



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 051

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 DE FECHA MAYO 26 DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15757 31 89 001 2019 00068 01, CON SALVAMENTO DE VOTO DE LA H. MAGISTRADA DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA.


DEMANDANTE(S) : PABLO EMILIO LEÓN ROMERO.

DEMANDADO(S) : CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

FECHA SENTENCIA : MAYO 26 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 27/05/2022 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 27/05/2022 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 115

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, veintiséis (26) de mayo 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 laboral con radicado 15757318900120190006801, siendo demandante PABLO EMILIO LEÓN ROMERO y demandado CARBONES SAN PATRICIO SAS, el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala, con salvamento de voto de la Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

Con Salvamento de Voto

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157573189001 2019 00068 01
ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOCHA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISIÓN:	ADICIONAR Y CONFIRMAR
DEMANDANTE:	PABLO EMILIO LEÓN ROMERO
DEMANDANDO:	CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.
APROBACION:	Acta No.115
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, veintiséis (26) de mayo de dos mil
veintidós (2022)

Procede este Tribunal Superior a resolver el recurso de apelación formulado por el demandante y la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha el 10 de septiembre de 2021, observándose cumplidos los presupuestos procesales sin que se determinen causales de nulidad insaneables.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 14 de junio de 2019 Pablo Emilio León Romero por apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de “Carbones San Patricio S.A.S.” para que hicieran las declaraciones y condenas que se expresarán más adelante.

1.1. Sustento fáctico:

El demandante actualmente labora para la empresa Carbones San Patricio S.A.S. y para José Luis Dovale Pérez, mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 01 de junio de 2014; que fue contratado para desempeñar actividades de alto riesgo como minero al servicio de los demandados, extrayendo carbón como obrero de minas y canteras en la mina ubicada en el municipio de Socha Boyacá, devengando un salario de \$1'185.604,00; que el 29 de octubre de 2014 mientras se encontraba

realizando sus labores, sufrió un accidente cuando rodó una roca por la bocamina y le golpeó la pierna izquierda, ocasionándole lesiones considerables consistentes en: *i)* Fractura de tibia; *ii)* Peroné izquierdo; *iii)* Lesión del nervio del peroné; y *iv)* Lesión del nervio de la tibial izquierdo.

Que las cotizaciones al sistema de seguridad social en riesgos laborales las efectúa el empleador en la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., sin precaver que son actividades de alto riesgo; que Positiva asumió las prestaciones asistenciales y económicas durante el tiempo que estuvo incapacitado, esto es, durante un periodo de más de tres (3) años; que como consecuencia del accidente el 16 de mayo de 2016 se emitió dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral¹ determinando un 21.11%, por lo que, inconforme con la decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; que posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, determinó la PCL en 34,87% empero, interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien determinó en definitiva una PCL del 32,52% mediante dictamen No. 1114234-2905 del 18 de mayo de 2017.

Que por las lesiones recibidas continuó en tratamientos de rehabilitación de la enfermedad laboral por parte de la ARL y en citas de control y seguimiento por parte de los especialistas en ortopedia y traumatología, y que, bajo solicitud del empleador ante la ARL Positiva se ordenó su reubicación en otras actividades a partir del mes de agosto de 2018; que continúa sufriendo deficiencias de salud derivadas del accidente de trabajo, estando a la espera de una recalificación de PCL, la cual ha sido solicitada en reiteradas ocasiones, dado que no se ha expedido un examen de rehabilitación definitivo, siendo necesario, ya que deambula en muleta y que el dolor en su extremidad inferior izquierda es insoportable, la emisión de una nueva calificación de PCL para determinar si es destinatario de la pensión de invalidez; que las cotizaciones realizadas por el empleador por concepto de seguridad social en riesgos laborales fueron efectuadas con un ingreso base del salario mínimo, es decir, por debajo del salario real devengado de \$1'185.604,00 y consecuencia de lo anterior la ARL Positiva mientras permaneció incapacitado sólo reconoció la suma de un salario mínimo legal mensual vigente; que los demandados no le han pagado prestaciones sociales, ni han consignado cesantías a su favor.

¹ Pérdida de capacidad laboral.

Que mientras estuvo incapacitado los empleadores no le pagaron prestaciones sociales, que para efectos de las demás cotizaciones, en especial la seguridad social en pensiones los empleadores lo han hecho declarando como IBC el salario mínimo mensual legal vigente; que con respecto al accidente de trabajo los demandados no le han brindado protección adecuada, pues no contaba con elementos de seguridad y prevención necesarios para evitar ese tipo de contingencias, asistiéndole culpa objetiva en el accidente de trabajo al empleador, por existir falencias de prevención y control en accidentes de trabajo por parte de Carbones San Patricio S.A.S., el cual además no cuenta con la organización y coordinación para evitar contingencias como la acaecida tras el accidente de trabajo que afectó su integridad física, que no existen flujos de comunicación al interior de las empresas Carbones San Patricio S.A.S., para evitar la consumación de accidentes, y que no existen políticas de prevención de accidentes de trabajo, que la ARL Positiva no realizó la supervisión de la empresa de alto riesgo Carbones San Patricio S.A.S. y menos en cuanto al programa de salud ocupacional.

Que Carbones San Patricio S.A.S. a través de sus directivas ha encaminado una persecución en su contra, instándolo para que renuncie, teniendo que sufrir el desprecio de sus superiores y compañeros quienes lo discriminan por su condición de salud, conllevando a que sufra episodios de estrés laboral.

1.2. Pretensiones:

Solicitó que se declare que entre Pablo Emilio León Romero y Carbones San Patricio S.A.S. y José Luis Dovale, existe un contrato de trabajo en la modalidad verbal y de duración indefinida. Que se declare que el contrato inicio el 1° de junio de 2014 y que actualmente se encuentra vigente. Que se declare que los empleadores Carbones San Patricio S.A.S. y José Luis Dovale son responsables del accidente de trabajo que lesionó a Pablo Emilio León Romero el 29 de octubre de 2014.

De igual forma, solicitó se condenara a los demandados al pago insoluto de la prestación económica causada durante la incapacidad temporal y que fue reconocida por la ARL Positiva de manera consecutiva desde el 29 de octubre de 2014 hasta el 11 de noviembre de 2018. Además, que se condene a la demandada al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, auxilio de transporte, lo anterior causado desde el 29

de octubre de 2014 al 11 de noviembre de 2018. De igual forma solicita se condene a los demandados a pagar los perjuicios materiales – Lucro cesante consolidado y futuro con ocasión al accidente de trabajo y la PCL del 32,52%, al pago de los perjuicios extrapatrimoniales morales por la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y al pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías, así como las demás condenas que resulten probadas por el juez del trabajo en sus facultades *extra y ultra petita*.

