más aún si se tiene en cuenta que el riesgo en el trabajo de mina es elevado, como peligroso, y en cualquier momento puede suceder un accidente de trabajo.

También se recibió declaración de la señora Eliana María Valencia Londoño, quien dijo trabajar en la planta Cairo y ser cuñada del trabajador fallecido, a quien no le consta nada sobre la ocurrencia del accidente porque ese día estaba en la planta y no en la mina.

El señor José Pompilio Escobar Ballesteros, jefe del trabajador fallecido, aseguró que ese día se realizó la voladura tipo «doce una»; que la caída de la roca que le ocasionó la muerte a Franklin Esteban Román Álvarez obedeció a un caso fortuito, porque nunca se había presentado «caída así de esa forma»; que dio la orden de entrar hacer el desabombe cuando apenas habían transcurrido cinco horas, porque en ninguna parte dice que tiene que esperar cierta cantidad de tiempo; dijo que existe el procedimiento «donde nosotros debemos esperar pero es por contaminación, por los gases que emana la voladura después de hacerse»; que como a las seis de la tarde entró a medir los gases y posteriormente le dijo a los trabajadores que ya estaba listo y podían ingresar, pues ya no habían gases que los pudiera afectar.

También este deponente manifestó que aparte del casco no había ningún otro elemento que protegiera a los trabajadores de la caída de piedra, y que no recuerda si alguna vez en las mesas de seguridad industrial se trató el tema del riesgo que significaba la actividad de desabombe en la forma como se hacía antes del accidente de trabajo; que inmediatamente ocurrió el infortunio, el mismo compañero del fallecido le prestó los primeros auxilios porque es brigadista; que no recuerda qué instrumentos de enfermería había para prestar los primeros auxilios. Este testigo también informó sobre los elementos de seguridad y equipos adquiridos por la demandada después del accidente.

Esta declaración es opuesta y contradice lo dicho por los anteriores testigos, respecto al tiempo que se debía esperar para entrar en la mina después de la voladura, pues dice que las ocho horas a las que aquellos se refirieron no aparecen registradas en ninguna parte; también asevera que el compañero de trabajo del causante, inmediatamente ocurrió el accidente, le prestó los primeros auxilios y que no recuerda qué elementos de enfermería había para el efecto; afirmaciones que no corresponden a la verdad y le restan credibilidad a su dicho, pues como quedó registrado en precedencia todos los compañeros de Franklin Esteban, afirmaron que se debía esperar ocho horas después de la voladura y aunque eran brigadistas no pudieron darle primeros auxilios a su compañero porque no había con qué.

A la señora Dora Inés Castro Álvarez, prima del fallecido, tampoco le consta nada sobre el infortunio, porque no estaba en lugar de los hechos.

Por todo lo expresado, resulta claro que el Tribunal se equivocó al concluir que el accidente de trabajo obedeció a un caso fortuito el cual no estaba dentro de la órbita de percepción de la

empresa demandada, pues lo que quedó demostrado con el análisis probatorio es que la demandada no brindó las suficientes medidas de protección y seguridad al causante; que incumplió los procedimientos, realizó una inadecuada evaluación del riesgo al inicio de la actividad, no adelantó una labor apropiada de supervisión; que además la adquisición de herramientas y elementos de seguridad que mitigan el riesgo de la actividad de desabombe la hizo solo hasta después de acaecido el accidente de trabajo; a lo que se suma que tampoco contaba con elementos de enfermería para brindar los primeros auxilios una vez sucedido el infortunio; todo ello es prueba suficiente de la culpa de la empleadora en la ocurrencia del infortunio.

Consecuente con lo anterior, el cargo prospera y se debe casar la sentencia del Tribunal.

No se generan costas en casación dadas las resultas del ataque.

Enseguida, la Sala aborda el estudio del recurso de casación presentado por Luby Yeraldin Ramírez Sánchez, en su nombre y en el de su hijo menor, en el proceso 77460.

ANTECEDENTES

Luby Yeraldin Ramírez Sánchez, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor Kevin Román Ramírez, convocó a juicio a Cementos Argos S.A., con el fin de que se declarara que el accidente de trabajo que le causó la muerte a Franklin Esteban Román Álvarez el 30 de enero de 2015, obedeció a culpa imputable a la entidad demandada.

Como consecuencia de tal reconocimiento, solicitaron que la empresa accionada fuera condenada a pagar a su favor y de su hijo los perjuicios materiales y morales derivados de dicho accidente, junto con las costas del proceso.

Fundamentaron sus pretensiones, básicamente, en que el señor Franklin Esteban Román Álvarez se vinculó laboralmente con Cementos Argos S.A. desde el 25 de junio de 2012; que se desempeñaba como «ayudante de perforación» en la planta Cairo; que recibía una remuneración mensual de \$1.510.219; y que dicha relación laboral se desarrolló continua e ininterrumpidamente hasta el 30 de enero de 2015, data en la cual sufrió un accidente de trabajo que le causó la muerte.

Expusieron que el infortunio se produjo cuando después de una quema fue enviado a ejecutar labores de desabombe, las cuales consistían en el derribamiento de roca caliza fragmentada que queda floja después de la voladura, para lo cual se debía trepar en una cuchara y con una barra metálica manualmente tumbarla; y estando en esa labor se desprendió un bloque de la roca que le cayó encima y le produjo la muerte.

Relataron que el fatídico suceso se ocasionó por la negligencia de la empresa accionada, la cual expuso al trabajador a un riesgo, sin dotarlo de los elementos adecuados para su protección personal.

Narraron que de tiempo atrás el sindicato unitario de trabajadores de la industria de materiales para construcción – SUTIMAC - había radicado una solicitud ante el Ministerio de Trabajo y la entidad empleadora, en la cual se pidió que se adoptaran medidas de seguridad para los trabajadores, ante los inminentes riesgos que se presentaban en las labores de la Mina El Toro, entre las cuales, se hizo referencia al proceso de desabombe; sin que en momento alguno se tomaran los correctivos necesarios, pues fue solamente después del fallecimiento del señor Román Álvarez que el ente Ministerial inició las investigaciones administrativas que habían sido

solicitadas, y por su parte, la empleadora suministró a los trabajadores nuevos equipos para esa labor.

Afirmaron que como prueba de ello estaba la reunión efectuada el 18 de marzo de 2015, en la cual participaron representantes de la empresa y del sindicato SUTIMAC, en el cual se discutieron y aceptaron los siguientes puntos:

8. - Se adquirieron unas barras más largas para realizar el desabombe con las cuales se están realizando pruebas. - 9. - se alquiló un manlido al cual se adaptó un techo a la canastilla para proteger a la persona que hace el desabombe. - 10.- La próxima semana viene un telehandler alquilado para realizar pruebas y validar que sea el equipo que requerimos para realizar la tarea. - 11.- Se tendrá el acompañamiento de un experto en el momento se realiza con inteinsa. - 12. - Con el proceso de desabombe se cambió teniendo en cuenta los nuevos equipos y herramientas que se están realizando pruebas. - 13. - Está en proceso de alquilar un Scaler para realizar pruebas si es el equipo adecuado.(Subrayas y resaltado del texto).

