



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 019

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA EMITIDA EL 28 DE ABRIL DE 2022, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15759310500220180045501

DEMANDANTE : MARIA R. DIAZ TORRES

DEMANDADO : MANTENIMIENTO Y MONTAJES MARTINEZ S.A.S.

FECHA SENTENCIA : ABRIL 28 DE 2022

MAGISTRADO PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 29/04/2022 a las 8:00 am , con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 29/04/2022 a las 5:00 p.m.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA**

ACTA DE DECISIÓN NÚMERO 084

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto correspondiente al proceso ordinario laboral con radicado 157593105002201800455 01, siendo demandante MARÍA ROSALBA DÍAZ TORRES Y OTROS contra MANTENIMIENTO Y MONTAJES MARTÍNEZ S.A.S. Y CEMENTOS ARGOS, el cual fue aprobado por unanimidad.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Inés Linares Villalba'.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105002201800455 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA-APELACIÓN
DECISIÓN:	REVOCAR Y CONFIRMAR
DEMANDANTE:	MARIA R. DÍAZ TORRES representante Omar S. Rojas Niño
DEMANDADO:	MANTENIMIENTO Y MONTAJES MARTINEZ S.A.S. y Otro
APROBACIÓN:	Acta No. 084 de la Sala de Discusión del 28 de abril de 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, veintiocho (28) de abril de dos
mil veintidós (2022)

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte actora y la demandada M&M Martínez S.A.S. contra la sentencia del 01 de julio del 2020 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 27 de noviembre de 2018 María Díaz Torres personalmente en calidad de esposa y curadora de Omar Serafín Rojas Niño quien fue declarado interdicto por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso mediante sentencia del 21 de noviembre de 2017, y en representación de su hija Vanessa y Wilmer Ferney Rojas Diaz en calidad de hijos del interdicto, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria en contra de "M&M Martínez S.A.S." y "Cementos Argos S.A.".

1.1. Sustento fáctico

1.1.1. Que había sido contratado por la empresa "M&M Martínez S.A.S." a través de un contrato laboral a término fijo inferior a un año, desde el 10 de

enero de 2014 hasta el 10 de enero de 2018, para desempeñar el cargo de ayudante, que desarrollaba las funciones de pulir piezas mecánicas, pintar estructuras mecánicas hacer mantenimiento y montajes a las diferentes máquinas y equipos de las empresas en las que prestaban el servicio, que la jornada diaria de trabajo era de 7:30 de la mañana a 5:30 pm de lunes a domingos y festivos.

1.1.2. Que recibía órdenes e instrucciones de trabajo de Henry Martínez como Gerente y Gelber Orlando Suárez como Jefe de Personal, que como contraprestación de la labor desarrollada percibía un salario mensual de \$999.063,00 que el contrato de trabajo lo dio por terminado porque a la fecha no había recibido el pago de las prestaciones sociales.

1.1.3. Que la demandada M&M MARTINEZ S.A.S. no ha cancelado lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones causados desde el 01 de enero de 2017 al 10 de enero de 2018.

1.1.4. Que la empresa Argos S.A. el 1 de abril de 2014 contrató verbalmente los servicios de la empresa "M&M Martínez S.A.S." con carácter urgente para la reparación de la cadena del elevador de cangilones 1217 que se había reventado, que en virtud del contrato mencionado el patrono le ordenó y a sus compañeros reparar la cadena del elevador 1217 ubicado en la empresa ARGOS S.A.,

1.1.5. Que el 01 de abril de 2014, siendo las 11:45 cuando se hallaba en la plataforma de inspección y trabajo de la cabeza del elevador de cangilones 1217 de la sección de homogenización haciendo el izaje de la cadena subiendo la cadena del elevador para empalmarla con un pasador, dado que se había reventado, de repente la viga doble canal "c" de 8" falló y todo el sistema de izaje le cayó encima a él y a sus compañeros.

1.1.6. Que el accidente le generó un cuadro clínico de síndrome mental orgánico tipo demencia postraumática y epilepsia secundaria con pronóstico de curso irreversible y discapacitante.

1.1.7. Que por las secuelas del accidente fue declarado en interdicción judicial por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso.

1.1.8. Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al calificar los efectos del accidente, determinó una pérdida de capacidad laboral del 58.70%, que las empresas demandadas no aplicaron medidas de prevención y control a los factores de riesgo a que estaba expuesto durante la realización de la labor.

1.2. Pretensiones:

Con fundamentos en los anteriores hechos, solicitó,

Se **declarara** la existencia del contrato de trabajo entre el trabajador Omar Serafín Rojas Niño, y la empresa M&M Martínez S.A.S, que el accidente de trabajo que sufrió el trabajador el día 1 de abril de 2014, es de origen profesional, causado por culpa de las demandadas, debiendo las demandada ser declaradas responsables, y en consecuencia, se les **condenara** solidariamente a cancelar los salarios, reajuste salarial, incremento salarial, retención ilegal de salarios, horas extras, trabajo suplementario, interés a las cesantías, reajuste y cotizaciones a la seguridad social, auxilio de las cesantías, vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, dotación, indemnización moratoria, indemnización, por terminación del contrato sin justa causa, e indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo causadas en vigencia de la relación laboral desde el 10 de enero de 2014, hasta el 10 de enero de 2018, y los demás derechos causados y no cancelados a la fecha de terminación del contrato; a reconocer y pagar la reparación plena y ordinaria de perjuicios en daños materiales con los correspondientes daños emergentes y lucros cesantes en la modalidad de futuros y consolidados, los daños morales de carácter subjetivo y objetivo, daños a la salud pagando y reconociendo su valor en forma consolidada, partiendo desde la fecha del accidente de trabajo hasta el momento del fallo judicial y en forma futura desde el fallo hasta la terminación del pago de la obligación que se reclama.

1.4. Trámite:

La demanda fue admitida el 06 de diciembre de 2018, corriéndosele traslado a las sociedades demandadas.

1.4.1. MANTENIMIENTO Y MONTAJES MARTÍNEZ S.A.S. "M&M MARTÍNEZ S.A.S.:

El 11 de febrero del 2019 contestó la demanda mediante apoderado, quien señaló oponerse a la mayoría de las pretensiones, solicitando que, en razón a los hechos y argumentos jurídicos esbozados por este, se denegara su procedencia.

Así mismo, sostuvo que el ex trabajador en ningún momento fue golpeado con una viga "e" de 8 pulgadas, ni que tampoco cayó sobre la humanidad del trabajador, que prueba de esto es que se elaboraron planos de ubicación de los trabajadores en el momento del infortunado accidente.