1.3. Trámite procesal:

Mediante proveído del 11 de julio de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, admitió la demanda laboral de primera instancia, ordenando notificar personalmente a los demandados.

Carbones San Patricio S.A.S. en calidad de demandando, contestó la demanda el 20 de enero de 2020 en término y, el 19 de febrero de 2020 José Luis Dovale Pérez, en calidad de demandado.

La instancia tuvo por contestada la demanda en providencia del 27 de febrero de 2021. En cuanto a los hechos, los demandados al unisonó señalaron que no eran ciertos los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 8 y 12, que no eran ciertos el 5, 7, y 9; que no le constan los hechos 10, 11, y 13; en cuanto a las omisiones, señaló que, la 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25 no eran ciertas. En cuanto a la omisión 18 la tuvo por cierta, mientras que frente a la omisión 24 adujo que no era un hecho. Por otro lado, en cuanto a las pretensiones declarativas se opuso a la 3.1.1.3, mientras que aceptó las 3.1.1.1, 3.1.1.2, 3.1.1.5. Frente a las pretensiones de condena, se opuso a todas y cada de una de ellas. Por su parte, el demandado José Luis Dovale Pérez se opuso a todas y cada de una de las pretensiones.

Como excepciones de mérito propuso la “*inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, genérica, compensación y legitimación en la causa por pasiva sobre José Dovale*”. De igual forma, solicitó el decreto de pruebas documentales, interrogatorio de parte y testimoniales.

En la misma providencia, reconoció personería para actuar al apoderado judicial del extremo pasivo y señaló fecha y hora para llevar a cabo la

audiencia de que trata el artículo 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El 19 de agosto de 2020 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 *eiusdem*, en la que se declaró fracasada y clausurada la etapa de conciliación; enseguida, procedió con el agotamiento de la etapa de saneamiento del litigio, decisión de excepciones previas, decreto y práctica de pruebas y decretó el dictamen pericial de oficio para la valoración en salud ocupacional, fijando fecha para la audiencia del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para el 29 de octubre de 2020.

El 22 de octubre de 2020 previa solicitud de la parte demandada, se señaló nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, quedando programada para el 17 de febrero de 2021. Posteriormente el 16 de diciembre de 2020, mediante auto, atendiendo a la petición elevada por la parte demandante y autorizada la práctica de la valoración en salud ocupacional por parte del profesional Fredy Leonardo López Zea. El 28 de enero de 2021 mediante auto se puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial rendido por el Psicólogo antes nombrado, especialista en salud ocupacional y prevención de riesgos Laborales. Mediante auto de 25 de febrero no se aceptó la renuncia al poder conferido por los demandados y programó nueva fecha para audiencia de que trata el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para el 07 de abril de 2021. El 07 de abril por causas de fuerza mayor no se pudo llevar a cabo la audiencia del artículo 80 *ibidem*, por lo que mediante auto de 08 de abril de 2021 se reprogramó para el 23 de junio de 2021.

El 23 de junio de 2021 se instaló la audiencia de que trata el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se evacuó el interrogatorio de la parte demandada, se rindieron los testimonios de la parte demandada, se practicó el interrogatorio de la parte demandante, se examinaron las pruebas documentales aportadas y se rindieron los alegatos de conclusión. En la misma audiencia se fijó el 12 de agosto de 2021 para expedir la sentencia correspondiente. Posteriormente mediante auto de 02 de septiembre de 2021 se reprogramaría fecha para el 10 de septiembre para dar adelantar la audiencia de trámite y juzgamiento del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

1.4. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha profirió sentencia el 10 de septiembre de 2021², en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido con extremos temporales iniciales del 03 de febrero de 2014 con remuneración mensual de un (1) salario mínimo mensual legal vigente; declaró la culpa patronal del empleador Carbones San Patricio S.A.S. en el accidente sufrido por Pablo Emilio León Romero; condenó a Carbones San Patricio S.A.S. a reconocer y pagar a Pablo Emilio León Romero, los perjuicios morales como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 29 de octubre de 2014 por la suma de quince salarios mínimos legales mensuales vigentes; declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por José Luis Dovale Pérez, así como la excepción propuesta por la sociedad demandada Carbones San Patricio S.A.S. de inexistencia de la obligación y compensación. Frente a las excepciones de prescripción, buena fe, falta de causa para pedir y genérica, las negó. Finalmente condenó en costas a la sociedad demandada, fijando como agencia en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En lo que tiene relación con la apelación de las partes, se argumentó por la primera instancia:

-Al concluir la existencia del contrato de trabajo entre el actor y Carbones San Patricio S.A.S. desde el 01 de junio de 2014 y actualmente vigente, señaló que el salario probado era la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

-En cuanto a la culpa patronal cuya existencia obliga el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo a que se pruebe suficientemente, y una vez ocurrido lo anterior está “*obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios*”, que los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, impone obligaciones a los patronos de suministrar los lugares, instrumentos y materiales necesarios para que el trabajador ejecute sus labores y tomar, se estableció en el proceso que la demandada no había cumplido con las normas de seguridad en el trabajo y adoptado las medidas para prevenir accidentes de trabajo, especialmente por falta de “*inspección previa a la zona*” en la que se realizarían las actividades del trabajador “*la falta de medidas necesarias*

² **Primero:** Declarar probada la excepción de mérito propuesta por el demandado José Luis Dovale Pérez denominada Falta de legitimación en la causa por pasiva, así como la excepción propuesta por la sociedad demandada Carbones San Patricio S.A.S. denominada Inexistencia de la obligación y compensación de acuerdo con lo expresado en la parte considerativa de la presente decisión; **Segundo:** Declarar que entre el demandante Pablo Emilio León Romero y la empresa Carbones San Patricio S.A.S. subsiste un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual inició el 03 de febrero del año 2014 y cuyo salario pactado corresponde al equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE. **Tercero:** Declarar la CULPA PATRONAL del empleador Carbones San Patricio S.A.S. en el accidente de trabajo sufrido por el señor Pablo Emilio León Romero el 29 de octubre del año 2014; **Cuarto:** Condenar al empleador Carbones San Patricio S.A.S. a pagar los perjuicios morales sufridos por el señor Pablo Emilio León Romero como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 29 de octubre del año 2014 correspondientes a la suma de 15 SMLMV. **Quinto:** Condenar en costas a la parte demandada en cuantía equivalente a 1 SMLMV.”

para precaver o prevenir estos accidentes”, lo que contrariaba sus deberes como empleador, y solo era carga del trabajador demostrar la ocurrencia del hecho el 29 de octubre de 2014 como se demostró plenamente, incumpliendo con la misma el patrono.