Adujeron que lo anterior pone en evidencia que Cementos Argos S.A. incumplió con su obligación de procurarle al señor Román Álvarez los elementos adecuados para evitar que se presentara ese accidente y fue solamente hasta la ocurrencia del fatal suceso que se adoptaron las medidas de seguridad adecuadas.

Finalmente, aseveraron que la demandante se encontraba casada con el trabajador fallecido, que de esa unión nació el menor Kevin Román Ramírez y que ellos dependían económicamente del salario que recibía Franklin Esteban Román Álvarez.

Al dar contestación a la demanda, Cementos Argos S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la vinculación del señor Franklin Esteban Román Álvarez con esa entidad; los extremos temporales de la relación laboral; la ocurrencia del accidente en que el trabajador perdió la vida; la labor que aquel desempeñaba y la calidad de esposa y de hijo de los demandantes. Frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, precisó que contrario a lo relatado por los actores, el accidente de trabajo que sufrió Franklin Esteban Román Ramírez no tuvo relación de causalidad con el incumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad del trabajador por parte de Cementos Argos S.A., porque el fallecido recibió instrucciones y entrenamiento en el oficio que ejecutaba y además contaba con experiencia en el mismo; que igualmente le fueron suministrados todos los elementos de protección que requería la labor que debía cumplir; las herramientas y elementos de trabajo eran las adecuadas y se encontraban en buenas condiciones de funcionamiento.

Adujo que de los elementos que la parte demandante allegó como pruebas no se infiere que la organización sindical hubiera efectuado los requerimientos de seguridad que se relatan, en forma previa a la ocurrencia del accidente de trabajo; que además la investigación administrativa que adelantó el Ministerio de Trabajo a raíz del infortunio que cobró la vida de Franklin Esteban Román Ramírez obedeció a los procedimientos legales establecidos y no a quejas del sindicato.

Señaló que en tales condiciones no se presenta la culpa patronal en los términos consagrados en el artículo 216, lo que determina que la empresa demandada no tenga la obligación de pagar ninguna indemnización a la accionante. Su deber era mantener al trabajador afiliado a la ARL, pagar cumplidamente sus aportes, suministrar los elementos de protección y seguridad, como en efecto lo hizo.

Propuso como excepciones de fondo las denominadas: prescripción, inexistencia de la obligación, pago, compensación, inexistencia de perjuicios, inexistencia de culpa y subrogación.

Cementos Argos S.A., solicitó que se llamara en garantía al presente asunto a Seguros Generales Suramericana S.A.; petición que fue aceptada por el juez de conocimiento mediante auto del 6 de octubre de 2015 (f.º 296).

La citada sociedad de seguros, al contestar el llamado en garantía, indicó que se oponía a las pretensiones incoadas en dicha vinculación. Argumentó que en lo que tiene que ver con el contrato de seguro y póliza n.º 1002317-2 expedida por esa compañía, se atenía a lo que resultara probado en el proceso, en la medida que la carga de acreditar la existencia del contrato de seguro y las obligaciones derivadas de este, recae en cabeza de Cementos Argos S.A.

Frente al llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones: culpa exclusiva del trabajador, inexistencia de culpa patronal, falta de prueba, disminución del monto indemnizable, compensación de culpas, deducción de los montos reconocidos, inexistencia y falta de prueba de los perjuicios de los demandantes, falta de cuantificación de los perjuicios extra patrimoniales, improcedencia de solicitud de oficios con fines de allegar documentos conforme al artículo 78 del CGP, improcedencia de solicitud de prueba pericial conforme al artículo 227 del CGP, cobro de lo no debido, mala fe y temeridad, prescripción, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, profirió fallo el 14 de octubre de 2016, en el que resolvió:

PRIMERO: SE ABSUELVE a la compañía CEMENTOS ARGOS S.A., representada legalmente por la Dra. MARÍA ISABEL ECHEVERRI CARVAJAL, o por quien haga sus veces de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora LUBY YERALDIN RAMÍREZ SÁNCHEZ identificada con C.C. No. 1.042.063.109, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor KEVIN ROMÁN de acuerdo a lo consignado en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS a favor de la parte demandante en un 100% [...].

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante sentencia proferida el 18 de enero de 2017, confirmó íntegramente el fallo de primer grado, sin imponer costas en esa instancia.

De conformidad con lo planteado en el recurso de apelación, el Tribunal indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si aparecían acreditados los presupuestos para la prosperidad de la indemnización plena de perjuicios, con ocasión del accidente de trabajo en el que falleció Franklin Esteban Román Álvarez y, como consecuencia de ello, examinar si la entidad llamada en garantía debía cubrir la condena que se llegara a imponer a la sociedad demandada.

Para dirimir la controversia, comenzó por explicar que para que prospere la indemnización del artículo 216 del CST, que es la norma que consagra la tutela jurídica que pretenden los demandantes, se exige una «alta cuota» de prueba en relación con la responsabilidad que le recae al empleador, ya que para hablar de la culpa comprobada del empleador, que utiliza la citada

norma, no resultan suficientes simples conjeturas, afirmaciones, indicios, probabilidades o posibilidades, en la medida que se requiere que del acervo probatorio emerja sin duda la voluntad del empleador, por acción u omisión, como determinante en la causación del evento dañino.

En ese orden, indicó que para que la pretensión indemnizatoria prospere debían aparecer demostrados los supuestos propios de toda responsabilidad, los cuales consisten en: (i) el acaecimiento de un hecho dañoso, que en este caso era el accidente de trabajo y la consecuencia fatídica que ocurrió al trabajador; ii) la culpa del agente o empleador; iii) el daño irrogado a los accionantes y iv) el nexo causal entre el hecho y el daño.

En relación con el hecho de que el accidente sea atribuible por culpa al empleador, precisó que de acuerdo con la regla de la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del CGP, aplicable al juicio laboral, les corresponde a los demandantes probar la culpa del empleador en el suceso afirmado, así como también los perjuicios que afrontaron por dicho evento fatal.

Advirtió que en el presente asunto no debía perderse de vista que se trata de una culpa de naturaleza contractual, que es en la que incurre una de las partes del contrato por el incumplimiento de las obligaciones que se consagran en el mismo, y no es la culpa imputable a un tercero, por ser quien causa un daño al otro, o de la culpa que pueda presumirse por el ejercicio de actividades riesgosas, como lo ha pregonado la Sala de Casación Laboral, sino la culpa que se le atribuye a una de las partes del contrato de trabajo.

Sobre la naturaleza de la culpa y la carga de la prueba, trajo a colación la sentencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, en la cual se indicó que es labor de la parte demandante acreditar los hechos, acciones u omisiones en que incurrió el empleador y que son constitutivos de culpa leve; mientras que el deber del empleador, para liberarse de la responsabilidad, consiste en acreditar la diligencia con que procedió.