Que el actor no fue impactado con dicha viga, que tenía la calidad de ayudante, el cual se encuentra retirado del sitio en el que cayó la estructura, y no como ocurrió con un técnico mecánico quien en este mismo evento al ser impactado perdió la vida; sostuvo que tampoco es cierto que el sistema de izaje falló, manifestó que las afirmaciones temerarias que hace la parte actora con referencia a los hechos números 34 no pretende el demandante indicar que el accidente le generó un cuadro clínico de síndrome mental orgánico tipo demencia postraumática y epilepsia, entre otras razones porque no se pueden determinar y que el mismo remonte no aporta prueba sumaria de lo dicho, ni concepto especializado, por lo tanto y en virtud a esta afirmación la solicitó dicha historia médica, para que sea analizada por un perito médico experto en neurología la cual solo será posible allegaría al proceso con orden judicial.

En cuanto a los hechos 45, 46,47,48, 49,50,51, 52,53,54,55,56,57,58,59, 60, 61, sostuvo que son afirmaciones temerarias, toda vez que la empresa M&M MARTINEZ S.A.S demostraría que lo allí indilgado por la parte actora tiene los soportes técnicos, como plan de seguridad y salud ocupacional, los formato de análisis de trabajo seguro, charlas de seguridad entre otros documentos, de

los trabajadores involucrados, que la empresa contaba con los profesionales competentes de seguridad industrial, que cada trabajador contaba con los elementos de protección personal como ellos mismos lo manifestaron.

En cuanto al izaje de cargas, señaló que la empresa M&M Martínez S.A.S contaría con un experto perito para determinar si lo acusado por la parte actora tenía fundamento en la parte técnica y de cálculo, concluyendo que fue un evento de fuerza mayor y un caso fortuito.

Propuso como excepciones: *inepta demanda; inexistencia del derecho que se reclama; ausencia de causa para demandar; excepción genérica; prescripción.*

1.4.2. CEMENTOS ARGOS S.A.:

Contestó la demanda mediante apoderado el 26 de marzo del 2019, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, arguyendo que las mismas carecen de todo fundamento fáctico, legal y jurídico.

Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación; prescripción, compensación.*

1.5. Sentencia de primera instancia:

1.5.1. El 01 de julio de 2020 se profirió sentencia, la que **declaró** que entre la Sociedad Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." en su calidad de empleadora y Omar Serafín Rojas Niño, en calidad de trabajador, existió un contrato laboral a término fijo inferior a un año, desde el 10 de enero de 2014, el cual se prorrogó hasta el 10 de enero de 2018, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa, por circunstancias imputables al empleador; que la sociedad "M & M Martínez S.A.S.", incurrió en culpa patronal conforme a las previsiones del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con ocasión del accidente de trabajo que tuvo lugar el 01 de abril de 2014, y que le causó al trabajador una pérdida de capacidad laboral del 58.70%.

1.5.2. En consecuencia, condenó:

1.5.2.1. A la sociedad empleadora Mantenimiento y Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." a reconocer y pagar a favor de su ex trabajador Omar Serafín Rojas Niño representado por su guardadora María Rosalba Díaz Torres, la suma de \$3'819.594,10 por concepto del saldo de la indemnización por terminación del vínculo laboral, pendiente de pagar; que la sociedad empleadora

1.5.2.2. A reconocer y pagar a su ex trabajador representado por su guardadora, la suma de \$85'912.624,69 por concepto de Lucro cesante consolidado, así como la suma de \$166'561.560,26 por concepto de lucro cesante futuro o anticipado, para un total de \$252'474.184,95 y por concepto de perjuicios fisiológicos, la suma de \$20.000.000,00; **condenó** a la sociedad empleadora Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales la suma de \$20.000.000,00 y por el mismo concepto la suma de \$10'000.000,00 a favor de María Rosalba Díaz Torres, cónyuge del trabajador y a favor de los hijos del antes mencionado: Wilmer Ferney Rojas Díaz y Vanessa Rojas Díaz la suma de \$10.000.000,00, para cada uno de ellos igualmente por concepto de perjuicios morales.

1.5.2.3. Absolvió a las Sociedades Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." y a Cementos Argos S.A. de las restantes pretensiones de la demanda;

1.5.2.4. Declaro no probadas las excepciones de *"inexistencia del derecho que se reclama, ausencia de causa para demandar y prescripción"*, propuestas por la Sociedad Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S."

1.5.2.5. No probadas las excepciones de *Compensación y Prescripción* propuestas por Cementos Argos S.A. y probada la de *inexistencia de la obligación*; y

1.5.2.6. No probada la tacha del testigo Nelson Javier Vega Sarmiento.

1.5.2.7. Costas a cargo de la demandada Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S.", y en favor de los accionantes; fijó por concepto de Agencias en derecho la suma de \$6'000.000,00

1.5.3. La decisión se argumentó inicialmente en que el demandante le asistía el derecho de reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios.

Manifestó que la sociedad Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S.", no se opuso a la pretensión de que la relación laboral terminó de forma unilateral sin justa causa, por parte del trabajador, por causa imputable al empleador por el no pago de las prestaciones sociales, por lo cual señaló que, el debido a que el contrato individual de trabajo vencía el 30 de junio de 2014, la liquidación por terminación de contrato sin justa causa, partiendo desde el 10 de enero de 2018, fecha en la que finalizó el contrato y, de esta fecha hasta el 31 de octubre de 2018, teniendo en cuenta el salario de \$999.973,00 para un ingreso diario de \$33.302,00 arrojaba la suma de \$9'690.911,10 sumando este valor a prestaciones sociales arrojaba la suma de \$12'378.588,00 y al hacerse la deducción del título judicial que fue consignado por la sociedad empleadora por valor de \$8'564.994,00 la cual fue recibida por la parte demandante, quedaba un saldo a favor del demandante de \$3'819.594,10

En cuanto a la culpa patronal, sostuvo que el incumplimiento de las obligaciones seguridad y protección que debió tener la empresa empleadora para con el trabajador, configuraron la causa eficiente del siniestro, pues se abstuvo la empresa de constatar los factores de riesgo que presentaba el lugar de trabajo que en esa fecha se le asignó al trabajador demandante y, esa falta de diligencia y cuidado ordinario o mediano, constituyó la fuente de la culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo, como lo ha señalado la máxima Corporación del trabajo en reiteradas sentencias.

Además, manifestó el Despacho que Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." incumplió el procedimiento seguro de izaje de cargas y los protocolos a los que se comprometió en el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional que la misma empleadora diseñó, que de igual manera omitió atender la obligación establecida en el literal B del artículo 272 de la Resolución 2400 de 1979 del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, según la cual es deber del empleador mantener en buen estado las máquinas y equipos que se encuentren en el sitio donde el trabajador debe realizar sus labores, por lo que la sociedad demandada debió aplicar todas las medidas que fuesen necesarias para verificar y garantizar que la viga doble canal en C que se tomaría como punto de anclaje en el izaje de la labor de reparación, se encontraba libre de defectos y que su resistencia era suficiente para la carga que debía soportar, y como no se hizo lo propio está se dobló en V como se probó uniformemente en la prueba testimonial, viniendo a caer en el sitio que se ilustra en la fotografía No.20 tomada el día de los hechos por la Unidad de Policía Judicial del CTI, imagen que reposa a folio 70 del expediente penal (Flo.82).