Que para declarar la responsabilidad del patrono se establecieron los elementos de esta, determinándose el *“incumplimiento por parte de la empresa Carbones San Patricio S.A.S., en sus obligaciones como empleador de Pablo Emilio León Romero, por cuanto debió precaver y garantizar la salud y seguridad de los trabajadores conforme a lo preceptuado e el artículo 56, Numeral 2° del Artículo 57 y el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo”, lo que generó la declaratoria de la responsabilidad patronal y la obligación consecuente de indemnizar los perjuicios, para lo cual citó una decisión de la Sala Laboral de Descongestión No. 1 de la Corte Suprema de Justicia que se. “refirió en su oportunidad que, en el marco del sistema en riesgos profesionales, hoy sistema general de riesgos laborales, se reiteró la obligación de los empleadores de procurar el cuidado integrar de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo, esto en los términos del artículo 21 del decreto 1295 de 1994.”, entonces si el patrono incumple culposamente sus deberes y obligaciones, surge esa responsabilidad y de indemnizar que comprende los perjuicios materiales o morales, y es al patrono a quien corresponde probar que no ha incurrido en este tipo de actos, y conforme con las pruebas aportadas el accidente ocurrió “por causas inmediatas respecto de la falta de inspección a las zonas de trabajo y de los demás procedimientos del sector minero, la omisión en el suministro de elementos y equipos de protección al trabajador, la ausencia de capacitación para ejercer el cargo de picador, así como en el uso de elementos y equipos de protección personal dispuestos en el artículo 21 del decreto 1886 de 2015, tal y como se pudo deducir de los interrogatorios y testimoniales practicadas”, además que como se estableció el trabajador actuó obedeciendo órdenes de un superior que lo mandó a laborar a la zona de extracción de carbón que se consideraba como “demasiado inseguro, muy peligroso, lo cual no fue tomado en cuenta y por la presión ejercida tuvo que desplazarse hacia allá junto con tres compañeros”, sitio en el que “manifestó nuevamente su preocupación por lo inseguro, ya desempeñándose en el cargo asignado como picador se subía en las*

vagonetas o coches llenos de carbón jalados por el malacate y que el descenso de los mismos era demasiado rápido por lo que se descarrilaron provocando que golpearan una piedra muy grande y pesada a la que llaman marmaja la cual lo golpeó y paso sobre la pierna fracturándose en varias partes y rodo sobre el inclinado generándole más contusiones en su cuerpo, esto es, cabeza y columna, pues chocó con la pared del túnel y dice que gracias a Dios y su reacción, golpe de adrenalina logró activar el cable de timbre para que se detuviera el malacate, o de lo contrario, los coches lo hubieran arrojado y que esa piedra debió ser sacada del socavón lo cual fue omitido”.

Para la negación de la condena al pago de los perjuicios materiales, lucro cesante consolidado y futuro, el sentenciador señaló que su liquidación no procedía, ya que éstas le fueron tasadas y canceladas por la ARL, no procediendo el doble pago.

Contra la anterior decisión, la sociedad demandada y el demandante interpusieron recurso de apelación el que fue concedido en el efecto suspensivo y ordenó remitirlo ante esta Corporación.

1.4. Apelaciones:

Inconforme con la decisión, las partes formularon recurso de apelación fundamentando los mismos, de manera textual, con los siguientes argumentos:

1.4.1. Parte demandante:

Que el salario determinado por la primera instancia para hacer la condena a los perjuicios invocados, debía ser el promedio dentro del término comprendido desde el ingreso al servicio del demandado y el momento del accidente, el que superaba la suma de \$1'185.604,00 pues recibía bonificaciones que se deben tener como parte del salario; que no está de acuerdo en no condenar y liquidar “*los perjuicios patrimoniales, esto es, el lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro*”, porque la indemnización no consiste en el pago de las incapacidades laborales y no tiene nada que ver con la demandada que consiste en una PCL superior al 36% solicitando se revoque esta parte del fallo y liquidar los perjuicios por el salario realmente como se demostró con las de pago, y reconocer “*los perjuicios*

patrimoniales, lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro atendiendo a que, se debe reliquidar y se debe descontar lo pagado pero se debe condenar al pago adicional de lo que resta hasta que el señor Pablo Emilio tenga la expectativa de vida con base en la resolución 110 de 2014.”

1.4.2. Parte demandada:

Considera que el juzgador primario no hizo un estudio de fondo para declarar la culpa patronal, porque sus argumentos se fundan en la falta de suministro de *“elementos de seguridad industrial, falta de capacitaciones y no contar con brigadas de protección.”*, que se ignoró la existencia de *“un programa de salud ocupacional, actas de entrega de seguridad industrial, constancias de capacitación, reglamento de seguridad industrial, manual de procedimientos vigentes para el 2014, actas de constitución y reuniones de copaso; de la lectura de estos documentos aportados con la contestación de la demanda se hace evidente que el Manual de procedimiento sí decía como se entraba a la mina, como se vigilaba una mina y como se tenía que realizar el sostenimiento de una mina, todo eso se encuentra dentro de las pruebas del expediente las cuales no fueron valoradas por el fallador de instancia.”*, hechos que no fueron reconocidos por esta parte, considerando que a partir de los documentos aportados era evidente que cumplió con sus deberes patronales para garantizar la salud de los trabajadores, incurriendo en un falso juicio de valor.

1.5. Alegatos:

Por auto de 8 de octubre hogaño, como lo ordena el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes, del cual hicieron uso ambas partes.

La parte **demandante y recurrente** en apelación alegó que el *A quo*, no dio valor a la prueba documental obrante en el expediente, consistente en los recibos o extractos bancarios del demandante, ni a las planillas de pago de salario aportados por la demandada, donde se evidencia con claridad que el promedio salarial mensual aproximado es de un millón de pesos

(\$1.000.000.00) M/Cte., en razón a que el demandado devengaba conceptos por horas extras, subsidio de alimentación y de transporte, sumas que deben tenerse en cuenta para cotizar a seguridad social y prestaciones sociales, adujo que el salario incluye toda la retribución directa como contraprestación al servicio del trabajador, por lo que considera se debe tener en cuenta los valores recibidos por el empleador, señala jurisprudencia y normatividad que sustentan lo anterior; adujo que dentro del plenario reposa dictamen de invalidez emitido por la Junta Nacional de Calificación del 18 de mayo de 2017 en la que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 32.52%, origen accidente de trabajo, dictamen que no fue tachado por la parte actora, que la pérdida laboral ocasionó un daño patrimonial, es decir, el lucro cesante (ingreso del demandante consolidado y futuro), que para determinar el valor de la condena se deben seguir las reglas jurisprudenciales y lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo, expuso que quedó probada la culpa patronal por lo que la demandada debe ser condenada pagar perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales, que el juzgado de primera instancia inobservo la tasación de los perjuicios patrimoniales lucro cesante y consolidado, anotó jurisprudencia aplicable; finalmente solicitó se revoque parcialmente la decisión y se declare que el salario percibido por el actor es igual o superior a un millón de pesos m/cte, que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a re liquidar y pagar los saldos insolutos, de las prestaciones sociales, salarios, incapacidades y aportes a la seguridad social integral con un IBC, de un millón de pesos, y se condene a la demandada al pago de los perjuicios patrimoniales, lucro cesante consolidado y futuro.