Al descender al caso concreto, afirmó que no existía duda de que el señor Franklin Estaban Román Álvarez sufrió un accidente de trabajo mientras desempeñaba labores de desabombe en la Mina El Toro, cuando se produjo la caída de un bloque de roca que le ocasionó la muerte; que las labores de desabombe consisten en el derribamiento de la roca caliza fragmentada que queda floja después de la voladura; que para cumplir con ello, el trabajador se trepó en una cuchara y con una barra metálica, manualmente, tumbó la roca y estando en esa labor fue que se desprendió un bloque de roca, que le cayó encima y le produjo la muerte.

Advirtió que según lo relatado en el libelo introductor, se imputa por tal suceso culpa exclusiva de la sociedad empleadora al haber puesto en riesgo al trabajador y no dotarlo de los elementos para evitar que el hecho se presentara y para proteger a la persona que realiza la labor de desabombe; pero no se indicó de forma precisa cuáles eran los elementos que se debieron suministrar.

Con miras a establecer si existía responsabilidad del empleador, el Tribunal comenzó por analizar las pruebas del plenario, primeramente, el informe del accidente de trabajo presentado por la ARL SURA (f.º 195 y 196), el cual en la descripción del accidente indicó lo siguiente:

El trabajador se encontraba realizando la actividad de desabombe en el nivel 937 cámara 515, acompañado por el operador del equipo pesado, José Luis Flores y el ayudante de perforación Franklin Román, durante esta actividad se presenta caída inesperada de material inestable desde el techo, causando heridas múltiples.

Posteriormente, se refirió a las declaraciones de los testigos Jhon Eyder Yépez Ramírez y José Luis Flores Bedoya, trabajadores de la mina; Otoniel Salazar Gil, director de planta y José Pompilio Escobar Ballesteros, técnico de canteras de la planta El Cairo, así:

Los señores Jhon Eyder Yépez Ramírez y José Luis Flores Bedoya, en su calidad de trabajadores de la mina y quienes estuvieron presentes al momento de ocurridos los hechos, expusieron que el día del accidente se había realizado una voladura de abanico y peine; que cuando llegaron a tomar el turno a las 2:00 p.m. les informaron que no podían ingresar al lugar de la voladura, hasta que pasaran ocho (8) horas; que después de transcurridas alrededor de 5 o 6 horas ingresó el cargador que toca la piedra que esta floja e hizo un barrido normal y luego ingresaron el causante y Jhon Eyder pero a la cruzada; que procedieron a realizar el desabombe de una guía o cruzada con pistolete, el cual se hacia 100 metros más acá del realce; que siendo las 8:00 p.m. cuando realizaban las labores, se desprendió un bloque de roca desde un sitio lejano, más o menos, unos 10 metros, se vino la ola y cayó encima del causante y Jhon Eyder y el cargador se paró en la parte atrás, en ese momento Jhon Eyder logró salir y el junto con el cargador fueron a sacar el causante, le brindaron los primeros auxilios y lo llevaron a un Hospital, pero allí llegó sin vida.

Explican que el bloque de roca que cayó pudo ser por una falla geológica, la cual no percibieron, ya que con la voladura apenas se estaba empezando a identificar la falla y por ende, la empleadora tampoco tenía conocimiento de la misma, indicando que solo se percibió una vez ocurrió el suceso.

Señalan que luego de la voladura se analiza si hay fallas o gases; una vez corroborado, ya entra la maquina barriendo y allí es cuando los trabajadores se montan al cargador limpiando la piedra que se encuentra suelta, pero ese día todo lo vieron normal, aunque había caída de agua, circunstancia que en las minas puede ser normal, porque no siempre que gotea implica peligro.

Indican que para la labor que estaban ejecutando, les brindaban todos los elementos de seguridad, señalan que luego de ocurrido el accidente, la demandada adquirió nuevos equipos con los cuales los trabajadores no tenían tanto riesgo, entre ellos, el telehandler, el cual contiene una canastilla para proteger todo el cuerpo del trabajador. Agregaron que la empresa suministraba en forma constante capacitaciones, recibiendo el trabajador fallecido las de voladuras, entre las que se encuentra el desabombe, se cuenta con programas de salud ocupacional, se cuenta con reglamentos de bioseguridad y todos los días antes de empezar la jornada se realiza una charla denominada: minutos para la salud, consistente en charlas de como minimizar los riesgos en el trabajo.

Por su parte el declarante Otoniel Salazar Gil, en su condición de Director de Planta, indicó que la sociedad demandada realiza estudios técnicos que van dirigidos a la estabilidad y seguridad de la mina y el último de ellos, antes del accidente, fue entregado oficialmente el 15 de enero de 2015 y no reportó ningún signo de riesgo ni en la mina como tampoco donde ocurrió el suceso. Tampoco se evidenció caídas de bloques o fallas, sin embargo, luego de lo sucedido la empresa contrató dos estudios, el primero con Inteinsa quien determinó que la caída del bloque era puntual y el segundo con Estima quien señaló que el evento era puntual y que era difícil identificar que lo acaecido pasaría, por tanto, la empresa no podía identificar la falla que ocasionó el evento en la cámara 515937.

Señala que el terreno era adecuado por cuanto no existía ningún estudio de registro de

desprendimiento de bloque y no se contaba con información que indicara que existiera alguna falla y tampoco se recibió el día de los hechos ninguna advertencia por parte del técnico, lo que indica que todo era normal, por lo que de acuerdo a los asesores, según este testimonio, la falla solo se percibió con la caída del bloque. Agrega que después del accidente la sociedad ha estado en un proceso de mejoramiento continuo; que adquirió varias máquinas, entre ellas el Telehandler, que contiene una canastilla o jaula en la que ingresa el trabajador y con ello se logra protegerlo de la caída de rocas.

Como soporte de la información suministrada, aportó la prueba documental a folios 398 a 435.

De igual forma aportó copia del auto 2516- de abril de 2016, por medio del cual el Ministerio de Trabajo ordenó el archivo de la investigación administrativa laboral en salud ocupacional y riesgos laborales con ocasión del accidente de trabajo en que perdió la vida el trabajador Franklin Esteban Román Álvarez y según aparece documentada a folios 394 y 397.

Finalmente, el técnico de canteras de la planta El Cairo, José Pompilio Escobar Ballesteros, quien el día del accidente se desempeñaba como Jefe de Turno, señaló que reviso las condiciones atmosféricas en la cámara, consistente en la medición de los gases que se encontraba normal, después verificó que el cargador hubiera ingresado, limpiado y tocado las partes flojas; que se estuvieron utilizando los elementos de protección para desabombe de afuera hacia adentro, pero dicho proceso no se hace dentro de la cámara sino dentro del área dentro de la cual se va a transitar en la cruzada, indica que los hechos no le reportaron ninguna anomalía dentro del proceso ni los trabajadores informaron de riesgos, por lo que el desprendimiento de la roca fue un hecho fortuito y era difícil de identificar. Agrega que una vez ocurrido el accidente, la empresa adquirió dos máquinas, una de ellas el telehandler que tiene como finalidad que el personal que está montado, lo haga en una canastilla que es segura y se puedan tumbar las piedras más pequeñas.

