



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

17-208

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **JORGE ALIRIO VANEGAS GALVIS**
Demandados: **GUSTAVO ADOLFO PALACIO y MENSULA INGENIEROS S.A.**
Radicado No.: **0500-31-05-018-2014-00418-01**
Tema: **Indemnización plena de perjuicios por culpa patronal**
Decisión: **CONFIRMA CONDENA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 031** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que se condene a **GUSTAVO ADOLFO PALACIO y MENSULA INGENIEROS S.A.** en forma solidaria, conjunta o separada a reconocer y pagar la indemnización material y moral de perjuicios derivados de accidente de trabajo y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS HECHOS:

- Que laboró al servicio de las demandadas desde el 21 de febrero de 2010 hasta el 31 de mayo del mismo año, desempeñándose como ayudante de construcción, teniendo como funciones las de

operador de pulidora manual, excavaciones manuales, cargue de acero de refuerzo, descargue y cargue de cemento, transporte de todo tipo de materiales de construcción.

- Que su salario básico era de \$2.100.000 y su salario promedio de \$2.500.000.
- Que el 31 de mayo de 2010 se le encargó manejar la máquina concretadora, ante el retiro del servicio del señor MARIANO AGUDELO, quien venía desempeñando esa función y dado que el encargado de la obra, el señor Arturo, había preguntado a los demás trabajadores quien se encargaría de manejarla y nadie respondió.
- Que en el momento en que se encontraba lavando la concretadora y el piñón, la máquina le cogió el guante y se le llevó la mano, produciéndole la pérdida de los dedos meñique, anular y corazón de la mano izquierda (sic), sufriendo amputación parcial.
- Que media culpa grave de los demandados en la ocurrencia del accidente laboral, ya que no tenía experiencia en el oficio de operador de concretadora y pese a esto se le asignó dicho cargo, sin ningún tipo de instrucciones o advertencias para el manejo y limpieza de dicha máquina.
- Que antes del accidente los otros operadores de concretadora siempre limpiaban las máquinas prendidas y nunca les llamaron la atención por limpiarlas así, pero después de su accidente, se dio instrucciones que esa limpieza debía hacerse con la máquina apagada.
- Que la administradora de Riesgos Laborales COLPATRIA le calificó una pérdida de capacidad laboral del 29.97%, porcentaje que fue modificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, asignándole un 51.70% con fecha de estructuración del 31 de mayo de 2010.
- Que el 27 de mayo de 2013 envió derecho de petición a los accionados, el cual no ha sido respondido.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. RESPUESTA DE MENSULA S.A.

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos indicó que no son ciertos o no le constan dado que el demandante nunca laboró para MENSULA S.A., esta sociedad no lo contrató, ni lo tuvo en su nómina, ni autorizó contratación por un tercero, ni lo retribuyó en ninguna forma o le dio algún tipo de ordenes o instrucciones.

1.3.2. RESPUESTA DE GUSTAVO ADOLFO PALACIO

El demandado se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas por el actor. Respecto a los hechos aceptó como cierta la relación laboral con el demandante en los extremos temporales que

se aducen en la demanda, así mismo indicó que es cierto que el actor fue contratado como ayudante de construcción y sus funciones correspondían a las genéricas de cualquier ayudante de obra. En el mismo sentido aceptó como cierto la ocurrencia del accidente, las consecuencias sufridas por el ex trabajador y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue asignado y el derecho de petición que le presentó el actor. De otro lado indicó que no es cierto el salario que se afirma en la demanda, pues el accionante devengaba el salario mínimo para la época, así como tampoco es cierto que hubiera mediado culpa grave de su parte en la ocurrencia del accidente de trabajo. Respecto a los demás hechos indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que deberán ser objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 18 de septiembre de 2017, **CONDENÓ** al señor **GUSTAVO ADOLFO PALACIO** y en forma solidaria a **MENSULA S.A.** a reconocer y pagar al señor **JORGE ALIRIO VANEGAS GALVIS**:

- La suma de **\$73.906.079** por lucro cesante consolidado.
- La suma de **\$136.838.114** por lucro cesante futuro.
- La suma de **\$10.000.000** por perjuicios morales
- Las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de **\$20.000.000**.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Señaló que dentro del proceso quedó debidamente acreditado que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 31 de mayo de 2010, el que le produjo la amputación de varios de sus dedos, en razón a ello fue pensionado por parte de la ARL COLPATRIA, al haber quedado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Así mismo está acreditado el vínculo laboral que existió entre el señor JORGE ALIRIO VANEGAS y el señor GUSTAVO ADOLFO PALACIOS para desempeñar funciones de ayudante de construcción.

Ahora, frente a la culpa suficientemente comprobada del empleador, señaló que es carga del empleador demostrar que cumplió con las obligaciones de seguridad y salud ocupacional frente a sus trabajadores, establecidas en el artículo 57 del CST y en la Resolución 2413 de 1979 por medio de la cual se dicta el reglamento de higiene y seguridad para la industria de la construcción, que en sus artículos 2, 10, 12 y 84, tendientes a prevenir la ocurrencia de enfermedades profesionales y

accidentes de trabajo, pues el empleador es responsable de todos los riesgos originados en el ambiente de trabajo y la salud de sus trabajadores, es por ello que debe implementar todas las medidas que resulten necesarias para la prevención de los accidentes de trabajo y para ello debe implementar de un programa de salud ocupacional y un COPASO (comité paritario de salud ocupacional), que también tiene como función vigilar que si se cumpla con el programa de salud ocupacional.

Sin embargo, indicó que en el caso concreto, conforme las pruebas obrantes en el proceso, tanto documentales, como las testimoniales y los interrogatorios de parte, el demandado GUSTAVO ADOLFO PALACIO no probó haber cumplido con todas las normas de seguridad y salud en el trabajo, especialmente las dictadas para los trabajadores de la construcción, pues no probó que existiera siquiera un programa de salud ocupacional, ni la conformación del COPASO, es decir, que para el momento en que el demandante ingresó a laborar, no existían actividades dirigidas a la seguridad y salud del trabajo, aunado a lo anterior, conforme lo indicaron los testigos, no se hacían reproches o llamados de atención a los operadores de las máquinas concretadoras para que efectuaran el lavado de las mismas estando apagadas, ni se demostró que el señor Gustavo ADOLFO PALACIO, o uno de sus representantes, instruyera al demandante en el manejo de la concretadora, simplemente confiaron que él sabía manejar la máquina y no se preocuparon en tomar las medidas necesarias para disminuir los riesgos que ello implicaba, lo que demuestra una falta de diligencia y cuidado en la salud de sus trabajadores, en especial con el demandante, pues no basta con entregar elementos de seguridad, sino que es el empleador quien debe estar vigilante de las funciones de sus trabajadores y que se lleven al cabo de manera segura.

De otro lado, manifiesta que si bien es cierto que quedó probado que la máquina se encontraba encendida cuando ocurrió el accidente, dicha circunstancia no puede ser eximente de responsabilidad, pues así lo ha indicado la CSJ en múltiples oportunidades, como sentencia SL-5463-2015 en la que adoctrinó que la responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas.