El **demandado recurrente** alegó que no existió culpa patronal, ya que no se presentó negligencia patronal y que con el nexo causal se desvirtúa por la existencia de un caso fortuito, y que es infundada la responsabilidad que se le atribuye a la demandada, adujo que frente a la falta de inspección previa por parte del empleador a la zona de trabajo el *a quo*, omitió analizar los documentos que fueron allegados al proceso, en los que se deduce que la demandada implementó todos los planes de contingencia para la disminución de riesgos, frente a la ausencia de capacitación para el cargo de picador, adujo que el juez de instancia omitió valorar el registro de asistencia firmando por el actor, así mismo indicó que al proceso se allegó el acta de entrega de elementos de protección industrial firmada por el demandante con lo que se prueba el cumplimiento de esta obligación, que la demandada siempre

contrata personal especialista en salud ocupacional que se dedica a la prevención de accidentes de trabajo, y frente a los flujos de comunicación señaló que para la fecha del accidente no existía dicha figura, pero existía el programa de salud ocupacional el cual estaba debidamente implementado como consta en los documentos aportados al plenario; expresó que para el momento del accidente el demandado contaba con los elementos de protección personal y que el caso fortuito se prueba en razón a que lo que lo golpeo fue una piedra que cayo justo encima de él, no fue un derrumbe o una explosión de gas, sino un suceso aislado que es imposible de prever; solicita despachar favorablemente el recurso de apelación y en absolver de toda responsabilidad a la demanda.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

En esta segunda instancia se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el actor y el demandado Carbones San Patricio S.A.S., contra la sentencia del 10 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha.

De acuerdo con lo alegado por los recurrentes, la Sala se encargará de establecer: *(i) Si para determinar el salario mensual percibido por el actor, se deben tener en cuenta las horas extras o “ministras”, subsidio de alimentación y auxilio de transporte que regularmente pagaba el empleador, monto que según el actor, ascendía mensualmente a la suma de \$1'185.000,00; (ii) Si en efecto existió culpa patronal por parte del empleador Carbones San Patricio S.A.S., con ocasión al accidente de trabajo sufrido por el actor y, de ser así, definir si se debe condenar al mismo al pago del lucro cesante pasado y futuro; (iii) Si la indemnización que asumió la ARL Positiva con ocasión al accidente de trabajo, reemplaza la que le corresponde pagar a Carbones San Patricio S.A.S. por culpa patronal.*

2.1. Salario en eventos de incapacidad:

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, como consecuencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desempeñar sus funciones y, por tanto, en imposibilidad de proveerse el

sustento a través de un ingreso económico; conforme a lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, la protección en comento se materializa, entre otras, mediante el pago de las incapacidades laborales con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, así lo ha sostenido el alto colegiado en materia constitucional, al señalar que el pago de las mismas se ha creado *“(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.”*³

En ese orden, en sentencia T-490 de 2015 la Corte Constitucional fijó unas reglas estableciendo que: *“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

De lo anterior se deduce que durante el tiempo que el trabajador se encuentre incapacitado para desarrollar sus actividades laborales, el reconocimiento de esta prestación económica se convierte en la garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

Pues bien, frente a los reparos del actor relacionados con la reliquidación de prestaciones sociales causadas en el periodo de incapacidad, en el sentido que

³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T- 200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís, T-312 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

debían tenerse en cuenta los pagos que venía percibiendo por concepto de auxilio de alimentación, horas extras o “ministras” y auxilio de transporte, en cuanto a este último, importa a la Sala recordar que cuando el colaborador se encuentra en incapacidad no se causa el auxilio en mención, toda vez que el mismo tiene como finalidad subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador transportarse desde su residencia al sitio de trabajo y viceversa, no obstante, para el caso particular, se advierte que las partes en contienda coincidieron en señalar que el actor vivía en un campamento al interior de la empresa y por ello no devengaba el auxilio de transporte; sin embargo, por regla general, su reconocimiento se encuentra supeditado a que el colaborador efectivamente haya prestado sus servicios personales a favor del empleador, situación que no ocurrió en el presente asunto, habida cuenta que, se itera, el actor se encontraba incapacitado.

2.2. AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, HORAS EXTRAS Y MINISTRAS

En lo atinente a los conceptos denominados “auxilio de alimentación” y horas extras o “ministras”, a folios 160 y 161 obran desprendibles de nómina correspondientes a los meses de febrero a octubre de 2014, en los cuales se evidencia que, en efecto, el actor devengó dichos conceptos, en los siguientes periodos:

MES	SALARIO	AUXILIO DE ALIMENTACIÓN	MINISTRAS	VALOR ADICIONAL AL BÁSICO	TOTAL SALARIO
FEBRERO	\$616.000	\$ 0.00	\$ 0.00	\$ 0.00	\$616.000
MARZO	\$616.000	\$ 246.400.00	\$168.902.00	\$415.302	\$1.031.302
ABRIL	\$616.000	\$ 60.485.00	\$ 0.00	\$ 60.485	\$676.485
MAYO	\$616.000	\$ 172.829.00	\$ 0.00	\$172.829	\$788.829
JUNIO	\$616.000	\$ 196.226.00	\$ 0.00	\$196.226	\$812.226
JULIO	\$616.000	\$ 246.400.00	\$178.960.00	\$425.360	\$1.041.360
AGOSTO	\$616.000	\$ 124.218.00	\$ 0.00	\$124.218	\$740.218
SEPTIEMBRE	\$616.000	\$ 246.400.00	\$203.806.00	\$450.206	\$1.066.206
OCTUBRE	\$616.000	\$ 0.00	\$ 0.00	\$ 0.00	\$616.000
					<u>\$820.958</u> <u>PROMEDIO</u> <u>FEB-OCT</u>