Seguidamente, señaló que conforme a la prueba oral recaudada se tiene que no se reportó la existencia de hechos indicadores del riesgo de presencia y desprendimiento de la roca y tampoco se percibió por ninguno de los trabajadores que se encontraban laborando en el lugar de los hechos la posible falla que ya existía, pues tal como lo afirmaron los dos compañeros del causante, quienes estuvieron presentes al momento del fatal suceso, nunca notaron nada anormal, cuando se encontraban realizando la labor de desabombe.

Aseveró que, en tales condiciones, no podía predicarse que el accidente de trabajo fuera imputable a culpa del empleador, la cual, como es sabido, se configura generalmente por omisión o negligencia en el suministro de los elementos de protección o de adoptar las medidas tendientes a evitar su acaecimiento.

Advirtió que el apoderado apelante afirma que si la sociedad demandada hubiera adquirido la máquina «telehandler» con anterioridad, se hubiese podido evitar el infortunio; empero, dijo el Tribunal, que resultaba imposible para la sociedad empleadora haber podido evitar el accidente de trabajo, ya que se encontraba frente a una situación que era eventual e inesperada y ante la existencia de una falla geológica imperceptible.

Agregó el ad quem que la afirmación de que con la compra de dicha máquina se hubiese evitado el accidente del señor Franklin Esteban Román Álvarez no estaba acompañada de una prueba clara y contundente que demostrara que efectivamente hubiere sido así y, por el contrario, tal como lo narraron los compañeros de trabajo del fallecido, el material que cayó sobre la

integridad del causante fue de gran volumen, lo que lleva a concluir, que aun sí la demandada hubiese adquirido con anterioridad esa máquina «no existe una prueba contundente que demuestre que realmente el uso de esa maquinaria hubiera evitado el fatal accidente».

Aseveró que en el presente asunto no se acreditó que las falencias aducidas por la censura determinaron la ocurrencia del lamentable suceso, ello quiere decir que no se probó la relación de causalidad entre las omisiones imputadas al empleador y el accidente de trabajo, ante lo imprevisible, intempestivo e irresistible de la caída de la roca.

Explicó que por las circunstancias en que se produjo el hecho, aunque era posible su ocurrencia, para el empleador no era previsible la existencia de la falla que provocó la caída de tal cantidad de material, «de tal modo que frente a este hecho no le era exigible la adopción de medidas de seguridad diferentes a las que tenía implementadas en la mina» y por ello no era predicable la culpa que le endilga la parte demandante en la ocurrencia del accidente de trabajo en el que falleció el señor Franklin Esteban, máxime cuando días antes del suceso fatídico la accionada obtuvo un informe técnico, el cual reportaba total normalidad para la ejecución de la obra o para la realización de la explotación, igualmente, no daba ningún indicio acerca de la existencia de esta falla ni de la caída de material en gran volumen después de la explosión que se hizo.

Por último, puntualizó que le incumbía a la parte demandante acreditar el supuesto de la culpa suficiente comprobada del empleador, en el accidente que ocasionó la muerte de su esposo y padre, pero, como no ocurrió, la pretensión indemnizatoria formulada frente a Cementos Argos S.A. no puede prosperar.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante Luby Yeraldin Ramírez Sánchez, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Kevin Román Ramírez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden los recurrentes que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque íntegramente la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda inaugural.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula dos cargos los cuales se estudiarán de forma conjunta, toda vez que se dirigen por la misma vía, denuncian similar elenco normativo y se valen de idéntica argumentación.

CARGO PRIMERO

Acusan la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea los siguientes artículos: 1° de la Ley 95 de 1890; 64 del Código Civil y 216 del Código Sustantivo de Trabajo.

En la demostración del cargo, los recurrentes, después de transcribir algunos pasajes de la sentencia del Tribunal, exponen que no comparten el fallo impugnado en cuanto al alcance y los efectos que le otorgó a los artículos 1° de la Ley 95 de 1890 y 64 del Código Civil, en lo relacionado al concepto de fuerza mayor o caso fortuito, al afirmar que «[...] En este orden de

ideas, por las circunstancias en que incurrió el hecho, estima la Sala que aunque era posible su ocurrencia, para el empleador no era previsible la existencia de una falla que provocó la caída de tal cantidad de material, de tal modo que frente a este hecho no le era exigible la adopción de medidas de seguridad diferentes a las que tenía implementadas en la mina y por esta vía no era predicable de él, la culpa que en la ocurrencia del accidente de trabajo en el que falleció el señor Franklin Esteban le imputa la la parte demandante [...]».

Argumenta que es equivocado interpretar lo definido por esa normativa cuando habla fuerza mayor o el caso fortuito al examinar una posible culpa patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo, y mucho menos cuando el riesgo presentado está directamente relacionado con la actividad y de manera alguna reviste la calidad de imprevisibilidad, presupuesto este último que es de vital importancia para que se configure una fuerza mayor o caso fortuito.

Sostiene que el hecho de que el riesgo se encuentre estrechamente relacionado con la actividad a desarrollar lo despoja de la imprevisibilidad, ya que resulta razonable y las normas de la experiencia lo han demostrado, que «puede suceder el evento que generó las consecuencias ya conocidas»; que por ello constituye un gran yerro darle la calidad de fuerza mayor o caso fortuito a un evento que no lo tiene, pues siendo así se llegaría al extremo de que a cualquier circunstancia que surja como consecuencia del ejercicio de una actividad sería imprevisible de manera general y sin ningún tipo de consideración; que la interpretación correcta de la norma conduciría a la afirmación contraria, esto es, que es totalmente previsible.

Insiste en que la intelección acertada de la norma debe partir del concepto de previsibilidad o imprevisibilidad de un evento, máxime cuando el mismo se encuentra en conexión o relación directa con la actividad desplegada y esta circunstancia, por si sola, limita la posibilidad de que se le otorgue la característica de imprevisible; ya que considerar lo contrario sería vaciar el contenido de la norma, la cual fue concebida para proteger al trabajador en el ejercicio de sus actividades.

Finalmente, colige que:

[...] debe concluirse que la Sala Laboral H. Tribunal Superior de Antioquia, interpretó erróneamente los artículos 1º de la Ley 95 de 1890 y 64 del Código Civil, respecto a lo que se considera fuerza mayor o caso fortuito, en relación con el artículo 216 del CST, es decir, en los eventos en que se discute la culpa patronal, situación que determinó que equivocadamente absolviera de las pretensiones de la demanda, pues de haber entendido en su recto sentido las disposiciones referidas habría concluido que no había un hecho exonerador de su responsabilidad del patrono en el evento que determinó la muerte del señor FRANKLIN ESTEBAN ROMAN ALVAREZ, dado que los hechos que determinaron el accidente al no ser imprevisibles debieron de exigir del empleador una conducta tendiente a haber realizado labores preventivas que hubieran evitado el percance, por lo que habría accedido al reconocimiento del derecho reclamado.

CARGO SEGUNDO

Ataca la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 95 de 1890 y 64 del Código Civil, en relación con el artículo 216 del CST.