Así mismo, señaló que la conducta omisiva y negligente de Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S.", la hacen responsable en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo de la indemnización plena de los perjuicios causados al trabajador en el accidente que tuvo lugar el 01 de abril de 2014 y que le causó una pérdida de capacidad laboral del 58.70%, configurándose un nexo de causalidad entre la conducta del empleador y el infortunio laboral.

Ahora bien, en cuanto a la solidaridad, manifestó el Despacho que para poder declarar la solidaridad era preciso que el trabajador demandante realizara funciones que fuesen propias de la empresa contratante o beneficiaria Cementos Argos S.A., sin embargo, señaló que no se demostró en este asunto que dentro de las labores normales de Argos S.A., estuvieran relacionadas con esas actividades, con las de ayudante o auxiliar en las labores de reparación de los elevadores de cangilones, que era la actividad que estaba realizando o que se le había delegado a Omar Serafín Rojas, por el contrario, argumentó que de manera uniforme señalaron los trabajadores de la sociedad M&M

Martínez S.A.S. que rindieron su declaración en el proceso, que la empresa en la que ellos laboran es la que desde hace un tiempo bastante considerable viene realizando esa labor cuando se presenta una avería en los elevadores de cangilones, la cual normalmente consiste en la ruptura de la cadena, circunstancia que no se presenta todos los días ni todas las semanas, ni todos los meses, sostuvo que tanto así que a manera de ejemplo señalaron que la reparación anterior a la del día del accidente de la caída de la cadena del elevador 1217, había tenido lugar en el año 2013, es decir, en el año anterior, y cuando ello acontece, cuando se presenta una ruptura, esta última empresa (M&M) coloca tanto los operarios que van a realizar la reparación como los ayudantes de estos.

El *a quo* sostuvo que, se observó que durante un tiempo bastante considerable más de catorce (14) años casi veinte (20) años, este tipo de arreglos que estaba realizando o que se comprometió a hacer M&M Martínez S.A.S. y, concretamente las funciones de Omar Serafín Rojas, no son funciones que viniera realizando Cementos Argos S.A., que es el punto y el aspecto que se desprende del artículo 34 Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que sea parte de sus actividades normales y permanentes, frente a lo cual manifestó que esa no es una actividad que normalmente realizara, y para ello lo que repetidamente indicaron los testigos, es que siempre se ha contratado a los que ellos consideran son los especialistas, los técnicos, los que tienen la pericia de este tipo de actividades y siempre han acudido a Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S."

Por lo anterior el Despacho concluyó que, la solidaridad en el presente caso se encontraba desvirtuada, porque no se trataba de una actividad que se realizara día a día ni que hiciera parte del giro ordinario de la actividad de Cementos Argos S.A. Así mismo sostuvo, que la actividad desarrollada por el trabajador de auxiliar en la reparación del elevador de cangilones, no estaba estrechamente ligada con la actividad de la beneficiaria del trabajo, lo cual se encontraba plenamente acreditado que esa función de auxiliar o ayudante de alcanzar las herramientas cuando se hace una reparación de una cadena, lo hiciera también el personal contratado por Argos S.A., por lo que al parecer Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." lleva sus

operarios técnicos y auxiliares quienes se encargan de aproximar o alcanzarles las herramientas.

Así las cosas, concluyó que si la actividad que iba a realizar el demandante fuese la misma que realiza el personal de Argos S.A. o tuviera que ver con la operación de la máquina, habría una responsabilidad solidaria en cuanto al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, pero que en el presente caso el Despacho no encontró que se configuraran las circunstancias consagradas en el artículo 34 de la normatividad laboral, para que se pudiera predicar la responsabilidad solidaria a cargo de ARGOS S.A.

Finalmente, en cuanto a la prescripción, sostuvo que si bien el accidente tuvo ocurrencia el 01 de abril de 2014, también lo es que la invalidez del trabajador fue definida a través del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 14 de septiembre de 2016, y como la demanda fue presentada el 27 de noviembre de 2018, no se configuró por tal circunstancia la prescripción, en atención a que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha considerado que el término prescriptivo empieza a correr no desde la data del accidente de trabajo, sino a partir de la fecha en que se establezca por los mismo mecanismos permitidos por la ley, las secuelas que el accidente de trabajo le haya dejado al trabajador.

1.6. Apelación:

Inconforme con la decisión, tanto la parte demandante como la parte demandada formularon recurso de apelación, en los siguientes términos:

1.6.1. Apelación parte demandante:

El apoderado del demandante apeló respecto de la solidaridad, en cuanto a que la misma se negó por parte del Despacho respecto a la empresa Cementos Argos S.A.

Señaló que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece la solidaridad para los beneficiarios y dueños de la obra, debe estar

fundamentado en las razones de las garantías de los derechos laborales, que en el presente caso se está solicitando la solidaridad por ser beneficiaria de la obra, que se trata de que estas empresas contratantes como lo es Cementos Argos S.A. quien debe garantizar el cumplimiento de las condenas que fueron impuestas al contratista M&M Martínez S.A.S., porque la finalidad del artículo es servir de garantía para los trabajadores cuando se termina el contrato de trabajo o cuando haya ocurrido un evento en el que haya resultado lesionado un trabajador, como en el presente caso.

Así mismo hizo alusión a la Constitución Política en su artículo 25, señaló que las palabras dignas y justas a que hace alusión el referido artículo, es que a los trabajadores se les cancele sus derechos, pues sostuvo de nada serviría un fallo para empresas que no tienen la garantía para cubrir el pago o la efectividad de tales derechos, pues esa fue la razón y el fin último del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que sirviera de garante como lo dice el artículo 2do de la Constitución Política del principio de eficacia, pues señaló que de nada serviría una condena a la empresa Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." cuando son empresas pequeñas que no ofrecen la garantía, que esas empresas S.A.S. fueron creadas mucho después de la Constitución Política, las cuales manifestó van en contra no solo del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también de la Constitución, y que una norma de inferior jerarquía no puede ir en contra de la Constitución Nacional.

Finalmente, sostuvo respecto a la permanencia, que Cementos Argos requiere tener de manera permanente contratistas como M&M Martínez S.A.S. que hagan los mantenimientos para que la empresa Argos pueda cumplir con su objeto social, por lo cual se hizo necesario la contratación con Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. "M & M Martínez S.A.S." para que se hiciera el mantenimiento de la cadena del elevador 1217, en atención a ello señaló que M&M Martínez S.A.S. venía contratando con Argos S.A. de manera constante, que alguien en una declaración habló de veinte (20) años que han venido contratando por muchos años para el buen mantenimiento de la empresa para que Argos pudiera cumplir con su objeto social, pues si no se realiza el

mantenimiento de manera periódica Argos no podría cumplir con su objeto social.