Al respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo⁴ y lo precisado por el órgano de cierre en materia laboral, en el sentido que, “(...) *al margen de la consideración formal que las partes puedan darle a un determinado pago, su denominación, su frecuencia, su libre disposición o su destinación última, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, si retribuye el servicio de manera directa, tendrá naturaleza salarial, sin que las partes puedan excluir sus efectos.*”⁵

Del mismo modo, en sentencia SL1798-2018⁶ la Corte puntualizó que “*por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (...) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto **expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 C.S.T.). En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.*”

Del escenario jurisprudencial que antecede, es claro para esta Sala concluir que, en atención a que dentro del caudal probatorio no se encuentra acreditado que frente al “auxilio de alimentación” y las “ministras”, las partes hubiesen acordado de manera *expresa, clara, precisa y detallada* que los

⁴ Código Sustantivo del Trabajo. ARTÍCULO 127. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

⁵ Sentencia SL5145-2021 del 8 de noviembre de 2021. M.P. Ana María Muñoz Segura.

⁶ Sentencia SL1798-2018 del 16 de mayo de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

conceptos en comento no serían constitutivos de salario, se deberán tener en cuenta para efectos de reliquidar las prestaciones sociales durante el periodo comprendido entre el 3 de febrero de 2014 al 29 de octubre de 2014, en vista a que si bien es cierto el demandado cumplió con su deber legal de cancelar las prestaciones sociales, lo hizo conforme al salario mínimo legal mensual vigente, sin tener en cuenta los factores salariales anteriormente descritos, aspectos que, como se ha recalcado, se tendrán en cuenta durante el tiempo que duró laborando el trabajador y antes de disfrutar de la incapacidad, precisando que al momento de la cesación de labores, el trabajador dejó de realizar horas extras y de ser beneficiario del auxilio de alimentación.

RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES

AÑO 2014

\$820.958.00 (salario promedio devengado) - \$616.000 (s.m.m.l.v. 2014).

Prestaciones sociales calculadas con el salario promedio devengado.

DESDE Año	SALARIO PROMEDIO MENSUAL POR AÑO	# DE MESES	CESANTIAS	INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS	PRIMAS	VACACIONES
2014	\$ 820.958,00	9	\$615.718,50	\$55.414,62	\$615.718,50	\$307.859,25

Prestaciones sociales calculadas con el salario mínimo

DESDE Año	SALARIO MÍNIMO	# DE MESES	CESANTIAS	INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS	PRIMAS	VACACIONES
2014	\$ 616.000,00	9	\$462.000,00	\$41.580	\$462.000,00	\$231.000,00

Diferencia de Cesantías: \$615.718 - \$462.000 = **\$153.718**

Diferencia de Intereses a las Cesantías: \$55.414 - \$41.580 = **\$13.834**

Diferencia de Prima de Servicio: \$615.718 - \$462.000 = **\$153.718**

Diferencia de Vacaciones: \$307.859,25 - \$231.000 = **\$76.859,25**

Por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, el demandado deberá cancelar la diferencia al demandante en la suma de **TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS (\$398.129 M/CTE)**, por lo que se adicionará la sentencia objeto de alzada en este punto.

Por último, respecto a la incapacidad que para el caso es de origen laboral, la cual fue reconocida por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) en un ciento por ciento en atención a las cotizaciones realizadas por el empleador en Riesgos Profesionales teniendo como base el salario mínimo mensual legal, esta Sala señala que al establecerse que el salario devengado por el demandante es superior al salario mínimo mensual vigente para la fecha del acaecimiento ocurrido, puesto que se tuvo en cuenta tanto el trabajo suplementario como el auxilio de alimentación como parte integral del salario, se condenará al empleador a cancelar al trabajador la diferencia del ingreso base de liquidación otorgado por la ARL al demandante, teniendo en cuenta que el salario real promedio devengado por el mismo antes del accidente de trabajo es de \$820.958.

INCAPACIDADES

AÑO	No. MESES	TOTAL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES DEVENGADOS	TOTAL SALARIOS REALES – PROMEDIO DEVENGADO	DIFERENCIA
2014	2	\$1.232.000	\$1.641.916	\$409.916
2015	12	\$7.732.200	\$9.851.496	\$2.119.296
2016	12	\$8.273.460	\$9.851.496	\$1.578.036
2017	12	\$8.852.604	\$9.851.496	\$998.892
2018	8	\$6.249.936	\$6.567.664	\$317.728
			TOTAL	\$5.423.868

Por lo tanto, el demandado deberá cancelar por concepto de diferencia en la incapacidad la suma de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$5.423.868 M/CTE)**, adicionándose en este sentido la providencia recurrida.

2.3. Accidente de Trabajo y Culpa Patronal:

El artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, desarrolla el concepto de accidente de trabajo en los siguientes términos: “(...) *todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*”, del cual se pueden extractar la existencia de tres requisitos, que seguidamente serán analizados por la Sala.

*Todo suceso repentino*⁷, que para el *sub examine* resulta evidente, pues el accidente acaecido el 29 de octubre de 2014 en la humanidad de Pablo Emilio León Romero, se presentó al interior de la mina de propiedad de la demandada, cuando se encontraba desarrollando su labor, inicialmente, en el frente “71” y, posteriormente, en el frente “72”, en cumplimiento de la orden dada por el encargado de la mina -Rossevelt Romero-, quien dispuso que trabajara en este segundo frente pese a que el actor le advirtió sobre los peligros que existían al interior del túnel en comento, una vez estando allí realizando el trabajo, le cayó una piedra que lo golpeó en la pierna izquierda ocasionándole múltiples lesiones; premisa que encaja en la precitada definición, toda vez que se trató de un hecho sobreviniente, por causa o con ocasión del trabajo, y con afectación en la salud del trabajador.

Que sobrevenga con causa o con ocasión del trabajo, al respecto, la Sala Laboral del Alto Colegiado, en sentencia 417 de 2018, radicado 56478, explicó que “(...) las expresiones con ocasión o por causa del trabajo denotan que un accidente de orden laboral puede tener su causa directa o inmediatamente en el oficio desempeñado o en forma indirecta o mediata con el mismo (CSJ SL 21629, 29 oct. 2003)”. En tal sentido, es claro que lo que originó el incidente, fueron circunstancias relacionadas directamente con su labor como minero picador.

Lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte sufrida por el trabajador, en efecto, la contingencia descrita líneas atrás, desencadenó que la pierna izquierda del actor se viera afectada con múltiples lesiones consistentes en: *i)* Fractura de tibia, *ii)* Peroné izquierdo, *iii)* Lesión del nervio del peroné, y *iv)* Lesión del nervio de la tibial izquierdo⁸, con una pérdida de capacidad laboral del 32.52%.