La Sala advierte que la argumentación de este segundo cargo es idéntica a la esgrimida en la primera acusación, razón por la cual resulta innecesaria su reproducción.

LA RÉPLICA

La oposición fue presentada únicamente por Cementos Argos S.A., quien la hizo de manera conjunta para los dos cargos. Aduce que las críticas del censor no podían ser más erradas, pues su interpretación extrema excluye sin razón la posibilidad de «enervar» las obligaciones del empleador en relación con los accidentes de trabajo con amparo a la fuerza mayor y caso fortuito, exclusión que resulta antojadiza, injusta, inadmisibles y carente de un raciocinio lógico.

Argumenta que no es dable confundir la fuerza mayor o el caso fortuito con la negligencia o incompetencia que puede surgir en los accidentes de trabajo, máxime que solo se está ante la primera situación frente a hechos que no es posible resistir, advertir o prever, es decir, que sea imprevisible dentro de las circunstancias normales de la vida, que no es posible contemplar por anticipado su ocurrencia, y que, por el contrario, si la situación se puede prever razonablemente, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, ello no estructura el elemento imprevisible. Agrega que el hecho irresistible es aquel que el agente no puede evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

Por todo lo anterior, insiste en que el razonamiento del Tribunal en el presente asunto fue acertado, ya que con la debida ponderación de los elementos de prueba del plenario coligió que era imposible para la sociedad empleadora haber evitado el accidente sufrido por el trabajador, por cuanto fue una situación eventual e inesperada, producto de una falla geológica imperceptible.

CONSIDERACIONES

Dada la vía directa seleccionada para orientar estos dos cargos, no son objeto de discusión los siguientes fundamentos fácticos establecidos por el Tribunal: i) que el señor Franklin Estaban Román Álvarez sufrió un accidente de trabajo mientras desempeñaba tareas de desabombe en la Mina El Toro, al producirse una caída de un bloque de roca que le ocasionó la muerte; ii) que las labores de desabombe, consisten en el derribamiento de la roca caliza fragmentada que queda floja después de la voladura; iii) que para cumplir con esa función el trabajador se debía trepar en una cuchara y con una barra metálica, manualmente, tumbar la roca y estando en esa labor fue que se desprendió un bloque de piedra, la cual le cayó encima y produjo su fallecimiento; iv) que ese día en el lugar del accidente se habían realizado dos voladuras, una de abanico y la otra de peine; y v) que al causante, así como a sus compañeros de trabajo Jhon Eyder Yépez Ramírez y José Luis Flores Bedoya, les informaron que no podían ingresar al lugar de la voladura hasta que pasaran ocho horas, pero que después de transcurridas apenas cinco o seis horas ingresó el cargador que toca la piedra que esta floja e hizo un barrido normal y luego ingresaron el causante y Jhon Eyder Yépez Ramírez.

En este asunto el Tribunal consideró que no podía predicarse que el accidente de trabajo sufrido por Franklin Estaban Román Álvarez ocurriera por culpa de la demandada, ya que para la empleadora resultaba imposible evitar el infortunio, en la medida que se encontraba frente a una situación que era eventual e inesperada; que aunque era posible su ocurrencia, para la accionada no era previsible la existencia de la falla que provocó la caída de la roca, de tal modo que frente a este hecho no le era exigible la adopción de medidas de seguridad diferentes a las que tenía implementadas en la mina, por ende, no se podía generar la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST.

Para la censura esa intelección del Tribunal obedece a la interpretación errónea de los artículos

1° de la Ley 95 de 1890, 64 del CC. y 216 del CST, pues cuando el riesgo presentado está directamente relacionado con la actividad, de manera alguna reviste la condición de imprevisibilidad, presupuesto que es de vital importancia para que se configure una fuerza mayor o caso fortuito. Insiste el censor en que el hecho de que el riesgo se encuentre estrechamente relacionado con la tarea o función a desarrollar lo despoja de la imprevisibilidad.

Así las cosas, a la Sala le corresponde elucidar si el Tribunal se equivocó desde la perspectiva jurídica al señalar que el accidente de trabajo de marras era imprevisible para la empleadora a pesar de la actividad riesgosa que estaba desempeñado el trabajador fallecido.

El artículo 1° de la Ley 95 de 1890, señala:

[...] Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. Etc.

Por su parte el artículo 64 del Código Civil preceptúa

[...] FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Y el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

[...] 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

En principio, debe decirse que la indemnización plena de perjuicios se genera en el derecho del trabajo cuando quien tiene el deber de seguridad no lo acata y no despliega una acción protectora, que se concreta en la adopción de todas las medidas necesarias para que el empleado no sufra lesión alguna durante el desarrollo de su labor o, en su defecto, no disminuye los riesgos asociados a ella. La aludida indemnización está soportada jurídicamente en que quien aspira a beneficiarse del trabajo asalariado debe asumir las consecuencias de los riesgos inherentes a él, entre otras razones, porque es quien obtiene su principal rédito en el proceso productivo.

Una de las formas de enervar tal condena, o más bien de impedir que no nazca a la vida jurídica, es la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, la cual fue considerada por el Tribunal en el sub judice, quien, como atrás se dijo, concluyó que la caída de la roca que golpeó al trabajador causándole la muerte fue un evento inesperado y que, por tanto, era inevitable; que, aunque era posible su ocurrencia, para la accionada no era previsible.

Esta corporación tiene adoctrinado que, para que la fuerza mayor se constituya en eximente de responsabilidad debe ser de naturaleza tal que, en principio, no guarde ninguna relación con el trabajo contratado al ocurrir el accidente, pues el deber de seguridad que corresponde al empleador inicia por no ubicar al trabajador en una situación que no pueda controlar, o de la que desde el inicio entienda que le va a causar daño.

En efecto la Sala en sentencia CSJ SL7459-2017, señaló:

[...] debe clarificarse que para que la fuerza mayor se constituya en causa de exoneración de

responsabilidad debe ser de una naturaleza tal que, en principio, no guarde ninguna relación con el trabajo contratado al ocurrir el accidente, pues la deuda de seguridad que corresponde al empleador empieza por no ubicar al trabajador en una circunstancia que no pueda controlar, o de la que desde el inicio entienda va a causar daño, así que cuando además del grave peligro al que lo expone, utiliza elementos de seguridad incipientes, es evidente que se genera la obligación de indemnizar.

[...]

La fuerza mayor entonces no puede ser resuelta a través de una clasificación simple o abstracta, sino que debe ser vista a trasluz de los acontecimientos, teniendo siempre como referente que aquella solo podrá predicarse en la medida en que se presente un obstáculo insuperable en el que el empleador no tenga culpa, pues desplegó toda la gestión protectora, siendo por tanto en ese evento imposible comprometer su responsabilidad.

En ese sentido lo primero que debe advertirse es que la fuerza mayor debe tener un carácter de imprevisible, es decir que en condiciones normales sea improbable la ocurrencia del hecho en las labores ordinarias que se contraten, al punto que la frecuencia de su realización, de haberse contemplado, sea insular y en ese sentido pueda predicarse sobre su carácter excepcional y por tanto sorpresiva.