1.6.2. Apelación parte demandada M&M Martínez S.A.S.:

Manifestó pro su apoderado que apelaba totalmente la sentencia, sin embargo sólo hizo alusión en cuanto a que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo determina la culpa del patrono, cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono, y que en este caso, hay un poco de suposiciones del despacho tal vez por el error inducido por el demandante en los hechos que coloca de presente, como es el hecho 31, 32, 33, 34, 35, 36 los cuales determinan que el accidente fue provocado por una barra que le cayó o por una viga que cayó en la humanidad del trabajador, razón que no fue probada en ningún momento ni hubo el nexo causal para que la juez dijera que efectivamente si se ocasionó ese accidente por la caída de la viga, como lo manifestó la parte demandante.

Además, señaló que existe una situación muy engorrosa porque ya había pasado la etapa procesal de la audiencia anterior, pero nuevamente se volvió a evidenciar esta etapa, cuando esa etapa procesal ya había precluido, lo cual permite observar una falla por parte de la administración de justicia, la omisión por parte del despacho en la recolección y la legalidad de las pruebas.

Por otro lado, señaló que la culpa patronal no fue suficientemente comprobada ni jurídicamente ni con material probatorio, que aquí el despacho supuso unos hechos que no vinieron a colación ni fueron puestos de presente para ser debatidos en este proceso, entonces no se explica cómo bajo unas suposiciones del Despacho que a su entender no pudo interpretar lo que realmente se le quiso decir del funcionamiento de la estructura de la máquina de la cadena de cangilones, que el despacho dice que supone que el accidente fue porque se desprendió de pronto la cadena o que el accidente fue porque de pronto había un artefacto o había una herramienta o porque de pronto había una manguera del equipo que se estaba utilizando, cuando señaló que no hay prueba sustancial de esto, pues no se dijo que eso fue lo que le pegó al trabajador demandante.

Señaló que a su representado se le vulneró el derecho a la defensa cuando le pidió al Despacho que se le otorgara la posibilidad de llevar a la audiencia con amplios conocimientos en medicina y los demás peritos que allí solicitó, que el despacho supuso que la lectura de ese historial clínico, pues allí no son médicos ni especialistas en medicina para suponer y que realmente se necesitaba la experticia de un especialista en medicina, para determinar realmente ese golpe qué le causó al trabajador, porque sostuvo no se encontraba probado por ninguna parte para que vengan a decir que eso fue lo que causó la pérdida de capacidad laboral, lo cual se supuso por parte del despacho, pero que en ninguna parte está probado que eso hubiera sido cierto.

Manifestó, además, que se suponen unos hechos que no fueron debatidos, que hay una interpretación del despacho frente a la realización de las mismas y con respecto a lo que se dice de los pesos, que aquí no se ha entendido cómo es que es el funcionamiento de eso. Señaló que durante toda la audiencia se dijo que la viga se desprendió, pero en ningún momento la parte actora probó que ese desprendimiento hubiese causado el accidente, pues señaló que los mismos testigos dijeron que no vieron con qué se pegó, que aquí se hacen interpretaciones que no vienen al caso.

Del mismo modo, sostuvo que hay otro error frente a la interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues señaló que este artículo es claro y expreso en que debe probarse la culpa patronal y la carga de la prueba estaba en cabeza de la parte actora, quien nunca probó esa situación.

Por estas razones, señaló que se llega a concluir que aquí hay una vulneración al principio de conducencia de la prueba, al principio de pertinencia, al principio de la defensa técnica de su defendida, al principio de la preclusión de las etapas procesales, pues en ningún momento se dijo que el Rojas Niño estaba debajo de la viga, no se dijo que el trabajador estaba a 2.30 de la viga, pero que el Despacho supuso que hay herramientas, que hay barandas las cuales se desprendieron y le pegaron al trabajador, sostuvo que no sabe cómo el Despacho saca esa afirmación cuando los mismos testigos

presenciales determinaron que todos estaban con el casco y que ese casco tenía barboquejo, es decir, que nunca se pudo desprender de la cabeza del trabajador, por lo que no ve cómo el despacho puede decir que eso fue con una herramienta o con algo que se encontraba en el piso, lo cual nunca se probó.

1.7. Traslados:

Por auto del 18 de diciembre de 2020, conforme lo ordenado en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes para alegar, en donde la parte demandante y Cementos Argos hicieron uso de esta facultad, guardando silencio los demás sujetos procesales.

1.8. Alegatos:

Cementos Argos: Señaló que conforme lo refirió la primera instancia no se configuraron los supuestos legales establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo para la declaratoria de solidaridad, aduciendo que M&M Martínez SAS, fue una contratista independiente que prestó sus servicios de manera ocasional a Argos, desarrollando únicamente las actividades señaladas en su objeto social.

Explicó que como quedó demostrado los servicios contratados a M&M Martínez SAS por parte de Cementos Argos S.A. fueron ocasionales y extraordinarios, señala que en el presente caso se contrató se solicitó un servicio especializado, consistente en la instalación, por consiguiente, de la cadena de harina 1217, por consiguiente, una vez realizada la instalación de la cadena del elevador finalizaría el servicio prestado por el contratista.

Aduce que Henry Martínez en calidad de representante legal de la empresa M&M Martínez SAS en su interrogatorio de parte manifestó que su empresa se dedica a realizar el mantenimiento mecánico de estructuras, no solo a Argos sino a diferentes empresas de la región, razón por la cual no era una labor exclusiva que prestara para Argos y tampoco era permanente.

En cuanto a la actividad económica de Argos de carácter permanente consiste la misma en la explotación de la industria del cemento y ,la producción de mezclas de concreto y de cualquier otro material o artículo a base de cemento cal o arcilla, objeto al cual no se dedica M&M Martínez SAS y para el cual tampoco fue contratada

Al referirse a la medidas seguridad, señala que Argos actúo de manera cuidadosa y diligente, verificando la adopción de medidas de seguridad industrial a la contratista, así como la exigencia de inspección, verificación y reparación de la viga a especialista en mantenimiento y reparación de montajes, explicando que previo al inicio de las labores, le solicitó a M&M Martínez SAS la implementación de un plan de salud y seguridad industrial, que lo anterior fue ratificado por uno de los testigos de la parte demandante quien señaló que el supervisor asignado divulgó el plan de emergencia, permiso de trabajo , la entrega y uso de elementos de protección personal, para el ingreso al lugar; Así mismo que éste señaló que M&M Martínez SAS, nunca informó a Argos sobre la posibilidad de fatiga de la viga, aun cuando sabían que Argos dentro del plan de trabajo, exigía la inspección de ésta y que para la fecha del accidente el señor Rojas tenía puestos los elementos de protección entregados por M&M Martínez SAS y los supervisaba el SISO de esa empresa.

María Rosalba Díaz Torres: Señala que en el presente proceso se demostró la ocurrencia de un accidente de trabajo, y que el empleador no acreditó que haya actuado con diligencia o los cuidados debidos, adoptando las medidas de protección adecuados, sin que realizara una supervisión previa del elevador de cangilones, indicando que frente a la labor del lesionado, emerge el nexo de casualidad y la consecuente asunción de los riesgos o contingencias creadas, por lo que solicita mantener las condenas de primera instancia.

Solicita declarar solidariamente responsable de las condenas a Cementos Argos, señalando que la misma no es ajena a la labor del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, por lo que le beneficiario de la obra se debe hacer responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese

trabajador, por cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que no es ajeno a su actividad económica principal.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

De acuerdo con lo alegado tanto por la parte demandante como por la parte demandada al formular la apelación y sustentarla, se debe resolver por la Sala.

(i) Si existió culpa patronal en el accidente de trabajo acaecido al señor Omar Serafín Rojas Niño. (ii) Si hay lugar a declarar solidariamente responsable a la empresa Cementos Argos S.A. de las condenas impuestas a la demandada M&M Martínez S.A.S. (iii) Si existió una omisión por parte del Despacho en la recolección de las pruebas.

2.1. Consideración previa:

Previo a entrar a resolver los problemas jurídicos planteados, resulta imperioso para esta Corporación recordar que la culpa patronal alegada por la parte demandante como sustento de sus pretensiones, está contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo¹, encontrando a su vez que frente a la clasificación de la culpa, el artículo 63 del Código Civil, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece tres (3) clases de culpa o descuido, a saber: a). culpa grave, negligencia grave, culpa lata², b). culpa leve, descuido leve, descuido ligero³ y, c). culpa o descuido levísimo⁴.

2.2. Culpa Patronal:

¹ “Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.”

² “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”.

³ “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa”.

⁴ “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”.

En materia laboral, la culpa patronal está regulada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que la culpa objeto de verificación es la correspondiente a la denominada “leve”, tal y como lo ha señalado reiteradamente la Sala de Casación Laboral⁵, en la línea jurisprudencial fijada desde el año 2005, así: “(...) *la culpa a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es la culpa leve. (...) Como ese precepto dispone que la culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, esa regla debe aplicarse al interpretar el artículo 216 del código antes citado, porque allí se alude a la culpa, pero sin calificarla. De otro lado, si en la responsabilidad contractual civil, el artículo 1604, que la rige, dispone que el deudor es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, con mayor razón debe aplicarse esa norma a los contratos laborales, no sólo porque se celebran para beneficio del empleador y del trabajador, sino porque hacen parte de un sistema proteccionista del trabajo humano subordinado.*”⁶

2.3. INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS:

Ahora bien, para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios se requiere la demostración de la ocurrencia del hecho producido por el accidente de trabajo y, la culpa que se obtiene de la falta a los deberes que la ley le impone al empleador, sobre la protección y seguridad que le corresponden, ligados por un nexo de causalidad de donde se derive que es la culpa la causante del daño.

De igual forma, la jurisprudencia ha expresado que por regla general, el trabajador tiene la carga de probar la negligencia o culpa del empleador para obtener la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, como excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, es decir, una actitud omisiva por parte del empleador, se invierte la carga de la prueba, al

⁵ C.S.J., Sala de Casación Laboral M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Rad. 44894 del 29 de abril de 2015.

⁶ C.S.J., Sala de Casación Laboral M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Rad. 23489 del 16 de marzo de 2005.

respecto señala la jurisprudencia “(...) 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 mayo de 2006, rad. 26126, entre otras).”⁷

Teniendo en cuenta el escenario legal y jurisprudencial que antecede, se debe establecer si hubo o no culpa leve del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, que provocó el estado de invalidez de Omar Serafín Rojas, con una pérdida de capacidad laboral del 58.70%, en torno a la diligencia y cuidado debido en las relaciones subordinadas de trabajo para saber si nace o no la responsabilidad que se reclama con la consiguiente indemnización de perjuicios.

2.4. EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL:

Atendiendo al soporte probatorio, para esta Sala es claro que, tal y como lo señaló la primera instancia, quien fungió como empleador directo del trabajador en estado de invalidez, fue Mantenimiento & Montajes Martínez S.A.S. “M & M Martínez S.A.S.”.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de dicho suceso, en esencia, se deriva en la omisión frente a su obligación de cumplir con el procedimiento seguro de izaje de cargas y los protocolos a los que se comprometió en el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional, así como realizar el estudio de cargas, con la finalidad de

⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. SL - 13653. Rad.49681 del 07 de octubre de 2015.

establecer la resistencia de la viga doble canal C de 8 pulgadas que se desplomó el 01 de abril de 2014, con la cual se realizaba el trabajo de reparación de la cadena del elevador de cangilones 1217, pues si bien el empleador demostró que suministró a los trabajadores que se encontraban allí realizando la labor, los implementos de seguridad industrial requeridos para desarrollar de manera segura la labor encomendada, que contaba con el Plan de Seguridad, Plan de Rescate, Pre operacionales, Permiso de trabajo por parte de Argos S.A. y que capacitara al trabajador para el izaje de cargas; no realizó todas las labores tendientes para mitigar los riesgos que podrían sobrevenir en la labor desarrollada, como lo fue la caída de la viga doble canal C de 8 pulgadas, la cual si bien no se determinó si golpeó a Omar Serafín, sí se tiene certeza de que producto de dicha caída, fue golpeado con un objeto, como consta en la Historia Clínica que reposa a folio 681 del expediente, a saber: *“EN ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO A LAS 12: 30 A.M. EN INSTALACIONES DE EMPRESA CEMENTOS ARGOS LE GOLPEO OBJETO CONTUNDENTE EN LA CABEZA Y EL CUELLO POR DETRAS DE EL PABELLON AURICULAR IZQUIERDO LO QUE LE CAUSO HERIDA DE DOS CMS Y ESCORIACIONES SUPERFICIALES DE LA NUCA. TUVO TRAUMA CONTUNDENTE TAMBIEN EN EL BRAZO DERECHO”*, por lo que el empleador demandado no procuró el cuidado integral de los trabajadores como aquí se ha vislumbrado y como consecuencia de ello, las lesiones que este generó al trabajador Omar Rojas.

En lo que atañe a la prueba testimonial, el testigo **Eduardo Zambrano** Ingeniero Industrial Especialista en Salud Ocupacional, señaló que era muy importante y trascendente que se verificara el estado de viga, porque esta no aguantó la fuerza que se tuvo que hacer y por eso se rompió, por lo cual manifestó que cuando se va a colocar la diferencial siempre se debe estar seguro de la capacidad para soportar la carga. Así mismo sostuvo que, si la empresa contaba con un procedimiento seguro de izaje, ese procedimiento debió incluir la revisión del soporte y, a su vez, manifestó que la falla estuvo en la viga, porque si una viga se doblaba así, era porque las características físicas de la viga no permitían soportar la carga, como ocurrió en el caso que nos ocupa.

A su vez, el representante legal de la demandada M&M MARTINEZ S.A.S, señaló en su testimonio que, ellos no eran los responsables de un elemento que siempre había sido usado sin ningún problema, que no conocían la causa del accidente pues no sabían por qué se dobló. En cuanto a la viga, sostuvo que la resistencia de la misma *“está en los catálogos sin necesidad de calcularla”* y que no midió la resistencia de la viga porque no era el encargado de realizar esa labor, lo cual corrobora lo señalado por el testigo Eduardo Zambrano, en cuanto a que no se contaba con el peso de la viga ni con la capacidad que la misma soportaba.

Así mismo, **Helbert Orlando Suárez Ospina**, quien se desempeñaba como supervisor para el momento de la ocurrencia del accidente que acaeció el 01 de abril de 2014, manifestó en su testimonio que no sabía la capacidad de resistencia que tenía esa viga canal C de 8 pulgadas, que cuando se les dio la inducción previa no se les indicó a los trabajadores ni a él como supervisor, cuál era el peso de la viga, que para el 31 de marzo y 01 de abril de 2014 no se hizo cálculo de esa viga sólo se hizo un análisis visual porque ya se había trabajado con esa viga, que ellos hicieron el análisis visual con otro compañero y *“todo se encontraba dentro de lo normal”*. Además, manifestó que la empresa M&M Martínez S.A.S., no le dijo la resistencia de la viga porque era de Cementos Argos y que no vieron la necesidad porque ese trabajo ya lo habían realizado anteriormente.

El testigo **Edgar Augusto Ríos Pérez**, quien sostuvo que es mecánico soldador y que hacía parte del grupo de trabajo en la reparación de la cadena del elevador 1217 en el que resultó lesionado el aquí demandante. Seguidamente, señaló que *“(...) se pudo de pronto haber hecho una revisión antes”* y a su vez sostuvo que no se les habló como riesgo de la caída de la viga porque ya se habían hecho trabajos similares y no se consideró que se podía caer, y que no tenía conocimiento de que se contara con un estudio de la capacidad de carga de esa viga.

José Rey Cárdenas Montaña, otro de los trabajadores que resultó lesionado, señaló que no vio que se hiciera la revisión, pero que sabía que esa revisión se hace porque no se puede ir a anclar un equipo donde no se haya revisado

sin saber en qué condiciones está y sostuvo que no sabía si se tenía el cálculo de la viga.

Lo mismo sostuvo la representante legal de Argos S.A. y el testigo **Luis Alfredo Caro Bello**, la primera manifestó que no tenía conocimiento del peso de la viga mencionada, pero que ellos autorizan como peso cinco toneladas, y así mismo sostuvo que Argos solicitó unas vigas *más robustas*; y el segundo, sostuvo que la inspección del estado de la viga y de la estructura lo hace el contratista, el que nunca manifestó que se debía reforzar la soldadura de la viga y que cada vez que M&M Martínez S.A.S. realizaba mantenimiento a esa estructura, Argos siempre le manifestó revisar el estado de la viga.

Del mismo modo, la SISO **Maira Alejandra Nosa Medina**, señaló que se hacía la verificación física/visual previa del estado de la viga, visualmente revisaban que no se encontrara rota y que a esa viga se le había hecho esa inspección visual antes del primero de marzo de 2014 como dos (2) veces y en esas 2 veces anteriores M&M Martínez S.A.S., no había hecho ninguna observación respecto del deterioro de la viga.

Los testimonios permiten constatar y reafirmar la omisión por parte del empleador M&M Martínez S.A.S., de cumplir con el procedimiento seguro de izaje de cargas y los protocolos a los que se comprometió en el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional, así como de realizar previamente el estudio de cargas para determinar tanto el peso de la viga que se iba a utilizar, como el peso que la misma podía soportar, pues no era suficiente con hacer una *“inspección visual”* como ocurrió en este caso, pues no sólo resultó lesionado Omar Serafín Rojas -el actor-, sino dos de sus compañeros y, además, trajo consigo la muerte de Elicio Rincón. Si bien los trabajadores contaban con sus elementos de protección, los mismos no fueron suficientes para evitar los daños en su salud.

2.5. CARGA PROBATORIA:

De acuerdo con lo antes reseñado sobre este tema, competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual fuerte y que tenía el dominio de la

labor realizada por el trabajador, a quien le incumbía probar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y seguridad impuestas por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, debiendo acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador, por lo que, cuando menos se esperaba, por parte de esta Sala, contar con los medios probatorios que dieran cuenta del cumplimiento del procedimiento seguro de izaje de cargas y los protocolos a los que se comprometió en el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional, así como del estudio de cargas que debió realizar el empleador a la viga doble canal C de 8 pulgadas que se utilizó para reparar la cadena del elevador 1217, a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado o al menos la que estaba ejerciendo al momento del accidente, pues no era suficiente con hacer una “*inspección visual*” pues estaba en juego no solo la salud, sino la vida de los trabajadores, por lo que no podía limitarse esta revisión a un simple análisis visual de la viga y estructura, debía contarse con el concepto de un profesional quien realizara un estudio de cargas, más aún cuando tanto los trabajadores que se encontraban allí, como el supervisor y la SISO Maira Nosa, manifestaron que no conocían con exactitud tanto el peso de la viga como la capacidad de carga de la viga doble canal C de 8 pulgadas, por lo que se encuentra más que demostrada la omisión de M&M Martínez S.A.S. frente a su obligación legal de ofrecer a su trabajador Omar Serafín Rojas, las mínimas medidas de seguridad para el ejercicio seguro de su labor, pues como ya se señaló no fue suficiente con suministrar los elementos de protección, el plan de trabajo, los pre operacionales, las capacitaciones impartidas al trabajador y el permiso de trabajo, por cuanto era indispensable cumplir con procedimiento seguro de izaje de cargas y los protocolos a los que se comprometió en el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional y, contar con un estudio de cargas para evitar las consecuencias nefastas del accidente sufrido por Rojas Niño, quien perdió en un 58.70% de su capacidad laboral y ocupacional, imposibilitándolo para ejercer no solo cualquier actividad laboral sino hasta el punto de ser declarado interdicto, debido a la afectación causada por el impacto que sufrió.

Así las cosas, esta Sala observa la omisión en cuanto al su deber de cuidado y diligencia extrema respecto de su subordinado, pues su proceder fue desinteresado por la suerte de sus trabajadores y, pese a que es una obligación del empleador estar pendiente de sus trabajadores en el desarrollo de la labor encomendada, el día de los hechos no se hizo el estudio previo de cargas, poniendo en riesgo la vida de los trabajadores, máxime cuando se trataba de una actividad peligrosa.

Conforme con lo anterior, no encuentra esta Corporación demostrada de forma alguna el caso fortuito que trae aparejada la imprevisibilidad y la irresistibilidad como eximentes de responsabilidad del empleador demandado, ni justificación para excusar a la parte demandada de sus obligaciones como empleador, pues como ya se ha reiterado, estaba en manos del empleador previamente a realizar la reparación de la cadena del elevador 1217, contar con el estudio de cargas para evitar el accidente que ocasionó las lesiones al trabajador y, al momento de realizar la labor, dar cumplimiento al procedimiento seguro de izaje de cargas y los protocolos a los que se comprometió en el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional.

Se verifica así por este Tribunal Superior, la existencia de la culpa patronal por parte del empleador, suficientemente probada, comoquiera que omitió adoptar medidas de seguridad para impedir que la viga doble canal C de 8 pulgadas fallara y se viniera al piso, situación que como ya se señaló con precedencia, se pudo evitar al contar si hubiera cumplido con su deber del estudio de cargas y dar cumplimiento al procedimiento al procedimiento seguro de izaje de cargas y al plan de seguridad y salud ocupacional al que se comprometió, para de esta manera poder determinar la capacidad del peso que podía soportar esta viga y el peso de la misma, pues no era suficiente contar con las especificaciones técnicas del fabricante de la viga ni mucho menos con solo realizar una inspección o verificación visual del estado de la misma, toda vez que, no solo se encontraba en riesgo la salud sino también la vida de los trabajadores, pues a pesar de que no se probó con exactitud qué objeto golpeó al trabajador, se tiene la certeza que este sufrió un golpe en la cabeza producto de la caída de la viga, causándole lesiones en el "*cuero cabelludo y pabellón auricular*", y que si bien ese día fue dado de alta, como

consecuencia de esa lesión que sufrió el día del accidente, tuvo que acudir en repetidas ocasiones al médico con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, por dolor de cabeza intenso que lo despertaba en la noche y el cual era de difícil manejo con analgésicos, vértigo, secuelas en audición, equilibrio y coordinación, lesión vestibular, limitación para la marcha, afecto depresivo, rinorrea, síntomas de orden psiquiátrico, entre otros, como consta en la Historia Clínica del trabajador, que señalan el hecho como causante.

El Fisiatra Especialista en Salud Ocupacional MD. Camilo Becerra, al respecto de las consecuencias del accidente en la salud del actor, señaló: *“ Paciente con cuadro de vértigo y temblor permanente en miembros superiores con alta dependencia funcional, (batirle de 55), con deterioro neurocognitivo y enfermedad psiquiátrica asociada, alto riesgo de caídas, se considera que a el cuadro corresponde a secuelas y desde lo cognitivo NO es una persona apta para reintegrarse a actividades laborales dada la alta dependencia que ha generado, algidez, vértigo e hipoacusia, se explica a familiar y a paciente y se da de alta médica por rehabilitación para iniciar proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, tiene pendiente último control por neurología”,* y al adelantarse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, la Junta Nacional de Calificación determinó una pérdida de capacidad laboral del 58.70% de origen laboral producto del accidente de trabajo acaecido el 01 de abril de 2014, arrojando como fecha de estructuración el 25 de septiembre de 2015, que como bien lo señaló la primera instancia, fue la fecha en la que el paciente alcanzó la pérdida de capacidad laboral producto del accidente, porque lo que la fecha de invalidez no tiene que ver con la del accidente, pues las secuelas se fueron demostrando con el pasar del tiempo como consecuencia de la lesión que recibió.

Los efectos del hecho dañino, causado por el descuido y culpa al menos leve del patrono, generaron gran impacto en la vida y salud del trabajador demandante, de manera que se expuso al trabajador a un peligro físico sin tomar las medidas tendientes a mitigar los riesgos de la labor que se iba a realizar, pues es evidente que no contaba con el estudio de cargas para la realización de esa labor que estaba obligada a hacer, lo que ocasionó el

accidente de trabajo al aquí demandante, lo cual denota que la demandada M&M Martínez S.A.S., actuó con culpa leve, pues debía asumir con diligencia el control y eliminación de cada uno de los riesgos que implicaran peligro para sus trabajadores, cumpliéndose de tal forma con el requisito para acceder a la indemnización total y ordinaria de perjuicios que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.6. SOLIDARIDAD ENTRE M&M MARTINEZ S.A.S. Y EL CONTRATANTE CEMENTOS ARGOS S.A.:

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que *“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”*.

A fin de establecer entonces si la actividad realizada por la empresa contratista M&M Martínez S.A.S., los días 31 de marzo y 1º de Abril de 2014, era o no extraña a las actividades normales de la beneficiaria del trabajo, sociedad Cementos Argos S.A. es preciso hacer un recuento de los lineamientos impartidos en la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria laboral desde el año 1997, y que han sido reiterados en innumerables sentencias, así por ejemplo se trae a colación, la sentencia SL7789-2016 Radicación n.º 49730, en la que se precisó: **“Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de**

*solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente **para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa**” Subrayado y negrilla de la Sala.*

En la sentencia en la Sentencia SL 2262 del 20 de junio de 2018 Radicación 55373, la alta Corporación del trabajo precisó que: “...no se equivocó el Juzgador de segundo grado cuando, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo comprendió que a pesar de que el objeto contractual se relacionaba indirectamente con el objeto social de la empresa, ello no significaba la existencia de solidaridad, al ser evidente que la tarea de Peldar S.A. no era el mantenimiento y reparación de los tanques en donde se albergaban fluidos necesarios para la fabricación de sus productos. Ello en virtud de que la regla jurídica sostenida por el ad quem, según el cual para la existencia de la solidaridad, a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que constituya una **función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico**, está acorde con la sostenida por esta Sala de casación.

En la mencionada sentencia se indicó que esa Corporación ha sostenido de tiempo atrás que no se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, es preciso que las tareas coincidan con las labores normales del dueño de la obra.

Señalado lo anterior, resulta necesario que, para efectos de configurar la solidaridad del beneficiario de la obra, se demuestre suficientemente que la labor que estaba cumpliendo el trabajador de la empresa contratista en el

momento en que sufrió el accidente, coincide con las labores que normalmente desarrolla la empresa contratante en este caso, Argos S.A.

Primero, debe señalarse por esta Corporación que dentro de las labores que desarrolla ARGOS S.A. no se encuentra el cargo de ayudante o auxiliar de reparación de los elevadores de cangilones, por el contrario, lo que se evidencia luego de estudiar el caudal probatorio recaudado por la primera instancia, se establece que los trabajadores al servicio de la sociedad *M&M Martínez S.A.S* al unísono manifestaron que la avería de los elevadores 1216 y 1217, no se presenta todos los días, ni todas las semanas, ni todos los meses, refirieron incluso que la última reparación había tenido lugar en el año 2013 y había sido realizada por la misma sociedad *M&M Martínez S.A.S*.

Referido lo de precedencia viene al caso anotar que en sentencia SL1983 de 2019, del 29 de mayo de 2019, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, se señaló que *“existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios”* Señalado lo anterior conviene establecer de manera imperativa si la labor de reparación del elevador de cangilones realizada por *M&M Martínez S.A.S* era una actividad permanente o se trató de una obra excepcional, así mismo si la actividad realizada por el trabajador guarda relación directa con la actividad comercial de Argos S.A.

Del recaudo probatorio adosado al plenario, se logra acreditar que la actividad desarrollada el día 1º de abril de 2014 por el trabajador Omar Serafin Rojas Niño no era ejecutada de manera constante o permanente en las instalaciones de Cementos Argos S.A. pues la empresa Mantenimiento Y Montajes Martínez SAS, conforme las declaraciones vertidas, presta sus servicios a diferentes empresas Cementeras y cuando requiere realizar alguna labor encomendada dispone de personal que envía a las empresas para las cuales presta sus servicios, para el caso que nos convoca la labor de reparación del elevador de cangilones, debía ser desarrollada en dos (2) días, término luego del cual la cuadrilla debía desplazarse a otro lugar.

Bajo la anterior premisa, conviene hacer una precisión en el sentido de señalar que el trabajador Omar Serafín Rojas Niño, no era el operador del elevador de cangilones, función propia de los operarios de Argos S.A. pues el mismo iba a reparar una avería. En este orden de ideas conviene señalar que la empresa propietaria de un equipo puede contratar a un tercero, cuando sus trabajadores no tienen los conocimientos y destrezas necesarias para la reparación de los mismos, pues esta actividad es eventual. Finalmente revisada la documental adosada a folios **3 y 4** se evidencia que Mantenimiento y Montajes Martínez S.A.S. “M & M Martínez S.A.S.”, es una sociedad dedicada al procesamiento, fabricación, mantenimiento, reparación y montaje de repuestos y equipos para maquinaria e instalaciones industriales; y su objeto social consiste en: el *“procesamiento de metales ferrosos y no ferrosos por los sistemas de fundición, laminación, metalistería y máquinas, herramientas, mantenimiento e instalación de redes eléctricas, alumbrado, transformadores y motores eléctricos, **reparación, mantenimiento y montaje de equipos industriales** (mecánicos, hidráulicos, neumáticos, eléctricos y electrónicos), diseño y automatización de procesos industriales, distribución, comercialización y representación de productos afines con la industria metal-mecánica, química, siderúrgica, eléctrica, electrónica, y cementera”*

Por su parte a folios 5 a 12, se encuentra el certificado de existencia y representación legal de Cementos Argos se evidencia que su actividad económica circunscribe a *“la explotación de la Industria del cemento, y la producción de mezclas de concreto y de cualquier otros materiales o artículos a base de cemento, cal o arcilla, la adquisición y la enajenación de minerales o yacimientos de minerales aprovechables en la industria del cemento y sus similares, y de derechos para explorar o explotar minerales de los indicados, ya sea por concesión, privilegio, arrendamiento o cualquier otro título... La sociedad podrá construir y operar los montajes e instalaciones industriales que sean necesarios tales como fábricas, plantas eléctricas, muelles, talleres, edificios, bodegas, almacenes o agencias; establecer los sistemas de distribución y ventas que considere más adecuados»,* sin que en su objeto social se

indique que Cementos Argos S.A. se dedicará y explotará la actividad relacionada con el mantenimiento y reparación de equipos.

Así las cosas, no encuentra esta Sala que se configuren las circunstancias consagradas en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para la configuración de la responsabilidad solidaria a cargo de Cementos Argos S.A.

2.7. OMISIÓN POR PARTE DE LA PRIMERA INSTANCIA AL RECAUDAR EL MATERIAL PROBATORIO:

El apoderado del demandado M&M Martínez S.A.S., al interponer el recurso de alzada y sustentarlo, sostuvo que la juez de primera instancia después de haber declarado cerrada la etapa probatoria y al encontrarse el apoderado alegando de conclusión, la misma observó que hacían falta unos “*dibujos*” que habían realizado tres de los testigos al momento de rendir su testimonio, por lo que señaló que debía citarse nuevamente a los mismos, reabrir la etapa probatoria con la finalidad de que los mismos recrearán nuevamente su testimonio en cuanto a los dibujos que habían realizado, para posteriormente poder anexar dichos documentos al expediente por hacer parte integrante del testimonio de los mismos, petición que no fue compartida por el apoderado del demandante.

Revisado el archivo digital de la audiencia de trámite y juzgamiento, se encuentra que, si bien la juez de primera instancia tuvo que abrir nuevamente la etapa probatoria aún cuando esta ya había sido cerrada, en atención a que hacían falta unos dibujos trazados por los testigos Maira Alejandra Nosa Mendoza, José Rey Cárdenas y Gerver Orlando Suarez Ospina, esta Sala no comparte lo señalado por el apoderado del demandado al recurrir sobre este aspecto, pues como bien lo señaló la primera instancia era necesaria la reconstrucción de estos testimonios en lo atinente a los dibujos elaborados por los mismos en audiencia, pues estos eran parte integrante de los testimonios y por lo mismo era necesaria su reconstrucción para incorporarlos al expediente.

Además, frente a este particular, esta Sala no encuentra que con el actuar del juez al reabrir la etapa probatoria para reconstruir estos testimonios, se haya

causado perjuicio alguno a las partes, menos aún al demandado, pues el testimonio de Maira Nossa había sido solicitado por este y, a su vez, al realizar sus alegatos de conclusión, tomó como sustento los dibujos realizados por estos testigos para fundamentar su tesis y hacer alusión a la posición en la que se encontraba el trabajador el 01 de abril de 2014 cuando ocurrió el accidente, por lo que habrá de confirmarse en tal sentido la sentencia recurrida.

2.8. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, habiéndose obtenido por la demandante decisión desfavorable, por lo que las costas se causaron conforme a la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, las que serán tasadas por este *ad quem*, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, en un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

3.1. Confirmar en su integridad la sentencia de 01 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

3.2. Condenar en costas a la parte demandante, fijando las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

157593105002201800455 01

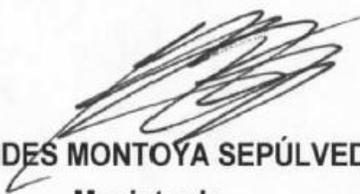
Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4070-200157