Corolario de lo anterior, la Sala encuentra que el suceso ocurrido el 29 de octubre de 2014 a León Romero, cuando se encontraba laborando al servicio de Carbones San Patricio S.A.S., dentro de su horario de trabajo, es equiparable a un accidente de trabajo de origen laboral, como quiera que cumple con los requisitos para ello, tal y como lo determinó la ARL Positiva y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

⁷ Repentino: Que se produce de repente, de forma imprevista.

⁸ Fl. 32 del c.p.

Para el asunto que nos ocupa, se deben evaluar las pruebas relevantes que fueron aportadas al proceso por las partes, para determinar si nace o no, la responsabilidad que se reclama con la consiguiente indemnización de perjuicios.

Descendiendo al *sub lite*, encontramos que no se cuestiona la ocurrencia del accidente de trabajo acaecido en la humanidad del actor, pues así se desprende del *Formato de informe para accidentes de trabajo del empleador o contratante*⁹ diligenciado por la parte demandada, en el que se aprecia el ítem denominado *Descripción del accidente*, donde se narró que “*el trabajador se encontraba mirando si bajaba el coche cuando de pronto se rodó una piedra y le golpea la pierna izquierda ocasionando al parecer fractura*”

En cuanto a la prueba testimonial, se cuenta con la declaración rendida por **Lucy Agudelo**, quien manifestó haberse desempeñado como asistente administrativa y posteriormente como directora administrativa de recursos humanos de la empresa demandada, de quien no se logró extraer información relevante para el asunto, como quiera que la misma advirtió que sus funciones las desempeñó en la sede ubicada en la ciudad de Bogotá.

Por otra parte, se cuenta con los interrogatorios de parte absueltos por: **José Luis Dovale Pérez**, quien fungió como representante legal de la empresa Carbones San Patricio S.A.S. durante el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2016 y el 30 de septiembre de 2020, señaló que previo a su vinculación a la empresa como gerente y representante legal, el actor había sufrido un accidente de trabajo por un caso fortuito en el que se presentó un desprendimiento de una roca que impactó al actor en una de sus piernas lo que generó que estuviera incapacitado aproximadamente durante 2 años, durante el cual le fueron reconocidas todas sus prestaciones, las incapacidades y la ARL Positiva cubrió la indemnización; que a su regreso fue vinculado nuevamente y reubicado en el cargo de control de acceso vehicular y de personal a la empresa, de acuerdo a las recomendaciones que emitió la ARL Positiva, buscando evitar grandes desplazamientos por lo cual el mismo se encontraba en una garita dispuesta y adecuada para el ejercicio de su función en el que tenía que registrar en una minuta los vehículos y las

⁹ Fl. 162 del c.p.

personas que ingresaban y salían de la compañía en un horario de trabajo de 8 horas diarias; que para el momento del accidente, la empresa contaba con el sistema de salud ocupacional, hoy por hoy un sistema de gestión ya perfectamente montado con las capacitaciones, con la entrega de dotaciones y los requisitos mínimos de ley como el reglamento interno de trabajo y los comités que ello exige, que cuando se vinculó a la empresa como gerente, contaban con el sistema de gestión como le exigían las normas en ese momento y con los planes de capacitación y demás, cumplía con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normatividad y por la agencia nacional minera; que la construcción e implementación del sistema fue avalado por la ARL Positiva, contando adicionalmente con la licencia ambiental y los planes exigidos por Corpoboyacá y con los planes de ventilación y sostenimiento exigidos por la agencia nacional de minería; que la empresa contaba con el plan de emergencias, el cual se daba a conocer a los trabajadores mediante capacitaciones y simulacros que se realizaban periódicamente en la mina; que al actor se le brindaron capacitaciones; que cuando se vinculó a la empresa como gerente, se formalizó y se terminó de montar el sistema de seguridad y salud en el trabajo, el cual contaba con un plan de capacitaciones anuales que se dictaban de acuerdo a lo establecido en dicho sistema; que para la atención de emergencias la empresa contaba con camillas, botiquines debidamente dotados para este tipo de actividad y con la capacitación de las brigadas de emergencia; que la operación del malacate la realizaba una persona que tenía conocimientos específicos en la operación del mismo, que lo que hacía el malacate era halar unos coches que estaban atados a una guaya en los que se extraía el material de la mina y una vez desocupados esos coches en unas tolvas adecuadas para ello, se regresaban al sitio donde se estaban realizando la operación para su cargue nuevamente, que todo eso era coordinado a través de timbres o de teléfonos subterráneos diseñados para tal fin; que los coches estaban acondicionados con unos frenos de emergencia y que, adicionalmente al nivel del malacatero mediante timbres se le podía hacer saber que había algún tipo de falla para que él desde el exterior cesara la operación de la maquinaria de forma intempestiva; que el freno de emergencia se activaba una vez el coche quedaba sin ningún tipo de sujeción fija y se activaba automáticamente frenando las llantas; que después de la ocurrencia del accidente, se hicieron nuevas adecuaciones, teniendo en cuenta que era una labor de desarrollo que iba avanzando, profundizándose, por lo cual cada día se requerían nuevos sostenimientos y adecuaciones, todo esto en cumplimiento de un plan de sostenimiento con el cual contaba la compañía y

que era conocido y aprobado por la agencia nacional de minería; que se llevó a cabo la investigación del accidente, en la que se basó la ARL para reconocer el accidente como de origen laboral y que la misma le pagó la correspondiente indemnización al actor; que la mina contaba con un mapa de riesgos donde se identificaban cada uno de los posibles riesgos que podían correr los trabajadores dentro y fuera de la mina y, que con base en ese mapa de riesgos se establecían los sistemas de control y de prevención para cada una de sus labores; que hasta donde sabe, el accidente ocurrió dentro de la bocamina; que en el horario de trabajo, se tenía establecido un sistema de trabajo por turnos de 8 horas diarias, que algunos eran permanentes y otros eran rotativos; que para el momento del accidente el actor devengaba un salario mínimo; que tiene conocimiento que a los trabajadores mineros se les pagaba el salario mínimo y adicionalmente unas horas extras cuando había lugar o trabajos extras fuera de sus turnos, esporádicos; que mientras fungió como gerente no tuvo conocimiento de ninguna queja del actor por acoso laboral; que las actividades del actor en el cargo de control de acceso vehicular las desempeñaba únicamente en jornada diurna de 8 horas, porque después de las 6 p.m. la empresa no sacaba vehículos cargados con carbón que era lo que principalmente se controlaba.