Además de tal criterio, es evidente que el hecho debe ser irresistible, pese a que el empleador haya intentado sobreponerse tomando todas las medidas de seguridad en el trabajo, en últimas significa la imposibilidad de eludir sus efectos por lo intempestiva e inesperada, de ahí que no tenga ese carácter cuando aquel ha podido planificarlo, contenerlo, eludir o resolver sobre sus consecuencias, pues la exoneración de la responsabilidad por la fuerza mayor impone que, como carácter excepcional, esta sea de una magnitud y gravedad que no suceda habitualmente ni sea esperable, pero además, se insiste, tenga un carácter de inevitable (subrayas fuera del texto).

De ahí que la fuerza mayor o caso fortuito debe tener un carácter de imprevisible e irresistible, pese a que el empleador haya intentado sobreponerse tomando todas las medidas de seguridad en el trabajo, en últimas, significa la imposibilidad de evitar sus efectos por lo intempestiva e inesperada, de ahí que no tenga ese carácter cuando aquel ha podido planificarlo, contenerlo, eludir o resolver sobre sus consecuencias, pues la exoneración de la responsabilidad por estas figuras jurídicas impone que, como carácter excepcional, sean de una magnitud y gravedad que no suceda habitualmente ni sea esperable, pero además, se insiste, tenga un carácter de inevitable.

Conforme a lo señalado en precedencia, resulta equivocada la conclusión del Tribunal respecto a que la caída de la roca que causó daño al trabajador pueda calificarse de hecho imprevisto, pues no se trató de que, por ejemplo, por acciones de la naturaleza se hubiera desprendido la roca que impacto contra la humanidad del trabajador; sino que la labor de desabombe encomendada a éste era de altísimo riesgo y peligrosidad, por cuanto consistía en el derribamiento de la roca caliza fragmentada que queda floja después de la voladura, máxime que el día del accidente fatal se realizaron dos voladuras como lo estableció el Tribunal. En tales condiciones, para la Sala era perfectamente advertible el riesgo a que estaba expuesto el causante, esto es, que se diera el desprendimiento de piedras, como en efecto ocurrió.

De tal suerte que, por tratarse de un acontecimiento que podía ser previsible o al menos era advertible, no se configura en el asunto bajo examen la fuerza mayor o el caso fortuito de que

trata el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 o el artículo 64 del CC, que conduzca a concluir la existencia de un eximente de responsabilidad en la ocurrencia del lamentable accidente.

Ahora, partiendo del supuesto fáctico establecido por el juez plural consistente en que al causante, así como a sus compañeros de trabajo Jhon Eyder Yépez Ramírez y José Luis Flores Bedoya, el día de los hechos les informaron que no podían ingresar al lugar de la voladura hasta que pasaran ocho horas, pero que después de transcurridas cinco o seis horas ingresó el cargador que toca la piedra que esta floja, haciendo un barrido normal y luego ingresaron los citados operarios; para la Corte es dable colegir que la causa determinante del accidente fue la negligencia y descuido de la empleadora al no haber efectuado una estimación razonable del riesgo, y por no haber llevado a cabo una eficiente actividad de supervisión que hiciera cumplir lo protocolos establecidos.

Por lo demás, no debe perderse de vista que, en todo caso, la fuerza mayor o el caso fortuito inherente a la actividad laboral no tiene la virtualidad de destruir la relación de causalidad entre la actividad laboral y el daño por el que se reclama reparación; así se señaló en sentencia CSJ SL, 4 ag. 2009 rad. 34571.

Basta la lectura del anterior razonamiento para advertir que carece de suficiencia y de la virtualidad para lograr su propósito; nada demuestra que ese frecuente fenómeno constituye una fuerza mayor; y si en gracia de discusión así se admitiera, se tendría que admitir también que se trataba de fuerza mayor o caso fortuito inherente a la actividad laboral, que no tiene la virtualidad de destruir la relación de causalidad entre la actividad laboral y el daño por el que se reclama reparación.

Por todo lo expuesto, surge evidente que el Tribunal al considerar que el accidente de trabajo sufrido por Franklin Esteban Román Álvarez era imprevisible, incurrió en los yerros jurídicos endilgados, por ende, hay lugar a casar la sentencia.

No se generan costas en casación, por cuanto las acusaciones salieron triunfantes.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Como se recuerda, en este asunto se encuentran acumulados los procesos números 77460 y 84689, el primero, adelantado por Luby Yeraldin Ramírez Sánchez quien en calidad de cónyuge del causante actúa en nombre propio y en el de su hijo menor Kevin Román Ramírez contra Cementos Argos S.A., y el segundo, seguido por María Rocío Álvarez López, Mónica María, Freddy Alexander y Lina Marcela Román Álvarez, contra el mismo demandado, como madre y hermanos del fallecido, respectivamente. En los dos juicios fue llamada en garantía la Compañía Seguros Generales Suramericana S.A.

La Sala en su labor como Tribunal de instancia, para efectos de determinar la culpa patronal de la empresa demandada, tendrá en cuenta el análisis probatorio efectuado en el segundo de los procesos en sede de casación, toda vez que aunque los juicios se adelantaron por separado, lo cierto es que en los dos expedientes aparecen los mismos elementos de convicción, es más, al caso hoy radicado con el 84689 se pidió como prueba trasladada la actuación del proceso 77460, que fueron los medios de prueba analizados en sede extraordinaria en el cargo fáctico que se formuló en el primero de los juicios relacionados; además, en los dos asuntos se absolvió a la empresa accionada bajo las mismas consideraciones, es decir, que no había culpa de la demandada en el accidente de trabajo porque este ocurrió por caso fortuito.

Puntualizado lo anterior, adicional a los argumentos tanto fácticos como jurídicos referidos en sede de casación, cabe indicar que en la declaración rendida por Otoniel Salazar Gil, quien se desempeña como director de la planta Cairo de Cementos Argos S.A., señaló que no presencié el accidente de trabajo sufrido por Franklin Esteban Román Álvarez, que se enteró por el cargo que desempeña; narró que la empresa en los años 1995 y 2009 contrató estudios sobre la roca de la Mina El Toro con las firmas Arkadis y Soligran, respectivamente, que la última de las citadas definió la calidad geomecánica de la roca entre buena y muy buena; que Inteinsa hizo la misma clasificación en un estudio realizado en el 2014; que de acuerdo a esa calidad pueden hacer un túnel hasta de siete metros, pero que el de la demandada es de cinco. Así mismo, relató que en el estudio realizado después del accidente por la última de las firmas citadas se indicó que en la cámara 515 del nivel 937 bloque 3 se presentó, para el momento de los hechos, unas condiciones de inestabilidad.