Por lo que concluyó la a quo que era procedente condenar al señor GUSTAVO ADOLFO PALACIO al pago de la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST, para lo cual tuvo en cuenta el dictamen pericial que calculó el lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro, además de los perjuicios morales generados por las secuelas del accidente de trabajo sufrido por el actor.

Así mismo estimó que con base al artículo 34 del Código Sustantivo De Trabajo era procedente condenar solidariamente a Ménsula S.A., toda vez que según el certificado de existencia y representación de la empresa, así como lo manifestado por la representante legal en el interrogatorio, dentro de su objeto esta la construcción de casas y edificios además de la interventoría general de construcciones, es decir, que el objeto social de MÉNSULA corresponde a la construcción. Además los testigos manifestaron que MENSULA S.A. tenía personal en la obra, interviniendo en las labores de los trabajadores del señor GUSTAVO ADOLFO PALACIO, lo que significa que la sociedad Ménsula S.A. decidió subcontratar con Gustavo Adolfo Palacios una actividad que la pudo haber realizado por sí sola, por lo que al ser beneficiaria de la obra, debe hacerse responsable solidariamente de las obligaciones contraídas por el subcontratista.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN DEL SEÑOR GUSTAVO ADOLFO PALACIO

Señaló que en materia de riesgos laborales en Colombia existen dos sistemas de reparación de daño frente accidente de trabajo y/o enfermedades laborales, uno es el sistema legal tarifado, asumido por las ADMINSTRADORAS DE RIESGOS LABORALES, que contiene un régimen de prestaciones médico asistenciales y económicas para reparar los daños de la víctimas de los siniestros laborales, que son asumidas por las ARL como contraprestación por el aporte mensual que hace el empleador, en este sistema es irrelevante la prueba de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente. Y de otro lado existe la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal en relación con la responsabilidad del empleador frente a la reparación plena de perjuicios de las víctimas siniestros laborales, frente al cual tanto la sala de casación laboral de la Corte Suprema Justicia como el consejo de estado han establecido un régimen subjetivo de responsabilidad, donde la víctima además de la relación laboral, el daño y el nexo de causalidad, debe probar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, pues este es un requisito *sine qua non* para el éxito de las pretensiones indemnizatorias. Contrario sensu si la prueba que arrima al proceso el demandante no demuestra suficientemente la participación del empleador, como lo exige la norma del artículo 216 del código sustantivo del trabajo bien por una acción o por omisión el fracaso será evidente para su aspiraciones económicas.

Indica que en el presente caso no se demostró la culpa patronal, es decir, que no se probó que el empleador actuó con la debida diligencia, pues si bien en la demanda el accionante afirma que el empleador incurrió en culpa grave, la cual conforme al artículo 63 del C.C. equivale al dolo y el dolo es conocimiento y voluntad para hacer algo que causa daño, lo cierto es que en el caso de autos no aparece demostrado que la sociedad del señor Gustavo Palacio, no haya actuado con la debida

diligencia y cuidado para impedir la ocurrencia del accidente sufrido por el actor y mucho se demostró la conducta dolosa que se predica en la demanda.

Indica que no puede tenerse como prueba lo dicho por el actor en su interrogatorio, pues tal como lo ha manifestado la Corte Suprema justicia la declaración que rinde la parte a su favor nunca podrá convertirse en prueba que favorezca su intereses, lo que significa que sus afirmaciones de que no le dieron inducción ni capacitación carecen de valor probatorio. Aunado a lo anterior, la prueba testimonial nada demuestra relación con la ocurrencia del accidente de trabajo, pues los declarantes todos son testigos de oídas, ninguno fue testigo presencial de los hechos, a tal punto que de los tres testigos presentados por la parte demandante uno de ellos manifestó que cuando el actor ingresó a trabajar en la obra él ya no se encontraba laborando. Agrega que el interrogatorio formulado los declarantes se centró en escuchar la respuesta que la máquina mezcladora siempre permanecía encendida y no la apagaba ni para limpieza, pero jamás hubo la intención de consultar para saber cuáles fueron las causas que originaron el accidente y si esas causas comprometían la culpa del empleador en la ocurrencia del mismo. Por tanto, lo que se conoce sobre el accidente de trabajo, es de lo descrito reportado por la ARL, por lo que en gracia de discusión si se aceptare el permanente estado en movimiento de la máquina mezcladora, esto de por sí no puede considerarse razón suficiente para qué se hubiese producido el accidente sin que existiese la intervención o conducta de una persona, para el caso del demandante, pues ni los testigos ni el demandante en su interrogatorio indicaron que la máquina tuviese alguna imperfección mecánica que pudiera generar accidente en cualquier momento, como tampoco fue objeto de estudio la salud del trabajador que pudiera estar con cansancio físico, mental que le haya producido confusión mental al momento previo de los hechos.

Insiste en que el debate probatorio dejó de lado la búsqueda del conocimiento sobre la causa del accidente en cuanto a circunstancias de modo, tiempo y lugar, como si se estuviese ante una responsabilidad de naturaleza objetiva, sin importar que la carga de la prueba por la culpa patronal es absolutamente subjetiva y mal se podría deducir e inferir, dado que atentaría contra el debido proceso, vulnerando normas que son de orden público como lo es el artículo 216 del CST.

Indica que en documento allegado al expediente fechado 23 de junio 2011 proveniente de la ARL Colpatria en el numeral 4 denominado resumen de historia clínica se lee que encontraba lavando la concretadora y el piñón le cogió el guante, sin embargo, dentro del plenario no se probó por qué la máquina le cogió el guante, o en qué parte de la máquina se dio el accidente, si fue que acaso se le reventó la banda de caucho que permite el movimiento del motor impulso o se le salió la polea del motor que sirve para que la banda ruede o se salió uno de los piñones de engranaje, etc, esta etcétera posibles causas que podrían provocar un accidente y envolverle la mano a una persona que tiene unos guantes en sus miembros superiores. Pero nada de eso está acreditado en el proceso, o sí una falta de mantenimiento del equipo produjo rotura de una pieza, pues lo único que está probado es que, para la

ocurrencia del accidente, la máquina no llegó a la mano enguantada de quién la lavaba, sino que fue la mano del ser humano quien arrimó a la parte del equipo donde se produjo el siniestro. Por consiguiente, insiste que si no están determinadas las causas que originaron el accidente mal puede concluirse que exista culpa del empleador Gustavo Palacio, pero lo que sí está acreditado, es el suministro de la parte demandada de todos los elementos de seguridad a sus trabajadores, lo que da cuenta que el empleador siempre fue diligente en tratar de evitar accidentes y cuidado de la salud a su personal contratado, representado en las charlas periódica que le dictaron a todos sus trabajadores, que si bien las hacía MENSULA, era porque así quedó estipulado en el contrato de las dos sociedades.