A su turno, **Pablo Emilio León Romero**, indicó que ingresó a trabajar en la empresa Carbones San Patricio como picador de carbón desde el 02 de febrero de 2014, que el encargado de la mina era el señor Rossevelt Romero quien le manifestó que el sueldo lo sacaban por destajo, que en el día sacaba 5 o 6 cochadas un promedio de \$70.000 o \$60.000, que en el mes más o menos le llegaban \$1.500.000 o \$1.400.000 y le descontaban de ahí la alimentación por lo que le quedaban por ahí entre \$1.300.000 y \$1.100.000; que el contrato de trabajo era por destajo, que la empresa lo tenía afiliado por el mínimo, que nunca le dieron ningún volante donde constara el salario que le pagaban; que los salarios y prestaciones sociales se las habían pagado siempre sobre el salario mínimo, pero que él ganaba un promedio de \$1.200.000 a \$1.500.000 y de ahí le descontaban la alimentación y el seguro; que el 29 de octubre de 2014 sufrió un accidente cuando le cayó una roca grande encima; que en la mina hay 2 frentes de trabajo el “túnel 71” y el “túnel 72”, pero que había una especie de persecución contra todos los obreros y el que no sacara la tarea de más o menos 100 cochadas al mes pues se iba; que el día del accidente se encontraba trabajando en el “túnel 71” y que Rossevelt lo mandó a trabajar al “túnel 72”, que ese túnel era malo porque no salía nada

y además era muy peligroso porque el inclinado estaba siendo mal llevado porque por los lados estaban descuñando; que al momento del accidente estaba picando carbón y le cayó la piedra y lo golpeó; que a la mina no le hacían un buen mantenimiento por los lados porque había mucha piedra por donde bajaban los coches; que como consecuencia del accidente se fracturó la pierna -la tibia y el peroné- en múltiples fracturas y lesiones en los nervios de la tibia y el peroné, nervios debajo de la planta del pie; que el accidente le generó como secuelas no poder caminar bien, por lo que ha tenido que utilizar muletas; que la Junta Regional de Invalidez lo valoró y le dio un promedio de invalidez del 34.5% y apeló a la Junta Nacional donde lo calificaron con un porcentaje del 32.5% de discapacidad; que cuando ocurrió el accidente, los compañeros de trabajo fueron quienes lo ayudaron, pero que ellos no tenían mucha preparación en el manejo de un lesionado y que lo primero que hicieron fue meterlo en el coche porque no tenían ni siquiera camillas y que lo sacaron por la guaya con el malacate, que no le entablillaron la pierna, ni le prestaron los primeros auxilios y lo llevaron al hospital en una camioneta; que el Sena o la agencia nacional de minas exigía a los dueños de las minas que todos los días al entrar al turno tenían que darle una especie de charla de seguridad industrial, que la señorita encargada de salud ocupacional nunca hacía eso, que hasta ahora era que veía que lo estaban haciendo; que antes de los hechos no recibió alguna capacitación del plan de emergencias; que durante el tiempo que estuvo en incapacidad le pagaron todas las prestaciones sociales con el mínimo.

Pues bien, de la prueba documental y testimonial que reposa al plenario, es dable afirmar que, en efecto, tal y como lo concluyó el *A quo*, existió culpa patronal por parte de Carbones San Patricio S.A.S. en el accidente de trabajo acaecido al actor, como se pasa a exponer.

En primer lugar, conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la obligación por parte del empleador de garantizar el suministro de locales y equipos en condiciones que garanticen la seguridad de los trabajadores, es evidente para esta Sala que las pruebas descritas en prelación, sin asomo de duda conllevan a colegir que la causa del accidente obedeció a la culpa de la demandada, como quiera que esta omitió garantizar que el sitio de trabajo se encontraba en perfectas condiciones de mantenimiento y conservación, de suministrar los implementos necesarios de seguridad industrial requeridos para desarrollar de manera segura la labor

encomendada, esto es, de procurar el cuidado integral de los colaboradores, habida cuenta que desatendió el deber que le asistía de efectuar el mantenimiento necesario para su funcionamiento, amparando la seguridad de los colaboradores que allí laboraban, especialmente cuando la actividad base de su objeto social corresponde a una de las catalogadas como de alto riesgo, así como de inspeccionar el lugar de trabajo -túnel 72-, previo al ingreso de los trabajadores, para corroborar que estuviera en óptimas condiciones, máxime cuando el actor antes de cumplir la orden impartida por el encargado de la mina, Rossevelt Romero, le advirtió sobre los peligros a los que se expondría si ingresaba a la mina en esas condiciones, exhortaciones que fueron totalmente desestimados, lo cual se traduce en la falta de medidas adecuadas por parte de la empleadora y que de haber cumplido en forma diligente, es posible que se hubiese podido evitar el accidente materia de la litis.

En ese orden de ideas, competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual 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, acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador, por lo que, cuando menos se esperaría, contar con los medios probatorios que dieran cuenta de las capacitaciones que en efecto le suministraron al trabajador, con los registros o actas respectivas, así como las pruebas del mantenimiento de las minas o túneles, maquinarias e implementos usados dentro de la misma, a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado o la que estaba ejerciendo al momento del accidente, por lo que se encuentra más que demostrada la omisión del empleador frente a su obligación legal de ofrecer al colaborador León Romero, las mínimas medidas de seguridad para el ejercicio seguro de su labor, hallándose demostrada así la culpa leve exigida.

Ahora, si bien la demandada alegó en su impugnación haber aportado un reglamento de higiene y seguridad industrial vigente para el año 2014, anualidad en la que se produjo el accidente de trabajo, también lo es que en modo alguno aportó documentales que acreditaran que, en efecto, la empresa de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes para mitigar la exposición a los mismos, así como tampoco allegó las evidencias que permitieran demostrar la implementación y el cumplimiento de actividades de promoción y prevención

de accidentes de trabajo y enfermedad laboral. Aunado a lo anterior, alegó que habían aportado registros de entrega de elementos de protección personal a los trabajadores, encontrando que solamente acreditó el suministro de botas punta de acero.

Así las cosas, probada la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se prueba *per se* la obligación de indemnizar al actor por los perjuicios causados.

2.4. Lucro cesante consolidado y futuro:

El artículo 1614 del Código Civil, establece que el lucro cesante es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Frente al tema, el alto colegiado en materia laboral ha explicado que *“para su procedencia es necesario que se verifique la ausencia de un provecho o ganancia que, de otra forma, se hubiera generado si el evento que causa la indemnización no hubiera ocurrido. En otras palabras: en el normal devenir de las cosas, el afectado hubiera visto incrementado su patrimonio o hubiera percibido un lucro, de no ser por el evento que da lugar a la compensación por perjuicios.”*¹⁰

En Sentencia del 28 de agosto de 2013 Rad. No. 1994-26630-01, señalan la diferencia entre el lucro cesante consolidado y futuro, así:

“(…) En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”.