Al ser preguntado dicho deponente sobre ¿cuál era el procedimiento para el desabombe?, contestó que después de que se hace una voladura se espera a que las condiciones ambientales de la operación estén dadas para poder ingresar al personal; que el supervisor baja al sitio, mira las condiciones ambientales, que es mirar cómo están los gases, porque trabajan con explosivos y estos generan gases; hay que esperar que esos gases nocivos no estén presentes para poder ingresar a hacer la operación; después que las condiciones ambientales están dadas, entra el cargador y con la parte superior raspa el techo, luego se suben los dos operarios al cucharón, con sus elementos de protección personal, con su respectivo arnés y eslinga comienzan a tocar, uno comienza a tocar y el otro a vigilar.

Dijo el testigo que el riesgo más trascendental en esta forma de desabombe es la caída de rocas, porque lo que se hace con ese procedimiento es asegurar el área para que posteriormente entren las otras personas a perforar y hacer las otras actividades.

De la citada declaración queda en evidencia que si bien la empresa demandada contrataba estudios a fin de verificar las condiciones de la roca, no lo hacía con la periodicidad requerida dada la labor de alto riesgo y peligro que allí se realizaba; ello por cuanto en el estudio que se contrató con posterioridad al accidente, con la firma Inteinsa, se indicó que en la cámara 515 del nivel 937 bloque 3, para el momento de los hechos, se presentó unas condiciones de inestabilidad, aspectos que lógicamente aumentan el riesgo, en la medida que el terreno está sometido a constantes voladuras, tanto así que el día de los hechos se efectuaron dos, como quedó ampliamente establecido en sede casacional.

Así mismo, la descripción del procedimiento que se adelanta para hacer el desabombe, que además es coincidente con lo narrado por el jefe del causante, deja al descubierto la alta peligrosidad de esa tarea, por ello los elementos de protección como el casco, el arnés, los guantes, las gafas, la mascarilla y las botas de puntera con que fue dotado el trabajador fallecido no resultan suficientes, pues las medidas de seguridad en los eventos de actividades de alto riesgo no pueden corresponder a las de un oficio ordinario, sino que han de guardar medida con la dimensión de los peligros y riesgos a que se expone el trabajador, y esas precauciones especiales en este caso fueron tomadas por la accionada hasta después de ocurrido el accidente fatal, ya que, como quedó establecido en sede extraordinaria, la accionada cambió radicalmente la forma de adelantar el desabombe reduciendo notablemente la exposición al riesgo de los trabajadores, como se muestra en las fotografías de los folios 104 y 105 del expediente 84689.

Así mismo, el propio director de la planta Cairo dijo que el mayor riesgo al que estaban sometidos los trabajadores era la caída de piedras, por manera que no es dable afirmar, como lo

hicieron los juzgadores de primera instancia en los dos procesos referenciados, que la caída de la roca que le causó la muerte al trabajador era imprevisible.

Lo que trasluce el material probatorio, contrario a la tesis sostenida por los juzgadores de instancia, es que la caída de la roca que impactó la humanidad de Román Álvarez era claramente previsible y que ello imponía al empleador extremar las medidas de seguridad, para evitar el riesgo al que estaba sometido el trabajador, el cual, como se dijo, se encontraba plenamente identificado, o por lo menos minimizarlo notablemente, lo que no aconteció, pues en realidad un casco para evitar el impacto de una roca que se desprende del techo del túnel resulta totalmente insuficiente.

Se insiste, en que ante permitir que los trabajadores solo tuvieran casco, botas, guantes, mascarilla, arnés y uniforme reflectivo, si a juicio de la propia empresa el mayor riesgo era la caída de rocas, lejos de aparecer el infortunio como una fuerza mayor o caso fortuito eximente de responsabilidad, se presenta una actuación negligente, máxime si a ello se suma que en la mina no se contaba con material de enfermería con el que se pudiera prestar primeros auxilios, como oxígeno y otros, tal como lo señalaron los compañeros del trabajador fallecido en su declaración.

Si se entiende, como se explicó en sede de casación, que la fuerza mayor y el caso fortuito son situaciones claramente excepcionales, en las que ni siquiera se prevé el acontecimiento, dada la labor contratada y en la que no se exime en forma alguna al empleador, por el hecho de esperar que ocurra, es evidente que no era posible predicarlas en este asunto.

En efecto, no es admisible entender que, además de los elementos de protección con los que fue dotado el difunto trabajador, nada más podía hacerse, pues ello sería admitir que en los sitios de trabajo peligroso nadie debe responder, cuando lo que se exige allí son mayores medidas para prevenir accidentes y una debida supervisión.

La Sala de Casación Civil de esta Corporación, se pronunció sobre la fuerza mayor y caso fortuito, términos que vienen a apoyar la tesis de esta Sala, según se explica en la sentencia CSJ SC 27 feb. 2009, rad 2001-00013-01:

2.2. Por otra parte, en el fallo proferido el 29 de abril de 2005 (expediente No. 0829-92), la Sala consignó las apreciaciones que a continuación se compendian: a) En primer lugar, reiteró que "la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 64 C.C., sub. art. Ío Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos...No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de A.S.R. EXP. 2001-00013-01 33 uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular -in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, 12 pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no [...] (subrayas fuera del texto).

Lo señalado en la jurisprudencia es distinto a lo acreditado en el proceso y, más bien, lo advertido en este caso en particular son elementos incipientes de seguridad que no se

acompañaban con el tipo de actividad desarrollada y que sin duda elevó el riesgo del trabajador, con las consecuencias conocidas, por tanto, es claro que se demuestra la culpa, en el grado de leve, que se ha exigido en la jurisprudencia para imponer la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST.

Sobre el tema la Corte en sentencia CSJ S 6497-2015, adoctrinó:

[...] el artículo 216 del C.S.T., es del siguiente tenor:

ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono [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.

Como se observa, la norma no hace referencia a cuál es la culpa que debe acreditarse para tener derecho a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios. Por ello, y dado que el contrato de trabajo es bilateral en tanto reporta beneficios recíprocos para las partes, necesariamente debe acudirse a lo previsto por el artículo 1604 del C.C., que al efecto consagra:

ARTICULO 1604. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. [...].

Así las cosas, la correcta intelección de la norma implica que la culpa derivada del contrato de trabajo –conmutativo- es la «leve» que al tenor del artículo 63 del C.C. se define en los siguientes términos:

ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al 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.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la

suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

En este orden de ideas, bajo ninguna perspectiva puede aceptarse que la responsabilidad de los empleadores, en lo que respecta a la culpa patronal en materia de accidentes de trabajo, deriva de la «culpa levísima», pues como lo enseña el citado art. 1604 del C.C. opera sólo en los contratos en los cuales «el deudor es el único que reporta beneficio», que no es el caso del contrato de trabajo en el que los beneficios son recíprocos para trabajador y empleador.

El anterior criterio, encuentra soporte jurisprudencial, no sólo en la sentencia que atinadamente cita el Tribunal; también en la providencia CSJ SL, 30 jun 2005, rad. 22656, reiterada recientemente en la CSJ SL5832-2014, cuando al efecto se dijo:

Ahora bien, la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de 'culpa suficiente comprobada' del empleador.

Esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley 'culpa leve' que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' en la administración de sus negocios (subrayas fuera del texto).

En este orden de ideas, la Corte procede a liquidar los perjuicios materiales y morales deprecados.

1. Daño emergente y lucro cesante -consolidado y lucro futuro.

En relación con los perjuicios materiales, la Sala no los reconocerá en la modalidad de daño emergente, puesto que los demandantes no llevaron a cabo ningún ejercicio para acreditar alguna erogación en ese aspecto.

En cuanto a los perjuicios materiales por lucro cesante, dado que el causante había constituido un hogar, la Corte los otorgará a la cónyuge sobreviviente Luby Yeraldin Ramírez Sánchez y a su hijo Kevin Román Ramírez, puesto que son los parientes más cercanos del causante o que hacen parte de su núcleo familiar primario, acreditaron tal calidad y tuvieron una afectación con el fallecimiento por cuanto dependían económicamente de aquel (Sentencia CSJ SL4570-2019 rad. 78718), por lo tanto, no proceden para la progenitora y los hermanos.

Para liquidar el lucro cesante pasado, se tiene acreditado que Franklin Esteban Román Álvarez nació el 3 de septiembre de 1985 y falleció el 30 de enero de 2015; que para esta última fecha su salario era de \$1'510.219 (f.º 28, 32 y 25), así mismo que su esposa Luby Yeraldin Ramírez Sánchez nació el 23 de marzo de 1991 (f.º 27) y el menor Kevin Román Ramírez el 11 de octubre de 2007 (f.º 31).

Para el lucro cesante futuro, se tomará igualmente el salario que devengaba el trabajador y, como

extremos de causación, desde la fecha de esta providencia hasta la calenda en que se hubiera cumplido la expectativa de vida probable del causante, teniendo en cuenta que nació el 3 de septiembre de 1985 (f.º35 exp. 84689).

Las operaciones correspondientes son las siguientes:

Lucro cesante consolidado y futuro para la cónyuge sobreviviente Luby Yeraldin Ramírez Sánchez

Lucro cesante consolidado y futuro para el hijo Kevin Román Ramírez

2. Perjuicios morales

Para la Corte no hay duda alguna de que el fallecimiento de Franklin Esteban Román Álvarez generó aflicción e impacto emocional en la cónyuge superviviente y su hijo, así como en su madre y hermanos y, por tanto, hay lugar al reconocimiento de los mismos.

Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es oportuno referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL, 15 oct. 2008 rad. 32720, que se reiteró en la decisión CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Política, ya que según lo indicó esta corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».

Así, con el apoyo del «arbitrio iudicis», la Sala estima los perjuicios morales en **100** salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los familiares más cercanos del causante, es decir, para la cónyuge superviviente Luby Yeraldin Ramírez Sánchez y a su hijo Kevin Román Ramírez; en **75** salarios mínimos mensuales legales vigentes para su progenitora María Rocío Álvarez López, y en **20** salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de sus hermanos, Mónica María, Fredy Alexander y Lina Marcela Román Álvarez.

No hay lugar a imponer condena por intereses moratorios o indexación, como solicitan la madre y hermanos del causante, por cuanto la condena está dada en salarios mínimos los cuales anualmente se están actualizando.

Ahora, no prospera la excepción de prescripción que propusieron la accionada y la llamada en garantía, en atención a que el accidente que le causó la muerte al trabajador ocurrió el 30 de enero de 2015 y las demandas se presentaron el 3 de julio de 2015 y el 29 de abril de 2016, por la cónyuge en nombre propio y de su hijo menor y la madre y hermanos del causante, respectivamente.

Por último, en cuanto al llamamiento en garantía que efectuó la demandada, es preciso indicar que es procedente, toda vez que la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. se obligó a asegurar los siniestros que ocurrieran en la empresa Cementos Argos S.A., entre el 30 de noviembre de 2014 y el mismo día y mes de 2015, según póliza de responsabilidad extracontractual n.º 1002317-2 (f.º 225 a 244 exp. 77460), y desde la contestación del escrito de convocatoria a este proceso la compañía aseguradora aceptó tal circunstancia. Asimismo, es de anotar que, conforme a lo consignado en dicho documento, entre los riesgos amparados está el

siniestro en controversia.

En cuanto a la excepción denominada «cumplimiento del amparo hasta por el monto de la suma asegurada» que formuló la llamada en garantía, la Corte estima oportuno señalar que todo seguro tiene unos amparos y topes definidos; por tanto, aquella deberá responder por la condena que se determinó en este proceso en contra de la empresa Cementos Argos S.A., en los términos indicados en la aludida póliza.

Por todo lo expuesto, se revocarán las sentencias que profirieron los Juzgados Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia el 14 de octubre de 2016 y Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 10 de agosto de 2017, para en su lugar declarar que la empresa Cementos Argos S.A. es responsable por el fallecimiento del trabajador Franklin Esteban Román Álvarez y como consecuencia se impondrán las condenas aquí determinadas.

Las costas en las instancias están a cargo de las demandadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA las sentencias dictadas el 18 de enero de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral 77460 seguido por LUBY YERALDIN RAMÍREZ SÁNCHEZ quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor KEVIN ROMÁN RAMÍREZ contra CEMENTOS ARGOS S.A., y la proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de febrero de 2019, en el proceso 84689 seguido por MARÍA ROCÍO ÁLVAREZ LÓPEZ, MÓNICA MARÍA, FREDY ALEXANDER, y LINA MERCEDES ROMÁN ÁLVARES contra la misma demandada CEMENTOS ARGOS S.A.; procesos a los que fue llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A..

En sede de instancia, REVOCA las sentencias que profirieron los Juzgados Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia el 14 de octubre de 2016 y Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 10 de agosto de 2017, en su lugar, RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la empresa Cementos Argos S.A. es responsable por culpa patronal en accidente de trabajo, que originó el fallecimiento del trabajador Franklin Esteban Román Álvarez.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa Cementos Argos S.A. al pago del lucro cesante pasado y futuro a favor de la cónyuge Luby Yeraldin Ramírez Sánchez y el hijo menor Kevin Román Ramírez, en las sumas de CIENTO NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$190.824.792) y CIENTO TREINTA MILLONES SETESCIENTOS TREINTA MIL TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$130.730.039), respectivamente.

TERCERO: CONDENAR a la empresa Cementos Argos S.A. al pago de los perjuicios morales: a Luby Yeraldin Ramírez Sánchez y al menor Kevin Román Ramírez, la suma de 100 SMMLV para cada uno de ellos; a la madre del causante, María Rocío Álvarez López 75 SMMLV y a sus hermanos Mónica María, Freddy Alexander y Lina Marcela Román Álvarez, el valor de 20 SMMLV para cada uno de ellos.

CUARTO: DECLARAR que la llamada en garantía la Compañía de Seguros Generales

Suramericana S.A. debe responder por la condena en contra de la empresa Cementos Argos S.A., de acuerdo a la póliza de responsabilidad extracontractual n.º 1002317-2 y conforme a los riesgos asegurados y al límite de cobertura de los mismos.

QUINTO: DECLARAR no probado ningún medio exceptivo.

SEXTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