Agrega que en la sentencia se invirtió la carga de la prueba, pues no se le esta exigiendo al trabajador demostrar suficientemente la culpa del empleador en la ocurrencia de accidente, sino que está obligado al demandado a demostrar que actuó con diligencia y cuidado, aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el empleador ha venido cumpliendo las normas de seguridad conforme la situación se presenta, sin embargo la juez solo da crédito al demandante cuando él niega la inducción que se le entregó, sin tener en cuenta que ni siquiera está probado como ocurrió el accidente

Finalmente indica que si bien es cierto que la Corte ha indicado que cuando hay concurrencia de culpa no exime la responsabilidad del empleador, esto es cuando ha sido plenamente comprobada de manera suficiente su responsabilidad en la ocurrencia accidente, pero en el caso de autos no se probó la culpa del empleador, pues el hecho que ni MENSULA ni el señor GUSTAVO ADOLFO PALACION hubieran demostrado, una parte administrativa que corresponda al reglamento interno de trabajo y todas sus anexidades, no es fundamento para decir que hubo culpa patronal, por tanto solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y se absuelva a los demandados de todas las pretensiones en su contra.

2.2.2. APELACIÓN DE MENSULA S.A.

Manifestó que el artículo 216 del CST consagra la responsabilidad de los empleadores de indemnizar los perjuicios a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando existe culpa suficientemente comprobada el empleador, es decir, corresponde al trabajador probar la conducta culposa y negligente del empleador y por tanto al ser la culpa patronal una responsabilidad subjetiva no podrá presumirse, puesto que se trata de una culpa probada nunca presunta.

Indica que en el presente proceso no se encuentra acreditada la culpa del empleador, pues el sólo dicho del demandante sobre la culpa y negligencia por parte del señor Gustavo Adolfo Palacio no configura por sí solo prueba de la misma, que dé lugar a una condena de su empleador y de forma solidaria una condena a Ménsula Ingenieros S.A., ya que la única prueba arrimada es el dicho del

demandante y de sus testigos que indican no haber recibido capacitación para la operación de la máquina concretadora, pero de la misma manera, existe lo dicho por el empleador el señor Gustavo Adolfo Palacio y su testigo el señor Don Arturo, que manifestaron que el señor Henry Ortiz, almacenista de la obra en la cual se presentó el accidente, que era quién daba las capacitaciones.

Agrega que además de la falta de prueba, debe tenerse en cuenta que en el caso de autos existió negligencia en el actuar del demandante al limpiar la máquina concretadora estando encendida, puesto que era una actividad completamente peligrosa y era un peligro previsible para el trabajador, era evidente que usar las manos para lavar una máquina con el motor y piñones encendida, la cual hace la mezcla para formar el concreto puede ocasionar lesiones, ello atenta contra todo sentido de protección. Por tanto solicita se absuelva a la sociedad demandada y se declare la excepción de culpa exclusiva de la víctima y si en gracia de discusión no se considera que exista la culpa exclusiva de la víctima, solicita se declare probada la concurrencia de culpas y consecuentemente se reduzca el valor del monto indemnizable.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. DE MENSULA S.A.

Señaló que de conforme lo dispuesto en el artículo 164 del C. G. del P. toda decisión judicial deberá fundarse en los medios de prueba legal y oportunamente allegados al proceso, a su vez el artículo 167 de la misma norma procesal dispone lo concerniente a la carga de la prueba, la cual señala la responsabilidad que tienen las partes de probar los hechos que sirven de fundamento a las consecuencias jurídicas que persiguen, que en el caso del demandante no es otra cosa que probar la imputación que hace a la demandada. Carga procesal que está en consonancia con los postulados del artículo 216 del C. S. del T. y la S.S. que claramente impone al demandante probar la culpa que endilga al empleador en la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen profesional para poder tener derecho al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios. Esto es, no basta con probar la ocurrencia de un accidente de trabajo y la existencia de un perjuicio, en los casos de culpa patronal es fundamental que el nexo causal esté acreditado en el proceso, pues sin dicho vínculo conductual no hay lugar a las declaraciones y condenas.

Es así como lo ha tratado la Jurisprudencia, pacífica, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL13653-2015, radicación N° 49681, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO:

“Ahora bien, en torno a los referidos tópicos, desde el punto de vista jurídico, la decisión del Tribunal estuvo fundada en las siguientes premisas: i) que cuando el trabajador pretende el pago de la indemnización ordinaria de perjuicios, con arreglo a lo previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, «...tiene la carga de acreditar que el empleador no actuó con la debida diligencia y cuidado...», pues «...es deber probatorio a cargo del demandante acreditar los hechos que fundamentan sus pretensiones, para el caso concreto la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo y los perjuicios generados...»; ii) que aunque se trate de una «...culpa por abstención...», tal situación «...no releva totalmente al trabajador de la actividad probatoria, sino que reafirma que es su deber demostrar el incumplimiento patronal y el nexo de causalidad del mismo con la ocurrencia del accidente.»; iii) y que aunque la actividad de la demandada esté catalogada como de alto riesgo, «...para poder determinar si existió culpa patronal era necesario acreditar las circunstancias de ocurrencia del mismo [accidente de trabajo], deber probatorio que estaba en cabeza de la parte demandante...»

Dichas reflexiones, en la forma esquematizada, están plenamente acordes con la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte en torno a las reglas relativas a la carga de la prueba, en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, por lo que el Tribunal no incurrió en el error jurídico del que se ocupa el tercer cargo.

En efecto, en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que «...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...» (CSJ SL2799- 2014).

Adicionalmente, como lo subraya la censura, ha dicho que, a pesar de lo anterior, «...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.» (CSJ SL7181-2015).

Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, 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. (Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre muchas otras).

Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...»(CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.) En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216-2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»

En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:

“La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente.

Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.

Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda”.

Con base en lo anterior, indica que la culpa patronal, como responsabilidad subjetiva no podrá presumirse, puesto que se trata de una culpa probada, nunca presunta, y que, por ende, conlleva cargas probatorias muy definidas. La sentencia, en consecuencia, no podrá estar fundada en los simples dichos de las partes, y en el presente evento se le dio plena credibilidad a lo relatado en la demanda por el actor, apartándose de los deberes probatorios, pues sólo existe la manifestación del demandante sobre la culpa y negligencia del empleador y algunos de sus testigos que indicaron no haber recibido capacitación para la operación de la maquina concretadora; pero de la misma manera existe la manifestación del empleador, el señor Gustavo Adolfo Palacio y sus testigos, que indicaron que el señor Henry Ortiz, almacenista de la obra, era quien daba las capacitaciones a las personas laboraron en la obra. Por tanto insiste, en que no existe prueba que pueda llevar al convencimiento de una culpa patronal, y la condena impuesta es el resultado de una apreciación indebida de las pruebas y una aplicación del artículo 216 CST como si se tratara de una culpa presunta.

Adicional a la falta de prueba, debe considerarse que existió negligencia y falta de cuidado en el actuar del demandante, el señor Jorge Alirio Vanegas, al limpiar la concretadora con la máquina encendida, puesto que era una actividad completamente peligrosa, siendo un riesgo previsible para el trabajador, por lo que era evidente que usar las manos para lavar una máquina con motor y piñones encendida, la cual hace la mezcla para formar el concreto, puede ocasionar lesiones en el cuerpo, ello atenta contra todo sentido de protección, de auto cuidado. En virtud de lo anterior solicita sea revocada la sentencia de primera instancia en los aspectos objeto de apelación, absolviendo, en consecuencia, a MENSULA SA de la totalidad de las pretensiones.

2.3.2. ALEGATOS DEL DEMANDANTE

Indica que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, pues quedó debidamente probado el accidente padecido por el señor Jorge Alirio Vanegas Galvis el 31 de mayo de 2010 en la obra que se

desarrollaba en la Vereda Piedras Blancas denominada Estación de Picnic Chorroclarín del Parque Arví calificado como de origen laboral y que este ocurrió por culpa atribuible exclusivamente al empleador Gustavo Adolfo Palacio, directamente o a través de su representante en la obra el señor Carlos Arturo Rendón Suárez, aquél subcontratista que desarrollaba la obra de construcción para la sociedad Ménsula S.A., pues el empleador demandado con su actuar, incumplió con las obligaciones de protección y de seguridad que le incumben para con sus trabajadores, como la de procurar los locales apropiados o elementos adecuados de protección para garantizar la seguridad como la salud conforme las voces de los Arts. 56, 57 num. 1° y 2°, Art. 58 num. 6° y Art. 348 del C. S. del T., ya que la falta de diligencia y cuidado en una relación subordinada de trabajo genera «*culpa grave*» del empleador, dando lugar al reconocimiento y pago de la indemnización total u ordinaria de perjuicios prevista en el art. 216 *ibidem* reclamada con el libelo.

Insiste en que en el caso de autos, está suficientemente comprobada la culpa del empleador en el accidente de trabajo padecido por el demandante y se ha demostrado la culpa patronal pues el demandado no tuvo la diligencia y cuidado requeridos, dado que no capacitó a su trabajador en la utilización de la concretadora y no le advirtió sobre el cuidado que debía tener al manipular la misma, además de que no procuró como era su deber de modificar o implantar en la máquina un mecanismo protector del piñón para evitar el atrapamiento, es decir, no utilizó maquinarias adecuadas y no realizó actividad tendiente a la reducción o eliminación del riesgo, por lo que resulta procedente el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, además existe solidaridad, pues el trabajador Jorge Alirio Vanegas Galvis fue contratado por el subcontratista demandado Gustavo Adolfo Palacio quien estaba realizando la obra y la beneficiaria era Ménsula S.A., ambos con el mismo objeto social construcción de obras, y el actor no poseía una relación directa con dicho ente jurídico al cual le prestó el servicio, sino que estaba vinculado por medio del contratista señor GUSTAVO ADOLFO PALACIO – propietario del establecimiento GAP CONSTRUIAMOS (intermediario), ambas empresas, tanto la primera por ser la beneficiaria del servicio como el señor Palacio tienen una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales del trabajador accidentado.

Agrega que se evidencia que concurren otras causas atribuibles al empleador, que se traducen en la falta de cuidado debido y la no vigilancia sobre los actos impropios de sus dependientes o servidores que generan daño, es decir, que en esta oportunidad el empleador Gustavo Adolfo Palacio no tomó las medidas de previsión necesarias para evitar esta clase de accidentes, y por el contrario, permitió que al interior de las instalaciones, fuera práctica reiterada la limpieza de la concretadora estando ésta en movimiento, aserto que es confirmado por el ex trabajador señor Mariano de Jesús Agudelo Rojas persona que se encargara del manejo de la misma máquina como se lo indicó a la judicatura en su testimonio, lo que fue confirmado por los testigos Rubén Darío Vanegas y Cesar Augusto Gutierrez.

Indica que la prueba suficiente de la culpa del empleador corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el Art. 1604 del Código Civil la prueba de la *"diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 del Código Civil. Cosa que el empleador aquí demandado no probó, pues aunque afirma haber capacitado al demandante, indica que ello se hizo a través de un empleado de Ménsula S.A. que tenía como cargo el ser almacenista, pero esto no fue probado, dado que solo quedó en las meras afirmaciones del demandado que pretende exculparse de lo ocurrido, sin que exista un soporte material, o al menos el testimonio de quien brindó la supuesta capacitación al demandante, que brilla por su ausencia. El testigo de la parte demandada señor Carlos Arturo Rendón Suárez confirmó el dicho del demandado, al señalar que si se capacitó al demandante por parte del almacenista señor Henry Ortiz, pero no se acreditó que el Almacenista empleado de Ménsula y no del demandado Gustavo Palacio tuviera las condiciones para impartir capacitación, tampoco quedó acreditado cómo fue dicha capacitación. Aunque resulta criticable lo afirmado, dado que los varios testigos empleados del mismo demandado, adujeron que nunca habían recibido ningún tipo de capacitación, quedando establecido que el actuar del empleador Gustavo Palacio fue negligente porque escasamente pasaba por la obra, además que entregar unos guantes al trabajador de nada sirvió en la manipulación de una máquina peligrosa, resultando deficiente el medio de protección entregado a su trabajador, máxime que no existía otro tipo de controles y medidas de protección en la fuente (máquina concretadora) y en el medio (instalaciones de la empresa).

En relación con ello, una de las fases importantes a desarrollar en el sistema de riesgos laborales denominados así a partir de la Ley 1562 de 2012, y específicamente en Seguridad y Salud en el Trabajo es la etapa preventiva, cuyo cumplimiento no sólo queda en cabeza de la ARL con la que se hubiese contratado el aseguramiento del riesgo, sino que desde luego involucra directamente al empleador. En este sentido es preciso recordar que para la fecha del accidente el literal a) del artículo 2 del Decreto 1295 de 1994, el cual establece como objetivo del Sistema General de Riesgos Profesionales, el de *"Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psico-sociales, de saneamiento y enfermedad profesional."* Lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 167 Código General del Proceso y 1604 del Código Civil, 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” y en el caso de autos el señor Gustavo Adolfo Palacio no allegó a este proceso prueba suficiente con la cual acreditara que para la realización de la actividad peligrosa de manipulación de la concretadora, se le hubiera impartido capacitación a su trabajador para evitar los riesgos en su salud e integridad física, además se reitera se permitió que se realizara el lavado de la concretadora estando la misma en movimiento lo que se hacía de forma reiterada, ni siquiera a través de su representante en la obra, esto es, el señor Carlos Arturo Rendón tomó las medidas adecuadas y conducentes a evitar este riesgo. En torno de ello, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se ha referido a lo que se ha denominado “culpa in vigilando o in eligendo”, para sostener que el empleador responde por el daño causado por sus representantes o trabajadores dependientes en desarrollo de sus actividades o labores. Así se analizó en sentencia de la CSJ SL, 6 mar. 2012, radicado interno 35097.

De otro lado indica que debe confirmarse la solidaridad de MENSULA SA como empresa beneficiaria de la obra, conforme lo estipula el artículo 34 del CST, solidaridad que consiste en que si un trabajador está realizando una obra o servicio para un empresa, pero este no posee una relación directa con la empresa a la cual le presta el servicio, sino que está vinculado por medio de otra empresa (intermediaria), ambas empresas, tanto la primera por ser la beneficiaria del servicio como la última tienen una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores. Y en el caso de autos quedó probado que MENSULA se dedica a la actividad de la construcción y que era la beneficiaria de la obra donde se accidentó el demandante.

Con relación a los argumentos expuestos por el apoderado del señor Gustavo Adolfo Palacio, de que los testigos fueron de oídas, indica que de acuerdo con la versión rendida por el señor Mariano de Jesús Agudelo Rojas se pudo constatar que éste laboró al servicio del codemandado manipulando la concretadora, e indicando cómo era que se hacía el lavado de la misma que era en movimiento, informando además que tampoco se le instruyó en su funcionamiento y mantenimiento. De otro lado, el testigo acercado por la misma demandada señor Carlos Arturo Rendón Suárez tuvo conocimiento del accidente pues estaba presente en la obra, incluso indicó que encontró al demandante aún con la mano atrapada, y que en compañía con otros trabajadores lo ayudaron. Por su parte Rubèn Dario Vanegas afirmó haber laborado en la obra y estuvo presente el día del accidente, y conocía cómo el demandante realizaba su labor, y que a él no se le impartió ningún tipo de capacitación. Igual versión rindió el señor Cesar Augusto Gutiérrez, quien también expresó ser compañero de trabajo del demandante, y que estuvo presente y en el momento del accidente del actor con la máquina; por lo que no resulta atendible la afirmación de que los declarantes fueron testigos de oídas. Se duele el apoderado así mismo, de que no se probó el estado de salud del demandante, sin embargo tuvo la oportunidad de indagar sobre ello en el interrogatorio de parte, dejando pasar la oportunidad.

Ahora bien, en relación con el ruego de la sociedad demandada Ménsula S.A., tendiente a que se declare de forma oficiosa la culpa exclusiva de la víctima, señala que no es posible que se acceda a dicha declaración, toda vez que aquí no probó la parte demandada que la actuación del trabajador accidentado obedeciera a su imprudencia, dado que éste no ignoró sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial, pues usaba el elemento entregado para su oficio, esto es, unos guantes, y simplemente realizó el oficio mandado como de costumbre se hacía, es decir, cumplía órdenes del empleador, autorizado por el representante del empleador, y lo realizó como consuetudinariamente se hacía en la obra el lavado con la máquina en movimiento, dado que nunca se le instruyó para realizarlo de otra manera, los demandados persona natural, y persona jurídica presentes de forma permanente en la obra, no realizaron las actuaciones tendientes a prevenir accidentes de trabajo y sus consecuencias, pues no probaron las medidas adoptadas para ello, por lo que tanto la empresa como la persona natural no actuaron con la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios o la que emplea un buen padre de familia, según los postulados del art.63 del C.C., de ahí que no pueda hablarse de culpa exclusiva en el actor. Colofón de lo anterior, se dan los presupuestos para que se mantenga la condena impuesta por el Juzgado de primera instancia en forma solidaria frente a la parte pasiva Gustavo Adolfo Palacio y Ménsula S.A.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De los argumentos esbozados por la Juez de primera instancia en la providencia y lo esgrimido por los recurrentes, a juicio de la Sala el análisis se circunscribe en determinar, en primer lugar, si el accidente de trabajo padecido por el demandante acaeció por culpa suficientemente comprobada del empleador y si hay lugar a la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la indemnización plena de perjuicios cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional.

A diferencia de las prestaciones económicas otorgadas por las Administradoras de Riesgos Profesionales, este tipo de indemnización entraña un elemento esencial de constitución, que es la demostración de la responsabilidad subjetiva del empleador en la ocurrencia del accidente o enfermedad, carga probatoria que le corresponde asumir al trabajador o a sus causahabientes, pues además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, se debe probar el incumplimiento del empleador a los

deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en numerosas decisiones ha reiterado que la culpa a que se refiere el artículo 216 del C. S. T., y que corresponde al trabajador demostrar, es la culpa leve, es decir, aquella producto de la falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios o la del buen padre de familia, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 1604 del Código Civil.

Lo que significa que para que sea procedente el reconocimiento de la indemnización de perjuicios establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se debe demostrar en primer lugar que se trató de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, que se generó un daño y que exista una culpa del empleador, suficientemente comprobada, por lo que incumbe al trabajador probar de manera contundente los hechos u omisiones invocados en sustento de su pretensión, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del Código General del Proceso.

Cabe resaltar que dentro de las obligaciones generales y especiales a cargo del empleador consagradas en los artículos 56 y 57 del C.S.T., se encuentran entre otras las de procurar a sus trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y salud. Y por tanto la prueba del mero incumplimiento en la *'diligencia o cuidado ordinario o mediano'* que debe desplegar el empleador en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral que da lugar a la indemnización total y ordinaria de perjuicios. Si el empleador pretende liberarse de dicha responsabilidad, la carga de la prueba se invierte y le corresponde demostrar que actuó con la suficiente diligencia y cuidado y que cumplió con sus deberes de protección y seguridad para con el trabajador, pues como lo indica el artículo 1604 del Código Civil: *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia se ha referido en varias oportunidades como en sentencia del 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489 donde se dijo:

"La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa y no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos. Pero en la culpa por abstención no se sigue forzosamente ese método.

No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, sólo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad."

Así mismo en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656 se señaló:

"Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de revisión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual."

Dicha posición fue reiterada en las sentencias con radicado 22656 del 30 de junio de 2005, 26126 del 3 de mayo 2006, 31076 del 22 de abril de 2008 y 44.502 de 2013, CSJ SL5619-2016, CSJ SL10194-2017 y CSJ SL12707-2017 entre otras.

Por tanto es claro, que cuando el trabajador demuestre que el accidente laboral ocurrió por incumplimiento de su empleador de los deberes de protección, la carga dinámica de la prueba se traslada a éste, dada su calidad de obligado que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual.

En el presente caso, afirma el señor JORGE ALIRIO VANEGAS en los hechos de la demanda que el accidente de trabajo ocurrido el 31 de mayo de 2010 sucedió mientras se encontraba lavando la máquina concretadora, esta le cogió el guante y se le llevó la mano, produciéndole la amputación de los dedos meñique, anular y corazón. Así mismo en el interrogatorio de parte, el demandante afirma que cuando ocurrió el accidente él estaba realizando la limpieza de la máquina concretadora mientras esta estaba encendida, y que no apagó la máquina para realizar la limpieza, porque siempre vio a todos los que trabajaron con la máquina limpiándola mientras estaba encendida y que nadie le dio instrucciones de apagarla para lavarla ni de cómo se manejaba la máquina.. Así mismo aduce que no tenía experiencia para el manejo de la máquina, que simplemente se le dio la orden de que la manejara y él lo hizo y que al momento de ingresar a laborar no recibió ningún tipo de capacitaciones o instrucciones

Así mismo en el documento visible a folios 79/82 denominado INFORME ANALISIS DE PUESTO DE TRABAJO, realizado por la ARL COLPATRIA, se indica que el accidente ocurrió cuando se encontraba lavando la concretadora y el piñón le cogió el guante.