Así las cosas, si bien es cierto el actor al ser reubicado en otro cargo en Carbones San Patricio S.A.S. -control de acceso vehicular y de personal-, como consecuencia de las secuelas que le generó el accidente de trabajo, ya

¹⁰ Sentencia CSJ SL5136-2021 del 2 de noviembre de 2021. M.P. Ana María Muñoz Segura.

no tiene la opción de devengar montos adicionales al salario básico, habida cuenta que debe atender unas recomendaciones médicas que le impiden desarrollar labores como las denominadas “ministras”, que como se indicó en precedencia, incrementaban su salario mensual, en consecuencia, debe tenerse en cuenta que conforme lo referido en precedencia el demandante percibía una suma adicional al mínimo conformado por el pago de la partida de alimentación y de ministras que para el año 2014 ascendía a la suma de **\$204.958**, valor que se vio disminuido de su ingreso con ocasión de la reubicación laboral, razón habrá de reconocerse a título de lucro cesante consolidado y futuro así:

Lucro cesante consolidado (indexado)

RA = RH* IPC FINAL /IPC INICIAL

RA= \$204.958*117.71/82.14

RA= 293.713.25

Ahora bien, tomando el valor antes referido, para establecer el lucro cesante consolidado, se liquidará a la fecha de emisión de la sentencia de segunda instancia, esto es el 20 de mayo de 2022, luego entonces se tiene que la reubicación laboral del demandante se produjo en agosto de 2018, por lo que los meses a liquidar son 46,23 resultando un valor total de **\$13.579.331.02**

Liquidado el **lucro cesante consolidado**, procede la Sala a liquidar el **lucro cesante futuro**, para el cual se tiene en cuenta la renta actualizada y la expectativa probable de vida del actor conforme la tabla de mortalidad vigente, en consecuencia se tiene que Pablo Emilio León Romero, nació el 22 de marzo de 1961, es decir que a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, cuenta con 62,052 años de edad, por lo que teniendo en cuenta que la expectativa de vida en hombres es de 76,9 años, se establece la diferencia que corresponde a 14,84 años, arrojando un valor total de **\$52.329.866.17**

Atendiendo a lo antes dispuesto se adicionará la sentencia para reconocer las condenas antes referidas.

2.5. La responsabilidad por culpa patronal y el Sistema General de Riesgos Laborales:

En atención a que el juez primario consideró que la indemnización por pérdida de capacidad laboral asumida por la ARL Positiva reemplazaba la indemnización plena y ordinaria de perjuicios a cargo del empleador por culpa patronal, es menester recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“en el ordenamiento jurídico colombiano, existen dos sistemas de reparación de daños frente a los accidentes y las enfermedades de tipo laboral que se suscitan con ocasión a la actividad de trabajo: i) el objetivo o sistema legal tarifado, que proviene del subsistema de seguridad en riesgos laborales, que reconoce prestaciones económicas y médico asistenciales a favor de las víctimas definidas en la ley, con base en el sistema de aseguramiento obligatorio de los empleadores, que trasladan su obligación de reparación de perjuicios en una ARP; y ii) el subjetivo o de indemnización plena de perjuicios -culpa patronal-, que radica en cabeza del empleador la obligación de reparar plenamente los perjuicios de la víctima, siempre que se encuentre demostrado plenamente la culpa de éste en la ocurrencia del siniestro de tipo laboral.”*¹¹

Frente a la compatibilidad o incompatibilidad de las indemnizaciones en comento, en jurisprudencia reiterada¹² la Corte ha precisado que las mismas son compatibles y, por tanto, acumulables entre sí, toda vez que, como se indicó anteriormente, por una parte, la ARL se hace responsable del riesgo objetivo propio de la actividad laboral, así como de las prestaciones económicas y asistenciales que se desprendan de este y, por la otra, el empleador debe asumir su responsabilidad frente a la seguridad industrial y ocupacional de sus trabajadores, cuyo incumplimiento por negligencia subjetiva del mismo, en caso de accidente o enfermedad laboral, le genera la obligación de reparar los daños al trabajador y/o a sus beneficiarios, según sea el caso.

Por lo anterior esta Sala se aparta de la tesis planteada por el *A quo*, en el sentido que de condenarse al empleador al pago de la indemnización por lucro cesante pasado y futuro, el actor se beneficiaría de una doble reparación por

¹¹ Sentencia CSJ SL1975-2020 del 11 de mayo de 2020. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado.

¹² Sentencias CSJ SL, 8 agosto de 2003, radicado 20186, SL2845-2019.

un mismo perjuicio y por ello, habrá de revocarse en este punto el fallo impugnado.

2.3. 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, puesto que ambas partes alegaron conforme con sus intereses, resultando desfavorable la apelación al recurrente y demandado Carbones San Patricio S.A.S., por lo que conforme con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, se le condenará en costas en esta instancia y a favor del actor, fijándose las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo legal 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,

RESUELVE:

3.1. Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha para en su lugar, el cual quedara así: *“DECLARAR que entre el demandante Pablo Emilio León Romero y la empresa Carbones San Patricio S.A.S subsiste un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual inició el 03 de febrero del año 2014 y cuyo salario corresponde a un promedio mensual de \$820.958,00”*.

3.2. Adicionar a la sentencia de 10 septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, en el sentido de condenar al demandado Carbones San Patricio SAS, a condenar por concepto de reliquidación de prestaciones sociales la suma de \$398.129,00

3.3. Adicionar a la sentencia de fecha 10 septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, en el sentido de condenar al demandado Carbones San Patricio SAS, a condenar por concepto de la diferencia del Ingreso Base de Liquidación otorgado por la ARL al demandante por valor de \$5'423.868,00

3.4 Adicionar a la sentencia de fecha 10 septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, en el sentido de condenar al demandado Carbones San Patricio SAS, a condenar por concepto lucro cesante consolidado por la suma de \$13'579.331,02

3.5 Adicionar a la sentencia de 10 septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, en el sentido de condenar al demandado Carbones San Patricio SAS, por concepto de lucro cesante futuro por la suma de \$52'329.866,17

3.6. Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

3.7. Condenar en costas en esta instancia a la demandada Carbones San Patricio S.A.S. Fijar las agencias en un (01) salario mínimo mensual legal vigente.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado