



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta N° 60

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUZ FABIOLA RESTREPO y OTROS
Demandado: CARBONES ACEVEDO S.A.S.
Procedencia: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado N°: 05001-31-05-019-2017-00996-01 (19-196)

En Medellín, a los veintisiete (27) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, los magistrados integrantes de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, una vez discutido y aprobado el respectivo proyecto de sentencia, procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante dentro del proceso ordinario instaurado por **LUZ FABIOLA RESTREPO PALACIOS** en nombre propio y en representación de sus hijas **SOFÍA VELÁSQUEZ RESTREPO y JOHANNA SALDARRIGA RESTREPO, y SARA CAROLINA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, contra la sociedad **CARBONES ACEVEDO S.A.S.**, radicado bajo el N° 05001-31-05-019-2017-00996-01 (19-196).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar seguidamente la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Las señoras LUZ FABIOLA RESTREPO PALACIO en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad JOHANNA SALDARRIGA RESTREPO y SOFIA VELÁSQUEZ RESTREPO, y SARA CAROLINA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, a través de mandatario judicial, instauraron demanda a efecto de que se declare que entre LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ VANEGAS y CARBONES ACEVEDO S.A.S. existió una relación laboral regida por un contrato a término indefinido entre el 30 de diciembre de 2010 hasta el 12 de enero de 2015; que se declare que en el accidente de trabajo medió culpa imputable a la demandada, y, en consecuencia, se condene a CARBONES

ACEVEDO S.A.S. al pago de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del C.S.T, la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso, con fundamento fáctico en que el señor VELÁSQUEZ VANEGAS fue contratado para prestar los servicios de Cochero, cargo que fue modificado al de Administrador, con un salario de \$ 1.400.000; que el día 12 de enero de 2015 cuando se encontraba ejecutando la labor de medición de gases se presentó una explosión al interior de la mina, sufriendo un accidente de trabajo que le causó la muerte; que en el mismo accidente perdieron la vida otros 3 trabajadores de la mina; que el deceso del trabajador acaeció por falta de supervisión, vigilancia y control de las normas de seguridad y salud en el trabajo, máxime cuando se está frente a una actividad peligrosa; que SARA CAROLINA VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ y SOFÍA VELÁSQUEZ RESTREPO son hijas de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ VANEGAS, la última de ellas, nacida producto de la unión con la señora FABIOLA RESTREPO PALACIO, compañera permanente del causante desde el 16 de septiembre de 2003 hasta la fecha de su deceso; que igualmente JOHANNA SALDARRIAGA RESTREPO es hijastra de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ VANEGAS. Por último, anota que la pérdida de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ VANEGAS les ha causado serios y graves perjuicios de orden material y moral que deben indemnizarse por CARBONES ACEVEDO S.A.S.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 25 de enero de 2018 (Fl. 77), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal CARBONES ACEVEDO SAS contestó la demanda el 20 de marzo de 2018 (Fls. 92 a 110), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que no tiene responsabilidad alguna en el daño que alegan haber sufrido los demandantes, dado que la ocurrencia del accidente y la consecuencia fatal del mismo se dio por el actuar irresponsable de un tercero que actuó con desconocimiento de los lineamientos dados por la compañía en lo que respecta a higiene y seguridad minera. Añade, que el arreglar un ventilador en el interior de una mina y el no medir los gases antes de iniciar labores, son conductas que no le pueden ser endilgadas al empleador.

Con auto del 03 de abril de 2018 (Fol. 294), se tuvo por contestada la demanda por parte de la entidad demandada.

1.2 DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 21 de agosto de 2019 (fols. 297 a 299 con el CD de la audiencia), con la que se absolvió a CARBONES ACEVEDO S.A.S. de la totalidad de las pretensiones postuladas por la parte demandante, gravándola en costas procesales.

1.3 APELACIÓN

La sentencia de instancia fue apelada por la parte de demandante, en cuya sustentación sostuvo que con la prueba documental y testimonial se acreditó que a pesar de que el señor Luis Fabián Velázquez fue contratado como Administrador no tenía la formación idónea para controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad y de salud en el trabajo; que había un persona encargada de SISO y no tomó ninguna medida de salud ocupacional, además de ser la persona que suministró la linterna para ingreso del trabajador en la mina; que la legislación colombiana exige no solo tener un procedimiento preestablecido sino también que el empleador debe garantizar su cumplimiento; que en cuanto a las causas del accidente se hizo una investigación de las cuales dan cuenta los testigos, además de que en el desarrollo de la investigación el empleador no se opuso, por lo cual ahínca que debe revocarse la sentencia y condenarse a la indemnización plena del artículo 216 del CST.

Estando dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de segunda instancia, la apoderada judicial presenta escrito petitorio de que se revoque la sentencia de primer grado, y en su lugar se declare la culpa patronal, condenando a la sociedad demandada al pago de la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST, habida cuenta que la empresa no contaba con el personal especializado en salud ocupacional que vigilara y supervisara las normas de salud ocupacional, así mismo que el señor Luis Fabián Velásquez Vanegas no tenía la formación idónea para el cargo desempeñado, ni tampoco la empresa aplicaba procedimientos de mantenimiento de los equipos utilizados como el ventilador.

Por su parte, la sociedad demandada en la oportunidad legal allega escrito de alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión absolutoria, en razón de que la entidad no puede responder por las actuaciones irresponsables o descuidos de terceros a los cuales se les capacitaba y se les indicaba con asiduidad sus responsabilidades para el desarrollo seguro de las actividades, de igual manera que debe tenerse en

cuenta que el Ministerio del Trabajo lo exoneró de responsabilidad administrativa frente al accidente de trabajo acaecido.

2. ANALISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte litigiosa por activa, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El punto total de la discusión se contrae a dilucidar: ¿Si en el presente caso hay lugar a declarar la culpa patronal de la accionada en términos del artículo 216 del CST y, como consecuencia de ello, debe impartirse condena en su contra a título de indemnización plena, total o integral y ordinaria de perjuicios?

2.2. TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **REVOCATORIO**, bajo la tesis según la cual se configuran los elementos estructurantes de la responsabilidad subjetiva por culpa patronal del extremo litigioso por pasiva, al no haber cumplido con sus obligaciones de protección y seguridad industrial especiales para minimizar los riesgos en actividades de minería, lo cual determinó la ocurrencia del siniestro en la que perdió la vida el causante, y del que deviene la responsabilidad de reparar perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro y perjuicios morales, en favor de su compañera permanente e hijas, indexando las condenas impuestas, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1. CULPA PATRONAL

La Sala advierte que no hay motivo de disenso en el proceso frente a los siguientes supuestos fácticos: (i) Que entre LUIS FABIAN VELÁSQUEZ VANEGAS (q.e.p.d) y la empresa CARBONES ACEVEDO S.A.S. existió una relación laboral regida bajo un contrato de trabajo a término indefinido entre del 30 de diciembre de 2010 hasta el 12

de enero de 2015, tal como fue admitido por la accionada al contestar el hecho quinto de la demanda (fols. 7 y 93); (ii) Que el señor LUIS FABIAN VELÁSQUEZ VANEGAS sufrió un accidente de trabajo el 12 de enero de 2015, acaecido porque: *“el trabajador se encontraba realizando medición de gas según los trabajadores sintieron una explosión en el nivel 6 derecho el cual se ocasiona la muerte (sic)”*, tal como se evidencia del informe del accidente de trabajo reportado por el empleador (fol.39).