De otro lado, el señor RUBÉN DARÍO VANEGAS VANEGAS, compañero de trabajo del actor, quien estaba presente el día del accidente y a unos 50 metros del demandante, manifestó que el accidente del señor JORGE ALIRIO ocurrió cuando este se puso a lavar la concretadora estando encendida y le cogió la mano. Indicó además que a las concretadoras siempre se les hacía aseo al terminar la labor y que se hacía con las máquinas encendidas, que nunca vio que a JORGE ALIRIO le hubieran llamado la atención por lavar la máquina encendida, pese a que ya llevaba días haciendo esta labor, ni que le hubieran dado capacitaciones de cómo hacerlo.

De otro lado, el señor CESAR AUGUSTO GUTIÉRREZ VANEGAS, quien también estaba presente el día del accidente del señor JORGE ALIRIO, señaló que ya habían terminado el día de trabajo y JORGE ALIRIO estaba lavando la concretadora con un trapito y de un momento a otro le cogió la mano, que la máquina estaba en movimiento, estaba prendida. Que siempre lo vio haciendo el aseo de la máquina con ella prendida y que nunca les dieron capacitación como lavarla, si prendida o apagada. Que los otros compañeros que manejaban la concretadora también la lavaban estando prendida.

De lo anterior, puede colegirse que contrario a lo afirmado por el apoderado del señor GUSTAVO PALACIO, los testigos traídos por la parte actora sí presenciaron el accidente, y si bien no tienen el conocimiento técnico para explicar las causas del mismo o indicar de forma detallada cuál de las partes mecánicas de la máquina fue la que produjo el siniestro, como parece pretenderlo el apoderado del demandado, sí supieron describir que el accidente ocurrió mientras el señor JORGE ALIRIO estaba lavando la máquina concretadora cuando esta estaba encendida, labor que se hacía habitualmente de esta manera. E incluso el testigo CARLOS ARTURO RENDON SUAREZ (encargado de la obra), corroboró sus dichos en cuanto a que el accidente ocurrió mientras lavaba la máquina estando encendida.

Por tanto, si bien no existe claridad en cuanto a la forma exacta como ocurrió el accidente, es decir, no se sabe por qué la máquina le atrapó la mano al actor o cual de sus partes mecánicas fue la que generó el siniestro, como lo afirma el apoderado del demandado, la Sala si se encuentra debidamente probado que fue accidente de trabajo y que el trabajador se encontraba realizando la labor que le fue encomendada por su empleador, pues el señor CARLOS ARTURO RENDON indicó que fue él quien encargó al señor JORGE ALIRIO para manejar la máquina, hecho que también corroboró el demandado GUSTAVO ADOLFO PALACIO en su interrogatorio y también se encuentra demostrado que dicho accidente le produjo un daño al actor, cual fue la amputación de tres de sus dedos de la mano derecha que le generó una Pérdida de Capacidad Laboral del 51.70% según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez visible a folios 360/361.

Ahora, respecto de la culpa del empleador en dicho accidente de trabajo arguye el accionante que su empleador omitió capacitarlo o brindarle algún tipo de instrucción frente al manejo y limpieza de dicha máquina, a pesar que no tenía experiencia como operador de concretadora y que pese a que era costumbre que tanto él como los otros operadores de la máquina las lavaban prendidas, nunca se les llamó la atención ni se les requirió que la limpieza debía ser con la máquina apagada.

Por consiguiente, ante la certeza de la ocurrencia del accidente de trabajo, la lesión que sufrió el actor y la afirmación de que el empleador incumplió la obligación de capacitar al trabajador frente al manejo de la máquina y la prevención de posibles accidentes, se invierte la carga de la prueba y es al empleador a quien corresponde demostrar que obró con la suficiente diligencia y cuidado que emplea

un buen padre de familia y que tomó todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de los riesgos propios de la actividad de construcción, considerada como una actividad altamente riesgosa.

Al respecto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en sentencia del 16 de marzo de 2010 con radicado 35261, puntualizó:

“De conformidad con los artículos 56 y 57 número 2, es deber esencial del empleador brindar seguridad a los trabajadores y proveerles los elementos adecuados para protegerlos de accidentes que pongan en riesgo su vida o su integridad. Por eso el empleador para exonerarse de la responsabilidad contractual en caso de infortunio laboral, debe demostrar diligencia para prevenir o evitar su ocurrencia, máxime en actividades de altísimo riesgo para la vida y la integridad del trabajador, donde si bien no puede afirmarse que la culpa del empleador se presume, sí comprometen un grado superlativo de diligencia y cuidado debiendo tomar las medidas que correspondan con la alta vulnerabilidad a que queda expuesto el trabajador en esta clase de actividades.”

Y recientemente en la sentencia SL-2592 de 2020, donde se dijo:

*“Ahora bien, el CST, de manera general en los artículos 55 y 56 y, específicamente, en los 57 y 58, contiene las obligaciones mínimas que deben cumplir las partes en el desarrollo de sus contratos de trabajo y las previsiones que tienen que acatar los empleadores para procurar la protección y seguridad para sus trabajadores. Así mismo, el artículo 348 *ibídem*, preceptúa que toda empresa está obligada a «[...] suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores» y a adoptar las medidas de seguridad indispensables, para la protección de la vida y la salud de los trabajadores.*

En ese sentido, es del caso resaltar que el empleador, para evitar la producción de daños en contra del trabajador, debe llevar a cabo una política de seguridad y salud en el trabajo regulada, para el momento del fatal accidente, en la Ley 9ª de 1979 y la Resolución n.º 2400 del mismo año del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; el Decreto 614 de 1984, el Acto Administrativo n.º 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y de Salud, así como el Decreto 1295 de 1994.

Lo anterior, conlleva a que cuando ocurra un accidente de trabajo o se estructure una enfermedad profesional, el empleador tenga que demostrar que de manera oportuna y razonable identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes, sólo así podrá acreditar el cumplimiento de esta obligación y probar la ausencia de culpa suya.

Ahora, en casos como el que se examina, en los que se atribuye una actitud omisiva del empleador, como causante del accidente de trabajo, ha dicho la Sala que corresponde a este «[...] demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores» (CSJ SL7181-2015, CSJ SL 17026-2016, CSJ SL16986-2017 y CSJ SL2617-2018).

Las disposiciones sustantivas laborales de salud y seguridad en el trabajo y de riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar la seguridad y la salud de sus trabajadores, así como a adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y las enfermedades profesionales, en razón a que como lo dice el artículo 81 de la Ley 9ª de 1979: «[...] la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario».

Así las cosas, se mantiene en cabeza de los empleadores la ineludible obligación de ejercer labores de vigilancia y control en torno al cumplimiento de las condiciones de seguridad en el trabajo, a través de personal idóneo en la materia y con capacidad de exigir el cumplimiento de las normas de seguridad, que por demás no hace otra cosa que acogerse a los lineamientos establecidos en el Convenio 167 y la Recomendación n.º 175 de la OIT, el primero ratificado el 6 de septiembre de 1994

Esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las [...] necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales», no se extingue con la sola acreditación de que este suministró a su trabajador charlas sobre seguridad, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones como el arnés, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo para el que fue contratado.

En efecto, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo exigir el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad.» (negritas fuera de texto)

Ahora, contrario a lo afirmado por el apoderado del demandado GUSTAVO ADOLFO PALACIO, de que para la época de los hechos no existía toda esa regulación en materia de seguridad en el trabajo y que el empleador ha ido cumpliendo en la medida que se van presentado las situaciones, debe indicarse que desde la Resolución 2400 de 1979 se han establecido en cabeza del empleador una serie de obligaciones tendientes a garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en los sitios de trabajo, con el fin de que se establezcan todas las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia de los mismos.

Así mismo, en la Resolución 2413 de 1979 “Por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción”, se establecieron obligaciones específicas para los empleadores de la industria de la construcción por tratarse de una actividad peligrosa. Entre ellas en su artículo 2º se indicó:

“Todo patrono de una obra de construcción tendrá la obligación de dictar un curso específico a las personas dedicadas a la inspección y vigilancia de la seguridad de las obras, en coordinación con el SENA y deberá exigir, por medio de sus delegados encargados de la seguridad, el cumplimiento estricto de las instrucciones sobre manejo de herramientas, y otras medidas preventivas que deberán observar los trabajadores de la obra.”

Así mismo en el artículo 10 de la citada Resolución se estableció:

Artículo 10. Todo patrono debe hacer:

- 1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de este Reglamento y las demás que en materia de Seguridad e Higiene del Trabajo, fueren de aplicación obligatoria en los lugares de trabajo o de la empresa por razón de las actividades laborales que en ellas se realicen.*
- 2. Organizar y ejecutar un programa permanente de Seguridad, Higiene y Medicina del Trabajo, destinado a la prevención de los riesgos profesionales que puedan afectar la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio.*
- 3. Instalar, operar y mantener en forma eficiente los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir los riesgos profesionales y adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales.*
- 4. Realizar visitas a los sitios de trabajo para determinar los riesgos y ordenar las medidas de control necesarias.*
- 5. Elaborar los informes de accidentes de trabajo y realizar los análisis estadísticos para las evaluaciones correspondientes como son: pérdidas de hora hombre por año, días de incapacidad totales, pérdidas de turno-hombre, rata de frecuencia de accidentes y todos los demás factores relacionados.*

6. *Otorgar en todo momento a las autoridades competentes las facilidades requeridas para la ejecución de estudios, investigaciones e inspecciones que sean necesarias dentro de las instalaciones y zonas de trabajo.*

7. *Promover los recursos económicos, materiales humanos necesarios tanto, para, el mantenimiento de las máquinas, herramientas, material y demás elementos de trabajo en condiciones de seguridad, como para el normal funcionamiento de los servicios de higiene para los trabajadores de la empresa.*

8. *Determinar en los niveles jerárquicos definidos en el reglamento interno, o en su defecto, mediante instrucciones escritas, las facultades y deberes del personal directivo, técnico y trabajadores en general, para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales.*

9. *Facilitar la instrucción adecuada al personal nuevo en un puesto, antes de que comience a desempeñar sus labores, acerca de los riesgos y peligros que puedan afectarle y sobre la forma, métodos y procesos que deban observar- se para prevenirlos o evitarlos.*

10. *Cumplir en el término establecido las recomendaciones del Comité de Higiene y Seguridad y las del Ministerio de Trabajo para la prevención de los riesgos profesionales*

En el mismo sentido conforme al artículo 1º de la Resolución 1016 de 1989 una de las obligaciones de los empleadores, relacionada con actividades de seguridad y salud ocupacional, es la de organizar y garantizar el funcionamiento del Programa de Salud Ocupacional. Este programa es aquel en el que se planea, se organiza y se evalúa las actividades de Higiene y Seguridad y Medicina Preventiva y del Trabajo, donde su objetivo es mantener y mejorar la salud de los trabajadores en su ambiente laboral. Entre las formalidades que los empleadores deben tener en cuenta en la creación de este programa, están principalmente que éste deberá desarrollarse de acuerdo con su actividad económica y será específico y particular para éstos, de conformidad con sus riesgos reales o potenciales y el número de trabajadores. Y por su parte el Decreto 1295 de 1994, en su artículo 21, literal d.) Obliga al empleador a programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del Programa de Salud Ocupacional en la empresa y procurar su financiación; lo que conlleva a la necesidad de la firma del representante legal o empleador en dicho documento.

Por consiguiente, es claro que el señor GUSTAVO ADOLFO PALACIO, en calidad de empleador, y quien tenía a su cargo trabajadores en el área de la construcción, una de las actividades de mayor riesgo para la salud e integridad de las personas, estaba en la obligación de implementar un PROGRAMA DE SALUD OCUPACIONAL, tendiente a identificar los posibles riesgos a que están expuestos sus trabajadores y las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de los mismos y también debía disponer de los medios y el personal necesario para vigilar que dicho programa se cumpliera de forma estricta.

En el caso de autos, la parte actora alega que el empleador no cumplió con sus obligaciones de prevención de accidentes pues no lo capacitó para el manejo de la máquina ni su lavado y nunca lo requirió por hacer el lavado con la máquina encendida. Por tanto, era carga del empleador demostrar que cumplió con las obligaciones que le impone la Ley en materia de salud ocupacional y seguridad en el trabajo y que implementó las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del accidente de trabajo.

Sin embargo el empleador GUSTAVO ADOLFO PALACIO, no probó que dentro de la empresa existiera un Programa de Salud Ocupacional, donde se hubiera identificado los posibles riesgos a que

estaban expuestos sus trabajadores, así como las medidas para evitar estos riesgos, ni tampoco se demostró que tuviera personal encargado de cumplir con las medidas para evitar los accidentes de trabajo, pues lo único que quedó probado fue que entregó elementos de protección personal al demandante, los cuales no fueron suficientes para evitar la ocurrencia del siniestro; pero no ocurrió lo mismo respecto a las capacitaciones que supuestamente impartió al actor respecto al manejo de la máquina concretadora para evitar los posibles accidentes de trabajo.

Pues frente a este aspecto, tanto el demandante como los señores RUBÉN DARÍO VANEGAS VANEGAS y CESAR AUGUSTO GUTIÉRREZ VANEGAS, coincidieron en afirmar que nunca les llegaron a dar capacitaciones ni sobre el manejo y limpieza del equipo, ni sobre ningún otro tema.