En ese contexto, establece el artículo 216 del C.S.T. que “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”.

La jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias ha adoctrinado que, la culpa patronal está afincada dentro de un régimen de responsabilidad subjetiva por culpa probada del empleador, y para que opere debe presentarse la concurrencia de los elementos estructurantes de la misma, a saber: el hecho dañoso que se evidencia con la ocurrencia del riesgo profesional (accidente de trabajo), la culpa suficientemente comprobada del empleador y el nexo de causalidad entre los dos anteriores, como se predica meridianamente en la sentencia SL17216 de 2014, en la que la Corte Suprema de Justicia construye todo un entramado legal y jurisprudencial del accidente de trabajo en el contexto nacional como internacional, haciendo referencia a la Ley Inglesa de 1897 como antecedente prístino de la responsabilidad del empleador frente a sus subordinados.

En el caso materia de estudio se suscita por un riesgo profesional, siendo que el accidente de trabajo ocurrió el 15 de enero de 2015, tal y como se detalla en el “formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo” de la ARL POSITIVA S.A. (fol. 39), y en el anexo 3 de la investigación del accidente de trabajo realizado por CARBONES ACEVEDO S.A.S. (Fols. 57 a 59), en donde se logra extraer a grandes rasgos que el día domingo 11 de enero de 2015 se reporta el daño de un ventilador de la mina, lo cual fue puesto en conocimiento de LUIS FABIAN VELÁSQUEZ VANEGAS (q.e.p.d) (administrador o jefe de la mina), quien se comunicó con Hernán Muriel – electricista (q.e.p.d) y luego le informa a John Jairo Guzmán (encargado del aire comprimido) que el día lunes 12 de enero de 2015 a primera hora se realizará la reparación. Llegado el día lunes 12 de enero de 2015 el señor Hernán Muriel (eléctrico) solicitó un contactor de 440V antes de ingresar a la mina y aproximadamente a las 7:50 am el señor LUIS FABIAN VELÁSQUEZ VANEGAS (q.e.p.d) pasa por el nivel 6 derecho a realizar la medición de gases, lugar donde se encuentran otros trabajadores y donde se realizaría la reparación del ventilador, y aproximadamente a las 7:55 a.m ocurre una

explosión, procediéndose a iniciar labores de rescate por parte de trabajadores que estaban en la superficie, pero como al bajar encontraron que el ventilador taponaba la entrada, esperaron 30 minutos aproximados mientras des-energizaban; cuando ingresan encuentran los cuerpos sin vida de Hernán Muriel, Juan David Granados y LUIS FABIAN VELÁSQUEZ, y en cuanto al trabajador Eduin Taborda es rescatado con vida, pero fallece posteriormente el 22 de enero de 2015 en el Hospital San Vicente Fundación, constructo fáctico sobre el que yergue acreditado el primer requisito relativo al hecho dañoso.

Ahora, en lo referente a la segunda condición o requisito, que lo es la culpa suficientemente comprobada del empleador, importa relieves que en criterio de la Sala de Casación Laboral H. Corte Suprema de Justicia respecto de cómo se distribuye la carga de la prueba para la demostración de la culpa patronal, vertido en la sentencia SL12707-2017: *“(…) al trabajador o sus herederos le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero (…) por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores».”.*

En lo relacionado con la carga de la prueba de la culpa patronal en actividades de minería de alto riesgo, es oportuno memorar los discurrecimientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral realizados en la sentencia SL2206 de 2019, en la que al abordar el tema sostuvo: *“esta Corte ha entendido que el riesgo del trabajo corresponde a la órbita de responsabilidad patronal, pues es este quien tiene el poder de dirección y ordenación de las tareas y de manera principal se beneficia de las labores realizadas, de allí que cuando en ejecución de estas se produzca un hecho dañino, el empleador debe repararlo, pues fue quien expuso al operario a un riesgo que le sería extraño de no mediar el vínculo laboral y en tal medida debe demostrar el despliegue protector que realizó para evitarlo, atendiendo para el caso concreto, las condiciones especiales de la labor de minería desarrollada por sus trabajadores. **En tal sentido, la carga probatoria que pesaba en contra de la demandada, debía concentrarse en demostrar la inexistencia de ese riesgo en el que expuso a sus trabajadores dentro de la mina**, y no solo, en acreditar que contaba con la documentación en regla para ejecutar su objeto social, entorno en el que desacertadamente se centró el ad-quem al tomar su decisión, aplicando indebidamente el plurimentado principio de la carga de la prueba”.*

En el sub examine, lo primero que viene a propósito colegir es que la a quo se equivoca al considerar que al no existir certeza de lo ocurrido, le correspondía a “la parte demandante (...) demostrar las condiciones del accidente”, aspecto que es del todo equivocado, ya que a la luz del artículo 167 del CGP le correspondía a la entidad demandada dicha demostración, ello porque como ex empleador está en “*situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos*”, y además tal parte procesal “*está en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio*”, aspectos atinentes a la carga de la prueba que se desconocieron por la a quo, resultando incomprensible que le exija a los familiares del trabajador la acreditación de las condiciones en que ocurrió el accidente, cuando está más que acreditado el hecho dañino, es decir, el óbito trágico de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ al interior de la mina, y por ende, la asunción de la carga de la prueba le concierne es a la entidad demandada, tal como lo pregona el precedente judicial atrás indicado, en orden a: “*demostrar la inexistencia de ese riesgo en el que expuso a sus trabajadores dentro de la mina*”.

Aunado a lo anterior, de los hechos expuestos en la demanda, en especial del hecho vigésimo primero (fol. 12), se extrae que la parte actora proclama la negligencia, imprevisión, descuido y omisión del empleador al no adoptar las medidas de seguridad necesarias que garantizaran la seguridad del trabajador, ante lo cual en su réplica la entidad demandada adujo que esa aseveración es falsa, puesto que las condiciones de seguridad están garantizadas al interior de la mina, y que el accidente “*se sale de las condiciones normales de la actividad de la compañía, ya que no se dio aviso al gerente sobre el daño del ventilador, se arregló el mismo al interior de la mina cuando está prohibido, y no se midieron los gases al interior de la mina antes de empezar la jornada laboral*” (fol. 97), lo que indefectiblemente conduce a educir que la carga de la prueba estaba en cabeza del ente accionado, a fin de demostrar al interior del proceso que “*actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores*”.

Lo expuesto hasta aquí, lleva a la Sala al estudio en particular de la actividad minera, pues de ello pende la configuración o no de la culpa patronal, como también a determinar sí efectivamente la entidad accionada adoptó todas las medidas de seguridad, protección y supervisión en el desarrollo de las funciones desplegadas por el trabajador, y sí en efecto, como lo determinó la a quo, se presentó la culpa de un tercero, la culpa

exclusiva de la víctima o que el laborante siniestrado no actuó de manera prudente en el desarrollo de sus funciones.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4913 del 14 de noviembre de 2018, en un proceso en que se debatía la culpa patronal de una sociedad minera por los riesgos a los que estuvieron expuestos los trabajadores en esa actividad peligrosa o riesgosa en razón de las circunstancias en que se realiza, delinea: *“Los desastres en la industria minera suelen ser dramáticos, la carga afectiva que encierran es muy fuerte, y sus efectos tienen un gran impacto, no solo entre los familiares y las comunidades de los trabajadores que en ellos perecen o se lesionan, sino también en lo que atañe a la viabilidad económica del empleador y de la nación. Por lo anterior, surge imperioso asegurar un ambiente seguro en cualquier lugar donde se desarrolle una labor minera, procurando que existan todas las medidas razonables para evitar accidentes de trabajo”* (Subrayado fuera del texto).

En ese orden, la Corte entró a verificar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad minera, esto es, el Decreto 1335 de 1987, vigente para el caso que aquí nos ocupa, pues se trata del reglamento de seguridad en las labores subterráneas, compendio normativo que fue derogado por el Decreto 1886 de 2015 que establece el reglamento de seguridad en las labores mineras subterráneas, pero que no es aplicable en este proceso por cuanto este entró en vigencia en septiembre de 2015, y el accidente de trabajo ocurrió el 12 de enero de 2015. Adicional a lo anterior, es menester relieves que la sentencia citada hace eco de las normas internacionales que regulan la actividad minera como lo es el Convenio 176 de 1995 de la OIT sobre seguridad y salud en las minas, el que, a pesar de que aún no ha sido ratificado por Colombia, ello *per se* no constituye un obstáculo insalvable para su ponderación, conforme lo ha adocinado el máximo tribunal de esta jurisdicción en la sentencia de radicado No 38272 del 30 de enero de 2013, además de que tal convenio guarda correspondencia en su contenido dogmático con las previsiones del Decreto 1335 de 1987.

Lineamientos jurisprudenciales a partir de los cuales esta Sala de Decisión resalta que de conformidad con el artículo 5° del decreto 1335 de 1987 los propietarios de la mina son los responsables directos de la aplicación y cumplimiento de la anterior preceptiva, quienes *“están en la obligación de nombrar una persona, personas o departamento especializado, según el tamaño de la mina o de la labor subterránea, para que la dirección técnica y operacional de los trabajos mineros de tales actividades, se realicen en condiciones de higiene y seguridad para las personas que trabajan en ellos”*, por lo cual, dependiendo del tamaño de la mina deben contar con un aprendiz o capataz

minero certificado por el SENA conocedor de la micro-minería; de un técnico minero o capataz minero certificado cuando se trate de pequeña minería; de un ingeniero de minas en la mediana minería y de un departamento especializado en minas compuesto por varios profesionales cuando se trate de gran minería; y más adelante prevé en el parágrafo segundo que: *“toda mina o labor subterránea, debe tener una persona que es responsable de la supervisión y dirección técnica de los trabajos mineros”*.

Del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Carbones Acevedo S.A.S., Juan Carlos Acevedo, se extrae que había un supervisora en la mina que era Juliana Santa, quien era la encargada de SISO; que el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ era técnico en minería y estaba como encargado o administrador de la mina ejerciendo también labores de supervisión; que respecto a la falla del ventilador, asiente que según información obtenida aquel presentaba fallas desde el viernes retropróximo, pero que él no lo sabía; que ello no le fue comunicado por LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ; que el accidente se presentó cuando LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ estaba monitoreando los gases y verificando el daño del ventilador; que existía un plan de operaciones, en el que debía entrar primero LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, verificar los niveles de gas y luego daba señales afuera para el ingreso de los trabajadores; que las instrucciones de seguridad las verificaba LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ; que todo elemento eléctrico debía sacarse para su manipulación, procedimiento que está por escrito; que Juliana Santa tenía el deber de informar, y finalmente dijo que *“se saltaron todos los protocolos ese día”*.

Ahora, de la prueba documental recabada en el legajo, se logra extraer que al momento del accidente de trabajo el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, estaba ejecutando *“sus funciones como administrador de la mina”* (fol. 62); sin embargo, no se desprende que tenía a cargo la función de supervisión, o que de conformidad con el artículo 5° del Decreto 1335 de 1987, haya sido la persona nombrada para ejercer la ***“dirección técnica y operacional de los trabajos mineros”***, pues no figura certificación alguna en punto a acreditar que LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ era técnico minero como lo manifestó el representante legal de Carbones Acevedo S.A.S. o capataz minero certificado por el SENA, ya que la única certificación respecto a la capacitación que se reporta es la de folio 249 que acredita la asistencia y aprobación del curso de trabajo en alturas, formación diferente a la actividad de minería exigida.

Del mismo modo, de la prueba testimonial se extrae que LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ fungía como administrador de la mina, pero no contaba con la formación requerida por el Decreto 1335 de 1987, y así lo dejan entrever en sus dichos los testigos Alonso

Sánchez y Yonier Rodríguez Múnera, el primero de ellos al manifestar que conoció a Fabián Velázquez como minero, pero que tenía entendido que no era profesional, sino que era un minero empírico; y el segundo al señalar que Fabián Velázquez se había desempeñado como Jefe de Seguridad en la mina San Fernando, sin especificar si conocía su formación.

Por otra lado, no se cuenta en el expediente con elemento material de prueba alguno que permita inferir, como lo dice el representante legal de la sociedad demandada, que el *de cuius* se le haya asignado por escrito las funciones o actividades por desarrollar y si bajo su responsabilidad se encontraba la de supervisar todo lo relacionado con la seguridad industrial de la mina, pues nótese que si bien es cierto ejercía como administrador de la mina y era la persona encargada de medir los gases y dar instrucciones al personal que trabajaba en la mina, lo cierto es que, ninguna probanza se aduce al plenario tendiente a que el susodicho siniestrado era conocedor de los riesgos que se presentaban al interior de la mina y de los protocolos de seguridad que se debían adoptar como administrador; por el contrario, lo que se denota es la ligereza del empleador en dejar al vaivén de las circunstancias la ocurrencia de los riesgos que se presentan en la actividad minera sin tener definido en su estructura interna quién era el personal que cumplía la: **“dirección técnica y operacional de los trabajos mineros”**, situación verificable no solo desde el punto de vista formal, sino material, es decir, con la existencia de un trabajador encargado de ejercer la función de supervisión con los conocimientos exigidos en la minería y la capacidad de tomar decisiones, de la trascendencia del cierre de la mina hasta tanto se verificara que no existía ninguna falla al interior de la misma, bien eléctrica o de gases, y que ante las fallas eléctricas o de ventilación la persona encargada de la supervisión posea pleno conocimiento de que su reparación no se puede hacer al interior de la mina, aspectos que en gracia de discusión, si dejamos de lado lo normado en el artículo 5° del Decreto 1335 de 1987 y asumimos que el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ ejercía como administrador de la mina y cumplía los requisitos para ejercer funciones además de administrador las de supervisor, del acopio probatorio de folios 111 a 293 no se evidencia tampoco elemento de convicción fehaciente que permita a la Sala dar por acreditado que el causante conocía de los protocolos de seguridad en la actividad minera, como a continuación se detalla:

A folios 111 a 167, se constata un plan de mantenimiento datado el 08 de agosto de 2014, en el que se reportan planillas de equipos como Bombas y Ventiladores, con sus características y mantenimiento, pero figura como responsable de tal tarea el señor “Hernán Muriel” como eléctrico encargado y no el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, vale decir, que de allí no se puede desprender que la constatación de las medidas o

protocolos que se debían seguir correspondieran al administrador, en particular, ante alguna falla del sistema de ventilación.

A folios 168 a 180 se documenta una capacitación de medidas de prevención de lesiones osteomusculares, en las que participó el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, pero esa probatura lo único que indica es que el empleador realizó una jornada de salud ocupacional en el trabajo, relacionada con pausas activas, entre otros aspectos, pero dicha documental nada aporta respecto a que el causante haya recibido capacitación como administrador y qué debía tener conocimiento de los protocolos de seguridad en la actividad minera.

A folios 181 a 183 corre una documental contentiva del manual de funciones dirigido a los encargados de turno Ricardo Cañas y Yonier Rodríguez, en la que llama la atención de la Sala que entre sus funciones asignadas tenía la de presentarse a las 6:30 am o a las 6:30 pm, según el turno que le correspondiera a cada uno, para impartir instrucciones al personal, y debían *“verificar antes de que ingrese el personal a laborar, que toda la mina en el interior este (sic) inspeccionada por un técnico minero y tenga las mediciones de gases en todas las frentes”, “verificar el estado del ducto de ventilación y prolongar en todas las frentes de trabajo que así lo requieran, ya que es de gran importancia mantener ventilado todas las frentes con el fin de evitar concentración de gases”,* cumplimiento de tales funciones que no aparece acreditado en el inicio de las actividades laborales mineras el día del accidente de trabajo el 12 de enero de 2015, y ello logra desprenderse también del testimonio de Yonier Alexander Rodríguez, quien manifestó que en efecto era supervisor, pero no de la mina sino supervisor de turno al interior de la mina, y con ocasión al accidente de trabajo, asentó que, respecto de la falla del ventilador el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ no le había comentado nada, ni que le correspondiera a LUIS FABIÁN hacer la medición de gases, llamar al eléctrico y transmitir las novedades a los dueños de la mina, lo que muestra a las claras que tal labor de supervisión no se efectuaba bajo los parámetros indicados en el artículo 8 del Decreto 1335 de 1987, esto es, *“Prohibir o suspender según sea el caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros riesgos profesionales, cuando no sea posible el empleo de los medios adecuados para evitarlos”,* es decir, el empleador dejó al albur de las circunstancias la ocurrencia del riesgo sin cumplir en su infraestructura interna ni en la planificación de las actividades diarias lo dispuesto en el Decreto 1335 de 1987.

A folios 189 a 198, milita documental atinente a un procedimiento de trabajo seguro de los encargados de turno, pero datada el 18 de febrero de 2015, en tanto el accidente de

trabajo acaeció el 12 de enero de 2015, es decir, que de aquella no se trasluce que el causante haya sido conoedor de tal procedimiento, ni que esté dirigida a quiénes para el momento del accidente fungían como encargados de turno, esto es, Ricardo Cañas y Yonier Rodríguez.

En la documental de folio 199 alusiva al manual de funciones para los inspectores de gases de fecha 15 de septiembre de 2014, se avizora, entre otros aspectos, el deber de llegar a la mina a las 5:00 de la mañana con el fin de hacer la medición de los gases de toda la mina y verificar que todos los frentes de trabajo estén ventilados, y de lo contrario, prolongar el ducto de ventilación; sin embargo, tales funciones le fueron comunicadas e impartidas a John Castaño y Bernardo, tal y como aparece en el apartado para las firmas del documento, y no al señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, llamando nuevamente la atención de la Sala que tal tarea de verificación no se realizó el día del accidente de trabajo, a juzgar por el dicho de los testigos que al unísono indicaron que el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ era el encargado de medir los gases, inclusive el representante legal adujo que según el plan de operación era el señor FABIÁN VELÁSQUEZ quien debía entrar primero a la mina a verificar el oxígeno, según el dicho del representante legal del ente accionado, y hacer las señales indicativas para que pudieran entrar los demás trabajadores, siendo que la prueba documental conduce a una conclusión diferente, esto es, que debían ser los encargados de turno y los inspectores de medición de gases a quienes les correspondía atender la verificación no solo de la medición de gases, sino en conjunto, las condiciones de seguridad de la mina en todos sus frentes.

A folios 200 a 206 corre documental alusiva al “procedimiento de trabajo seguro encargado de turno” en relación con la medición de gases, de fecha 21 de agosto de 2014, pero está dirigida solo a John Castaño y Bernardo, quienes suscriben tal documento, y no aparece el causante, lo que permite colegir que conocía de tal procedimiento, sin que pueda siquiera suponerse su conocimiento por ejercer el cargo de administrador, pues, se itera, no se demuestra en desarrollo del debate que haya sido técnico o profesional certificado en el área de la minería, como lo exige el Decreto 1335 de 1987.

A folios 207 a 223 se otea el “procedimiento de trabajo seguro para medición de gases” datado el 11 de febrero de 2014, pero como la anterior documental, no existe constancia alguna de haber sido entregada al interfecto LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ o que haya sido capacitado en esta materia.

A folios 224 a 229 obra prueba documentaria en la que se alude a la calibración de equipos de mediciones atmosféricas, pero referida únicamente a la calidad de equipos que se utilizan para la medición de gases.

Así mismo, a folios 230 a 254 figuran los formatos de capacitaciones y charlas de seguridad, pero son charlas de calentamiento muscular, de análisis de riesgos por oficio sin indicar cuál fue el temario, así como también se avizoran unas planillas de primeros auxilios, de cómo debe estar el sitio de trabajo, de prevención de incidentes y accidentes de trabajo, sin ningún contenido temático, igualmente un análisis de riesgos por oficios en los cargos de cochero, malacatero y tolvero, de prevención en salud por la ARL Positiva S.A., de trabajo seguro en alturas realizado por Positiva S.A., formación de brigada para primeros auxilios, lo que es indicativo que el empleador impartió capacitaciones en seguridad y salud en el trabajo, pero no existe soporte acreditativo de que se haya ofrecido capacitación al señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ para el ejercicio de su cargo de administrador de la mina ni en protocolos de seguridad ante eventuales daños y riesgos de falla en el sistema de ventilación, y por sobre todo, qué hacer cuando se presentaran.

A folio 255 a 284, se aducen al legajo unos informes del Comité Paritario de Salud Ocupacional, en la que el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ fungía como revisor fiscal, pero ello solo da cuenta de manera general del cumplimiento de recomendaciones y sugerencias por parte del empleador en lo tocante a la seguridad de la mina, y no permite colegir que el trabajador haya sido capacitado para el ejercicio de su cargo, ni tampoco suple la omisión del empleador en adoptar todas las medidas tendientes a garantizar y mantener la seguridad y salud en el trabajo de sus colaboradores, en prevenir los riesgos que se presentan en la actividad minera, ni tampoco da cuenta del cumplimiento irrestricto de los protocolos o manuales de procedimiento delineados en el Decreto 1335 de 1987, en especial, en lo tocante a la supervisión y vigilancia continua en el ejercicio de la actividad de minería.

Colofón de lo anterior, yergue palmar que al ser la actividad minera una actividad riesgosa, le competía al empleador desplegar todas las medidas de prevención y protección de los trabajadores exigidas en la mina, entre las que destaca la Sala: cumplir lo reglado en el Decreto 1335 de 1987, en especial, en lo atañadero a las normas de supervisión y vigilancia permanente de los factores riesgosos que se presenten en la mina, particularmente, las explosiones que se puedan generar al interior de la misma, pues no otra inferencia puede hacerse del contenido del literal d) del artículo 6 ibídem, al preceptuar: *“Proveer los recursos económicos, físicos y humanos necesarios, tanto*

para el mantenimiento de las máquinas, herramientas, materiales y demás elementos de trabajo en condiciones de seguridad, como para el normal funcionamiento de los servicios médicos, instalaciones sanitarias, servicios de higiene para los trabajadores de la empresa y equipos de medición necesarios para la prevención y control de los riesgos”.

De igual manera, tal como lo destaca el máximo tribunal de esta jurisdicción en la sentencia SL4913 de 2018, acogiendo el Convenio 176 de 1995 de la OIT, literal h) prevé que los empleadores deben: *“adoptar medidas y precauciones adecuadas a la índole de la explotación minera para prevenir, detectar y combatir el inicio y la propagación de incendios y explosiones”.*

Aprécia también la Sala que la *a quo* no valoró en debida forma la documental contentiva del informativo adelantado para investigar el accidente de trabajo, en la que se evidencia las posibles causas del infortunio, de la cual no puede afirmarse que se desprende solo simples conjeturas como lo expresa la cognoscente de instancia, pues fueron realizadas por la misma empresa accionada y efectivamente dan cuenta de lo que acaeció el 12 de enero de 2015, en la que más allá de que se determine qué fue lo que exactamente causó la explosión, vale decir, por manipulación del ventilador al interior de la mina o por los altos niveles de gases, lo cierto es que, el hecho generador del fallecimiento del señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ fue en sí mismo la explosión al interior de la mina donde se encontraba laborando en ejercicio de sus funciones, circunstancia suficiente para que la *a quo* entrara a valorar sí esas causas probables esgrimidas en la investigación del accidente se correlacionan con las falencias en las medidas de seguridad adoptadas por el empleador, vale decir, si la explosión acaeció como un hecho imprevisible, o si, a pesar de adoptarse todas las medidas de seguridad, era inevitable que ocurriera la explosión que cegó la vida del señor LUIS FABIAN VELÁSQUEZ.

Nótese que a folios 53 a 71, obra el informativo por la investigación del accidente de trabajo, y en el que se consigna lo siguiente; *“posibles causas del accidente; en el momento que dejó de funcionar el ventilador no se realizó el mantenimiento correctivo de este-no se midió los gases antes de ingresar el personal a laborar- no se midió los gases en el nivel 6 derecho, donde se iba a hacer el cambio del contador-y- se hizo el cambio del contactor en el interior de la mina cuando está totalmente prohibido hacer mantenimiento eléctrico dentro de la mina”. (...)* *“observaciones generales: el contactor y la caja de conexiones no son anti explosión- teniendo en cuenta los reportes y testimonios del señor Omar Amaya (bombero) y el señor John Jairo Guzmán (encargado*

del aire comprimido), se presume que el nivel 6 derecho o sur permaneció aproximadas 12 horas sin ventilación mecánica adecuada” (...) “conclusiones del especialista: se puede presumir que las posibles causas para que el accidente haya tenido lugar fueron: falla en el programa de mantenimiento eléctrico, planificación insuficiente para la reparación de ventiladores, incumplimiento de estándares de seguridad establecidos para la realización de la actividad minera, falta de medición de los gases antes de iniciar la labor de reparación, atmosfera de por si peligrosa, reparar sin permiso del supervisor teniendo respecto a la presencia de gases y equipo cargado eléctricamente” “supervisión insuficiente del cumplimiento de los estándares de seguridad”

Lo expuesto en precedencia refuerza aún más la tesis de esta Sala, según la cual el empleador no acreditó haber adoptado todas las medidas de prevención, vigilancia y supervisión que le competía en la actividad minera desplegada, acorde con las previsiones de que trata el Decreto 1335 plurimencionado.

En lo concerniente a las condiciones de seguridad industrial eléctricas, advierte la Sala que el artículo 143 ejusdem, exige que en las labores subterráneas se deben utilizar instalaciones eléctricas de seguridad a prueba de explosión, lo que no se observó, dado que como se plasmó en la investigación del infortunio *“el contactor y la caja de conexiones no son anti explosión”*, aunado a que, en tratándose de fallas eléctricas la Resolución 90708 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, establece en su artículo 18 que *“Un accidente eléctrico es casi siempre previsible y por tanto evitable. Los métodos básicos de trabajo son en redes des-energizadas o en tensión”*, es decir, que de haberse desarrollado por el empleador las tareas de supervisión con arreglo a las normas que regulan la actividad minera, se hubiera prevenido la explosión en la mina, sin que sea argumento suficiente que tal supervisión estaba a cargo del *de cujus* LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ como administrador, pues no está acreditado en el plenario el ejercicio de tal función basilar, ni se allegó prueba de la capacitación respecto a su cargo, y a pesar de que siendo administrador podría entenderse que debía conocer las normas esenciales de la actividad minera, le competía al empleador acreditar que efectivamente el interfecto trabajador contaba con la capacitación suficiente y experiencia requerida por el Decreto 1335 de 1987.

En este punto, debe apuntalar la Sala que tampoco comparte la disquisición de la a quo, relativa a que el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ como administrador tenía capacidad de mando y que el accidente acaeció por una conducta impropia achacable a él, pues como quedó delimitado en líneas anteriores, el actor no contaba con la formación exigida por el Decreto 1335 de 1987 para efectuar la dirección técnica y operacional de la mina,

no se demostró que haya tenido la función de supervisor acorde a tal Decreto, y ni siquiera la meticulosa tarea de medición de gases cae en el ámbito de sus obligaciones, ya que ello le competía a los coordinadores de turno, quienes sí aparecen en el diligenciamiento en la notificación de esas funciones, aunado a que el referido Decreto 1335 de 1987 exige en el artículo 27 que debe existir un encargado de la supervisión de la ventilación de todas las labores subterráneas, debidamente capacitado, condición de la cual adolecía el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ.

Cumple precisar también que el hecho de que el señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ haya tenido vasta experiencia en la minería como lo informaron los testigos, por sí, no es suficiente para colegir que su actuar inseguro o impropio genere la exclusión de la responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo bajo el supuesto de que su actuar fuere omiso en el control y supervisión de la labor de minería a su cargo, materia ampliamente abordada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que en sentencia de radicado No 30193 del 13 de mayo de 2008, rememorada en varias providencias como en la SL249-2020, adoctrinó: “[...] el acto inseguro del trabajador, entendido como la familiaridad o confianza excesiva con los riesgos propios del oficio, con origen en la práctica rutinaria de la actividad, de la experiencia acumulada, de la observación cotidiana y del hábito con el peligro del operario, no exonera al empleador de responsabilidad, cuando ha existido culpa suya en la ocurrencia del accidente”.

En lo referente a que el accidente de trabajo ocurrió por un actuar inseguro o imprudente del trabajador, debe la Sala acotar que sobre el punto, ha considerado la jurisprudencia (Sentencia SL1911-2019) que: *“En todo caso, así hubiese un actuar imprudente del trabajador fallecido, ello no exime al empleador de implementar medidas de prevención efectivas para evitar accidentes de trabajo en el lugar de prestación del servicio, o en otros términos, la responsabilidad de la empresa en el accidente o la enfermedad no desaparece en el evento de que el trabajador lleve a cabo un comportamiento descuidado o imprudente (CSJ SL5463-2015, CSJ SL9355-2017 y CSJ SL2824-2018)”*.

Es menester precisar que, la actividad minera por su propia esencia expone a los laborantes a varios riesgos, como acaeció en el sub examine, a la explosión al interior de la mina, lo que exigía del empleador ser más diligente en desarrollo de su potestad de supervisión y control, con la finalidad de evitar o por lo menos minimizar una situación como la que finalmente se presentó.

En lo que atañe a que el fallecimiento de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ ocurrió por el hecho de un tercero, en este caso bajo estudio, el del electricista al reparar el sistema de ventilación al interior de la mina, estando prohibido hacerlo, importa resaltar que lo que se trasluce es la falta de supervisión en la actividad minera por parte de Carbones Acevedo S.A.S. en términos del artículo 8 del Decreto 1335 de 1987, vale decir, que una de las funciones esenciales del supervisor es: *“Prohibir o suspender según sea el caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros riesgos profesionales, cuando no sea posible el empleo de los medios adecuados para evitarlos”*.

Lo mismo ocurre con la profesional SISO Juliana Santa, con cuyo dicho la entidad encartada pretende acreditar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud ocupacional en el trabajo, y también demostrar la labor de supervisión, pues del relato factual de los testigos al unísono se desprende que su función solo se encaminada a dictar charlas de 5 minutos diarios, y a entregar los elementos necesarios de protección, pero de ninguna manera se desprende que contaba con la facultad de supervisión, pues de tener tal facultad, le correspondía haber ejercido su potestad acorde a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 1335 de 1987, es decir, dando instrucciones de no ingresar a la mina hasta tanto se verificara la medición de gases y se arreglaran las fallas del ventilador, lo cual no acaeció, y ni siquiera se demuestra en el proceso que aquella profesional haya sido encargada por el empleador para tal función, en el entendido de que su función principal, tal como se decanta de la prueba testimonial, consistía en entregar los implementos necesarios del Almacén.

Finalmente, en lo que referente al argumento defensivo de que el Ministerio del Trabajo a través de resolución los exoneró de responsabilidad a través de Resolución 2646 de 2016, conviene precisar que aquel acto administrativo lo exonera de sanción por cumplir con la investigación del fatídico accidente en los términos previstos en la resolución 1401 de 2007, y no porque efectivamente allí se aborde el análisis de la ocurrencia de la culpa patronal del empleador, dado que esta atribución es de competencia del juez laboral, y por ello, no por otra razón la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción decantó que dichas investigaciones administrativas a instancia del Ministerio del Trabajo *“no ata al juez ordinario en sus decisiones”* (SL10194-2017).

Así las cosas, están acreditadas en el plenario la negligencia y omisiones del empleador frente a la ocurrencia del infortunio laboral, al faltar a sus obligaciones de supervisión, inspección, verificación y estrictez en el acatamiento de las normas legales y reglamentarias de seguridad industrial, en especial por las ostensibles falencias de

supervisión, pues el trabajador estaba expuesto a la ejecución de una labor altamente riesgosa y que comprometía su vida e integridad personal, dejando al azar o al vaivén de las circunstancias la ocurrencia del riesgo a que estaba expuesto, lo constituye el fundamento de imputación de responsabilidad subjetiva a título de culpa probada de la demandada por la ocurrencia del accidente de trabajo en el que se malogró la vida del señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ.

Demostrado como esta que ocurrió un accidente de trabajo, y que el empleador no acreditó que frente a tal riesgo haya obrado con la diligencia o los cuidados debidos, adoptando las medidas de protección adecuadas y realizando una supervisión previa y permanente frente a la labor efectuada por el actor, emerge el nexo de causalidad y la consecuente asunción de los riesgos o contingencias creadas.

En orden a lo dicho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que revocar la decisión de instancia y dar por acreditada la culpa patronal del artículo 216 del CST, pasando así al estudio de las condenas en concreto pretendidas en el libelo genitor.

En cuanto a los perjuicios materiales irrogados, vale resaltar que el lucro cesante consolidado comprende la privación de la utilidad, beneficio, aumento o provecho que pudiendo percibirse, no se logra por causa de la lesión, y en razón a que el trabajador ostentaba un vínculo laboral a término indefinido, el cual culminó por su fallecimiento en el accidente de trabajo y, por contera, debe precisarse que la demandante LUZ FABIOLA RESTREPO PALACIO y la menor de edad SOFÍA VELÁSQUEZ RESTREPO dependían del causante económicamente, pues no de otra manera ellas fueron reconocidas como derechohabientes de la pensión de sobrevivientes por Positiva S.A. (Fols. 74 a 75).

Respecto a Johana Saldarriaga Restrepo, quien inició la presente causa a través de su progenitora y en el transcurso del proceso adquirió la mayoría de edad, es menester señalar que si bien en audiencia del 21 de agosto del 2019 (fol. 299 CD) se declaró confesa del hecho de que no dependía económicamente del extrabajador fallecido LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, no lo es menos que de conformidad con el artículo 197 del CGP se consagra la infirmación de la confesión, esto es, que toda confesión admite prueba en contrario, lo que en efecto ocurre en el *sub examine*, ya que no puede pasarse por alto que para la fecha del deceso de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ (12 de enero de 2015), la joven Johana Saldarriaga Restrepo contaba con 14 años de edad, es decir, era menor de edad, por lo que la dependencia económica debe auscultarse para esa data, y no para la fecha en la que fue llamada a rendir el interrogatorio, siendo que al ser menor de

edad en esa calenda se presume su dependencia económica, tal como lo adoctrina la Corte Constitucional en sentencia T-1045 de 2010, aunado a que a folio 36 obran declaraciones extra juicios de José Alfredo Vélez Restrepo y Aidé Cecilia Colorado Molina en las que se señala que *“era el señor LUIS FABIAN VELÁSQUEZ VANEGAS, era quien veía y velaba económicamente por su compañera y sus dos hijas, en todo lo que se refería a vivienda, salud, alimentación y demás necesidades de un todo y por todo”*.

De igual modo, se cuenta con la declaración rendida en el proceso por Aidé Cecilia Colorado Molina, quien manifestó que el *de cujus “fue quien levantó a las dos (haciendo referencias a Sofía Velázquez Restrepo y Johana Saldarriaga Restrepo), les daba comida, vestuario- todo eso”*.

En lo referente a que Johana Saldarriaga Restrepo es hija de crianza de LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ, cabe señalar que dicha condición no obsta para reclamar la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, como así lo ha delineado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL7576 de 2016, al pregonar que en esta clase de procesos debe prevalecer el concepto material de familia, en el sentido de que: *“más allá de los lazos formales que se tengan, lo primordial es el ánimo y la intencionalidad de ayuda, socorro, solidaridad y afecto mutuo y la finalidad de mantener unos lazos permanentes como familia”*.

De lo que viene dicho, para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado, se tomará como fecha inicial el 12 de enero de 2015, data en que terminó el contrato de trabajo por el fallecimiento del señor Velásquez Vanegas (fol. 40), hasta la fecha de esta sentencia (27 de julio de 2020), para lo cual se tendrá en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador, esto es, \$ 1.400.000 (fol. 46), menos el 25% por concepto de gastos personales del trabajador, de acuerdo con lo pedido por la parte actora, y por así enseñarlo el máximo tribunal de esta jurisdicción como en la sentencia SL4913 de 2018, para lo cual habrá de actualizarse a valor presente el salario devengado, esto es, la suma de \$ 1.791.464 que corresponde al salario actualizado a la fecha de la sentencia, al que se le aplica la deducción del 25 % por gastos personales, obteniéndose la suma de \$ 1.343.598 como lucro cesante mensual.

Para el cálculo se tendrá en cuenta la fórmula que aplica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como en la sentencia con radicación No. 22.656 de 2005, rememorada también en las sentencias con radicados N° 35261 del 2010 y 39446 de 2012, y con base en los 67.43 meses transcurridos entre la terminación del contrato y la

fecha de la presente providencia, distribuido de la siguiente manera: para LUZ FABIOLA RESTREPO PALACIO (compañera permanente), la suma de \$ 53.716.504,54, para SOFIA VELÁSQUEZ RESTREPO la suma de \$ 26.425.995,06; y para JOHANA SALDARRIAGA RESTREPO la suma de \$26.425.995,06, según la tabla de Excel con la que se glosa el presente fallo.

En punto a calcular el lucro cesante futuro debe partirse de la operación de multiplicar el monto indemnizable actualizado con deducción de réditos por anticipo de capital (6% anual o 0.5% mensual), según el índice exacto a los meses del daño, aplicando la aludida fórmula que al efecto establece la jurisprudencia en cita. En relación con el lucro cesante de la compañera permanente se tendrá en cuenta la expectativa de vida del causante según la Resolución No. 155510 del 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia (tablas de Mortalidad), según la cual si a la fecha de esta providencia el ex trabajador contaría con 44 años, por haber nacido el 16 de septiembre de 1975 (fols. 33 registro civil de nacimiento), su expectativa de vida es de 37.1 años, lo que equivale 445.2 meses, que arrojan un valor por pagar de \$ 119.773.688,62, con arreglo a la tabla de Excel que se adosa a la presente providencia.

El lucro cesante futuro, para los dos hijos reclamantes de que da cuenta el recurso de alzada, se liquidará desde la fecha de esta providencia y no solamente hasta cuando cumplieron 18 años de edad, fecha hasta la cual el progenitor tiene el deber legal de proveer alimentos a sus descendientes, sino que dicha obligación se prolonga hasta los 25 años, aplicando la presunción de que a esa edad se deja el hogar paterno para conformar su propio hogar, de acuerdo con las reglas de la experiencia y del criterio jurisprudencial mayoritario.

En el caso de la menor hija SOFÍA VELÁSQUEZ RESTREPO, se entenderá causado el lucro cesante futuro desde la fecha de esta providencia hasta el 09 de noviembre de 2032, data en que cumplirá la edad de 25 años, según el registro civil de nacimiento obrante a folio 37, el cual corresponde a un monto de \$ 34.959.267,37. En el mismo sentido, el lucro cesante de su hija de crianza JOHANNA SALDARRIGA RESTREPO se causará desde la data de esta sentencia hasta el 3 de septiembre de 2025, fecha en que adquirirá la edad de 25 años, según su registro civil de nacimiento militante a folio 38, lo que arroja un monto de \$ 17.643.361,39 (Sentencias SL4913 de 2018 y SL4570 de 2019)

En lo que tiene que ver con el daño emergente, se tiene que no se encuentra probado ningún gasto en que pudiese incurrir la parte demandante como consecuencia del accidente de trabajo, debiéndose absolver a la convalidada al juicio de tal pretensión.

En cuanto al resarcimiento de los perjuicios morales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1911-2019, del 22 de mayo de 2019, en donde reitera lo adoctrinado por la misma Alta Corporación en sentencia SL 32720 del 15 octubre de 2008, al igual que en la sentencia SL4665-2018, asienta que: *“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.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, «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»”*

Cabe traer a colación aquí también lo señalado por el Alto Tribunal en la sentencia de tutela T-88689 del pasado 15 de abril al señalar: *“[...] tratándose de grados de parentesco cercanos el perjuicio moral se presume, en atención a la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar próximo se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, en relación con los demandantes Juan Carlos Cárdenas Granado y Gloria Granado Castro (progenitor y abuela paterna de la menor víctima del fatal accidente), es innegable que la pérdida prematura de su hija y nieta les ocasionó aflicción, tristeza, desolación y dolor, empero, en este caso tal presunción ha de matizarse con las pruebas obrantes en el proceso a fin de establecer la intensidad del perjuicio, labor en la que el Tribunal encuentra que no obstante lo anterior, los lazos filiales no emergen con la robustez suficiente para deducir condenas como las reconocidas por el a quo, incluso por fuera de los límites máximos señalados en las pautas jurisprudenciales, que como arriba se anticipó rigen la materia”.*

En consecuencia, con el acontecer del accidente de trabajo del señor LUIS FABIÁN VELÁSQUEZ y dada la gravedad del siniestro, en el cual perdió la vida, concluye la Sala que se le irrogó a las demandantes en calidad de compañera permanente e hijas del fenecido, un intenso dolor, desolación, angustia, melancolía, aflicción, congoja, circunstancias que debió la empleadora derruir, sin que se hubiere arrimado probatura alguna en esa dirección; y dado que están acreditados los lazos familiares de las demandantes con el fallecido (fols 34, 37 y 38), y la empresa demandada no desplegó actividad probatoria alguna para demostrar que las reclamantes no formaban parte del núcleo familiar, lo que aplicando las máximas de experiencia en este tipo de infortunios

laborales también permite educir que ordinariamente en situaciones similares o semejantes se impactan sensiblemente las esferas emocionales y afectivas de su núcleo familiar, y en razón a lo cual, dentro del ejercicio del *arbitrium iudicis*, se estiman en 60 SMLMV, distribuidos en 30 SMLMV para la compañera permanente y en 10 SMLMV para cada una de las hijas, esto es, SOFÍA VELÁSQUEZ RESTREPO, SARA CAROLINA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ y JOHANNA SALDARRIGA RESTREPO.

En lo atinente al daño a la vida de relación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4913 de 2018, memora lo expuesto en la sentencia del 30 de octubre de 2012, radicación No 39631, y al punto sostiene: *“En tanto que los daños en la vida relación se generan por el “menoscabo en la vida de relación social, que no se equipara a la aflicción íntima, que se padece en el interior del alma, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecido por las Juntas Calificadoras; es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales; es una afectación fisiológica, que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por tanto inevitablemente sujeta al arbitrio judicial.”* (Sentencia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema del 22 de enero de 2008, radicación 30.621”).

En igual sentido, en la misma providencia se hace alusión al criterio que al respecto expone el Consejo de Estado a partir de la sentencia del 6 de mayo de 1993, radicación No 7428, en derredor del perjuicio fisiológico y sus afinidades con el daño a la vida de relación, temática frente a la cual el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra de responsabilidad civil, explica que: *“el PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar”(...* *“...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia...”*.

Del mismo modo, se trae a colación los discurrecimientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre la materia, en cuyo apartado pertinente predica: *“[...] a más de lo expuesto, la doctrina de la Sala Civil de esta Corporación enseña que “[el] perjuicio, en los términos de este fallo [daños en la vida relación], puede ser padecido por la víctima directa o por otras personas cercanas, tales como el cónyuge, los parientes o amigos, y hace referencia no sólo a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, sino que también puede predicarse de actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, requieren de un esfuerzo excesivo, o suponen determinadas incomodidades o dificultades”*.

Descendiendo al sub examine, no se halla prueba alguna relacionada con la posible afectación a los pretensoras frente a actividades que le hicieren más agradable la existencia antes de la ocurrencia de accidente, vale decir, sociales, vocacionales, artísticas, lúdicas, recreativas, o deportivas, y por contera, nada se demuestra en relación con su compañera permanente e hijas, que fundamenten la prosperidad de la indemnización por este rubro, por lo que esta Sala no encuentra soporte acreditativo para reconocerlo.

En cuanto a la excepción de prescripción, la misma debe declararse no probada, pues el accidente de trabajo ocurrió el 12 de enero de 2015, incoándose la acción judicial el 15 de diciembre de 2017 (fol. 29), es decir, dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que la obligación se hizo exigible, respetándose así el término de prescripción trienal consagrado en los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T.

INDEXACIÓN

Como se petitionó la indexación de las condenas, se accederá a la misma, toda vez que al momento del pago de la condena esta sufrirá los efectos notorios de la devaluación de la moneda, depreciación monetaria que deberá calcularse acudiendo a la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y desde la fecha en que se profiere esta sentencia de segunda instancia hasta el pago efectivo de la obligación, sin que haya lugar a imponer intereses moratorios como también lo solicita la parte actora por ser improcedentes en esta clase de procesos, y tal como lo aquilató la Corte en sentencia SL17216 de 2014.

Las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas se encuentran resueltas implícitamente en la medida en que están encaminadas a la improsperidad de las pretensiones.

Así las cosas, no queda otro camino para esta Sala de Decisión que REVOCAR la sentencia de primera instancia, de conformidad a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada CARBONES ACEVEDO S.A.S. y a favor de las demandantes, en suma equivalente a 1 SMLMV, esto es, \$ 877.803 para

cada una por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se revocan y correrán a cargo de CARBONES ACEVEDO S.A.S. Tásense.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia materia de apelación, proferida el 21 de agosto de 2019 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, **DECLARAR** que **CARBONES ACEVEDO S.A.S.** es responsable a título de culpa del accidente de trabajo acaecido el 12 de enero de 2015 que cobró la vida del señor Luis Fabián Velásquez Vanegas, configurándose así la culpa patronal del artículo 216 del CST, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a CARBONES ACEVEDO S.A.S., a pagar las siguientes rubros indemnizatorios:

- Por lucro cesante consolidado: a Luz Fabiola Restrepo Palacio \$ 53.716.504,54; a Sofía Velázquez Restrepo, \$ 26.425.995,06 y a Johana Saldarriaga Restrepo \$ 26.425.995,06.
- Por lucro cesante futuro: a Luz Fabiola Restrepo Palacio \$ 119.773.688,62; a Sofía Velázquez Restrepo, \$ 34.959.267,37 y a Johana Saldarriaga Restrepo \$ 17.643.361,39.
- Por perjuicios morales la suma de 60 SMLMV, que se distribuirán en 30 SMLMV para la compañera permanente y en 10 SMLMV para cada una de las hijas, esto es, **SOFÍA VELÁSQUEZ RESTREPO, SARA CAROLINA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ y JOHANNA SALDARRIGA RESTREPO.**

Parágrafo: Las sumas aquí ordenadas deberán pagarse debidamente indexadas conforme a los parámetros expuestos en la parte motiva de este proveído, desde la fecha de esta sentencia hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

TERCERO: ABSOLVER a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, y **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada CARBONES ACEVEDO S.A.S. y a favor de cada una de las demandantes, en suma equivalente a 1 SMLMV, esto es, \$ 877.803, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se revocan y correrán a cargo de CARBONES ACEVEDO S.A.S. Tásense.

Lo resuelto se notifica **POR ESTADOS**.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

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


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIÓ LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial

Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


SECRETARÍA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
SECRETARÍA
Secretario Sala Laboral

Certifico: Que la decisión anterior fue notificada por ESTADOS No. 099 fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a través de la página Web a las 8:00 a.m.

Medellín, 28 de julio de 2020

Secretario