Sin que ante esta negación indefinida, el demandado hubiera podido demostrar que si realizó las referidas capacitaciones, pues si bien el señor GUSTAVO ADOLFO PALACIO en su interrogatorio aduce que al señor JORGE ALIRIO si le brindó inducción y que quien lo hizo fue el almacenista, no supo indicar en que consistió esa capacitación. Además reconoció que el señor JORGE ALIRIO no se le exigió experiencia para manejar la concretadora, solo se le preguntó si era capaz de hacerlo y como se le vio que tenía capacidad se le puso a hacer eso. Indicó que en la época de los hechos no se exigía experiencia, pero que en la actualidad si se exige que certifiquen que saben manejar la máquina y que esto lo certifica el SENA.

En el mismo sentido, aunque el señor CARLOS ARTURO RENDON SUAREZ, quien era el encargado de la obra, indicó que al señor JORGE ALIRIO se le suministró información de seguridad industrial por parte del señor Henry Ortíz que era almacenista de Ménsula, donde se daba instrucciones de cómo se manejaba las concretadoras y todos los equipos, al preguntarle en que consistió esa capacitación, no supo explicar, primero indicó : *“Como se podía manejar la gente, como se trata la gente, en esa parte de derechos humanos y toda esa vaina que nos enseñaron”*. Y cuando posteriormente se le pidió que describiera en que consistía las capacitaciones, señaló: *“Al principio de una obra, siempre se lleva a la persona al sitio de trabajo, “como se maneja este aparato, cójala y la prende para ver si sabe”*. Se le dan los implementos de seguridad, tapa oídos, tapa bocas, guantes. *“manéjela a ver si prende, si prendió”* Acabado de dar la inducción *“muchachos ya quedamos listos.”*

De donde puede colegirse que aunque el demandado afirma que le dio capacitaciones al actor sobre el manejo y limpieza de la máquina concretadora, no pudo probar este hecho, pues el testigo traído por este, el señor CARLOS ARTURO RENDON no supo explicar en que consistieron las capacitaciones y más bien de sus dichos se desprende que la supuesta capacitación solo consistía en verificar si sabía prender la máquina y ponerla a funcionar, pero no que se le hayan explicado los riesgos de su manipulación, o que medidas debían tomar para evitar accidentes, tales como nunca hacer el lavado manual con la máquina encendida.

Ahora, el demandado tampoco allegó registro alguno que diera cuenta de las supuestas capacitaciones que se realizaban en la obra al iniciar labores y en forma periódica, aun cuando dicho registro es una obligación contenida en el Programa de Salud Ocupacional según exigencia expresa de la Resolución 1016 de 1989 expedida por los Ministerios de Trabajo, Seguridad Social y Salud, que en el numeral 9o del artículo 14 dispone que El Programa de Salud Ocupacional deberá mantener actualizados el registro del “...cumplimiento de programas de educación y entrenamiento”. Empero en el caso de autos no hay constancia del registro de las supuestas capacitaciones realizadas al actor, así como tampoco se allegó el Programa de Salud Ocupacional al que se ha hecho referencia y por tanto logran desvirtuarse las afirmaciones del actor en este sentido.

Aunado a lo anterior, si bien el demandado aduce que los operadores debían apagar la máquina para lavarla, este hecho tampoco pudo ser demostrado, pues tanto el actor como los señores RUBÉN DARÍO VANEGAS VANEGAS y CESAR AUGUSTO GUTIÉRREZ VANEGAS, trabajadores de la obra para la época del accidente, como el señor MARIANO DE JESÚS AGUDELO, quien era el encargado de manejar la concretadora antes que le fuera encomendada esta labor al demandante, coincidieron en afirmar que en esa obra siempre se hizo el lavado de la máquina concretadora con ella encendida y que nunca fueron increpados por el empleador ni por el encargado de hacer cumplir el programa de salud ocupacional para que no realizaran esta labor que ponía en riesgo su integridad física, poniendo una vez más en evidencia el actuar omisivo del empleador frente a las medidas para proteger la salud de sus trabajadores y evitar la ocurrencia de los accidentes de trabajo.

Conforme a lo anterior, concluye la Sala que el empleador del demandante, el señor GUSTAVO ADOLFO PALACIO no probó que hubiera cumplido con sus obligaciones de protección y cuidado frente al demandante y por el contrario la prueba apunta a que al señor JORGE ALIRIO VANEGAS se le encomendó manejar una máquina para la cual no estaba entrenado, pues no contaba con ningún tipo de experiencia ni capacitación, sin brindarle el mínimo de instrucciones y formación frente al manejo seguro de la misma, así como tampoco se le impartió un protocolo de seguridad que implicara tanto la operación como la limpieza de la máquina en condiciones seguras para el trabajador y que hubiesen podido evitar la ocurrencia del accidente. Así mismo, según lo probado, el empleador fue omisivo en cuanto al control y vigilancia de que sus trabajadores cumplieran con las medidas de seguridad en el sitio de trabajo, permitiendo que realizaran en forma habitual el lavado de la máquina con ella encendida, sin aplicar algún tipo de sanción o correctivo con el fin de terminar esta práctica peligrosa que finalmente tuvo como desenlace el accidente donde el demandante perdió parte de su mano.

Finalmente con relación a la afirmación del apoderado de MENSULA de que el accidente ocurrió por la imprudencia del demandante, quien no debió meter la mano a una máquina en movimiento, este hecho no exonera al empleador de su culpa en el accidente, pues como quedó demostrado, este incumplió con los deberes de protección frente a su trabajador. Al respecto se pronunció recientemente la Corte

Suprema de Justicia en sentencia del 21 de junio de 2017 con radicación 40457, con ponencia de la magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, donde se dijo:

“Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adoctrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas».

Esta línea de pensamiento ha sido consistente y pacífica en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal y como en los últimos años se ha reiterado en las sentencias CSJ SL160102-2014, CSJ SL17216-2014, CSJ SL5463-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL 2644-2016, CSJ SL 9396-2016, entre otras.

En consecuencia, concluye la Sala que en el caso de autos al encontrarse plenamente probada la ocurrencia del accidente, el daño que sufrió el actor, y que el empleador omitió su deber de diligencia y cuidado, al no implementar las medidas de salud ocupacional y seguridad industrial, ni brindarle la capacitación necesaria para el manejo de máquina concretadora de una forma segura, se está ante los supuestos de la responsabilidad patronal contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, hecho que le impone a aquel el pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, como acertadamente lo consideró la a quo y por lo tanto se CONFIRMARÁ la decisión apelada en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo de los demandados por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526 para cada uno y en favor del demandante.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2017 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido el señor **JORGE ALIRIO VANEGAS GALVIS** identificado con c.c. 15.436.611 contra **GUSTAVO ADOLFO PALACIO y MENSULA S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de los demandados por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526 para cada uno y en favor del demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021

Los magistrados
(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **JORGE ALIRIO VANEGAS GALVIS**
Demandados: **GUSTAVO ADOLFO PALACIO y MENSULA INGENIEROS S.A.**
Radicado No.: **0500-31-05-018-2014-00418-01**
Decisión: **CONFIRMA CONDENA**
Fecha de la sentencia: **26/10/2021**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27/10/2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario