

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA
Magistrado ponente

Valledupar, Cesar, dieciocho (18) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: HENRY ALFONSO ARCE MEJIA Y OTROS
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
RADICACIÓN: 201783105001 2018 00043 02.
DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, el 29 de abril de 2021.

I. ANTECEDENTES

Henry Alfonso Arce Mejía, en nombre propio y en representación de sus menores hijos HDAO y MCOR, así como Claudia Patricia Arce Mejía, en su condición de hermana de aquel, a través de apoderado judicial, promovieron demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el primero de los mencionados y DRUMMOND LTD, comprendido entre el 20 de agosto de 2008 y el 25 de enero de 2013. También, que se declare que la pérdida de capacidad laboral del 18,07%, producto de las enfermedades de carácter profesional adquiridas se ocasionaron por el accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 21 de octubre de 2011 mientras operaba un Bulldozer al servicio de Drummond LTD, y por tanto por culpa del empleador. En consecuencia, pide se condene a la demandada a pagar la indemnización

plena y ordinaria de perjuicios contemplados en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, los promotores narraron que Henry Alfonso Arce Mejía suscribió con Drummond LTD un contrato de trabajo a termino indefinido que inició el 20 de agosto de 2008, para prestar sus servicios personales como «operador de Bulldozer».

Adujeron que el 21 de octubre de 2011, el extrabajador sufrió un accidente de trabajo mientras reparaba un bache en los botaderos, operando un «bulldozer» al servicio de la empleadora.

Reseñaron que el «Informe de Accidente de Trabajo del Empleador o Contratante», de fecha 24 de octubre de 2011, avaló que el accidente sufrido por el demandante consistió en que «el trabajador que sintió dolor en la parte baja de la espalda cuando al reversar el bulldozer, esta (la maquina) pisó una roca que generó un movimiento brusco ocasionándole el dolor».

Contaron que en el «Reporte de la Investigación» del accidente adelantado por Drummond LTD, el demandante describió las circunstancias del accidente así «Yo me encontraba en el botadero 7+130 apoyando la berma y el camión 2807 se atolla en el área de giró yo lo ayudé a salir sacándole el material por la parte de atrás de la tolva y el camión salió y me puse a sacar el bache como lo dicen las instrucciones de botadero. Luego saque el bache y le mandé a tirar un viaje de roca de la pala 32 y al momento de pasar a empujar tirar la primer cuchillazo yo le puse reversa a la máquina poniéndole la maquina en segunda velocidad al momento de reversar pisé una roca, yo le puse los frenos a la maquina y esa cayó con mayor presión contactando la piedra con el piso firme... [sic]»

Refirieron que, en el mismo reporte, el Comité investigador consignó como «actos subestándar» que influyeron en la producción del accidente «la no identificación de riesgos», como factores personales «la falta de concentración», y como factores del trabajo «la evaluación insuficiente»; de igual forma, consignó como recomendaciones o acciones de control «Reforzar procedimiento para reversar operando equipos» y «Divulgar incidente en a charla de 5mtos inicio turno»

Aseguraron que la empleadora no levantó pliego de cargos por lo hechos ocurridos el 21 de octubre de 2011, ni hubo amonestación de ninguna índole al demandante.

Expusieron que el 22 de octubre de 2011, el trabajador fue valorado por el Dr. Tony J. Castillo, de la División Médica de Drummond LTD, y el motivo de la consulta fue *«Valoración por AT. Hoy acude a valoración y refiere sentirse mejor, más aliviado, sin limitación funcional y sin deficiencia aparente. Manifiesta dolor si permanece sentado y con la vibración del vehículo»*. Aunado a esto, en la resonancia magnética realizada el 16 de octubre de 2011, a Arce Mejía, Dr. Rodrigo Socarras concluyó:

“Resonancia magnética de columna lumbosacra, que demuestra disminución de altura en la parte central y anterior del cuerpo vertebral de T12 por presencia de nódulo de Schmorl en la superficie subcondral antero superior del mismo.

Mínimo y poco abombamiento focal posterior central anulo fibrosos de los discos intervertebrales de L4-L5 y L5-S1 con preservación de la señal de intensidad de sus respectivos núcleos pulposos sin protrusión, ni extrusión de los mismos.”

Seguidamente, manifestaron que el 24 de noviembre de 2011 el neurocirujano el Dr. Luis Rafael Moscote, diagnosticó al extrabajador con *«1. Síndrome doloroso lumbar»* y *«3. Fractura de T12»*. Y el 20 de abril de 2012 en gammagrafía ósea el Dr. José Sinay Arévalo Leal, emitió opinión *«Lesión Monostotica de T12 que en primera instancia plantea la presencia de aplastamiento – Fractura Vertebral Cicatrizada»*.

Indicaron que por su parte la ARL Colmena, el 9 de febrero de 2012 y el 24 de abril del mismo año, hizo recomendaciones al Jefe de Salud Ocupacional de Drummond LTD, José Guerra Añez, prescribiendo restricciones en favor de Arce Mejía, en consideración a las patologías acaecidas, dentro de las que estaban *«No cargar objetos con pesos mayores a 5 kg. Evitar movimientos de flexo extensión y rotación contra resistencia de columna lumbar. Evitar actividades como halar, empujar. Evitar la exposición a vibraciones de cuerpo entero por encima de los valores límites máximos permisibles»*.

Precisaron que el “radiólogo Dr. Wenceslao Ropain”, en tomografía axial computarizada de columna dorsal, realizada el 9 de junio de 2012 determinó la existencia de *«Fractura del cuerpo vertebral T12»*.

Indicaron que, el 14 de marzo de 2014, el *“medico fisiatra Dr. Omar Rivera Martínez”*, adscrito a la ARL Colmena, emitió concepto de rehabilitación integral.

Afirmaron que, el 21 de septiembre de 2014 fue calificado en una primera oportunidad por la ARL Colmena, con una pérdida de capacidad laboral del 13.85%, de origen accidente de trabajo, mediante dictamen No. 2277534-1.

Esgrimieron que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, mediante dictamen No. 4865 del 18 de marzo de 2015, determino una PCL del 18.07% de origen accidente de trabajo. Mismo que quedó en firme de conformidad con la certificación emitida por el secretario de la Junta de esa junta, el 28 de mayo de 2015.

Relataron que el 20 de noviembre de 2017, el *“Dr. Cesar Segundo Daza Díaz”*, determinó mediante dictamen *«una PCL de 18.57% de origen de accidente de trabajo, con fecha de estructuración 25 de enero de 2012, señalando que las patologías denominadas “Restricción de movimiento de columna dorsolumbar” y “fractura del cuerpo vertebral T12”, son causa directa del accidente de trabajo sufrido por Arce Mejía el 21 de octubre de 2011 como operador de Bulldozer, debido a la compresión vertical que recibió en su columna vertebral, por las circunstancias de modo en que ocurrió el siniestro laboral»*.

Denunciaron que desde la ocurrencia del accidente en múltiples ocasiones Arce Mejía debe acudir al servicio de urgencias en diferentes clínicas y hospitales, debido a los fuertes, intensos y permanentes dolores lumbares que padece desde el 21 de octubre de 2011 hasta la actualidad.

Aseguraron que el contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y Drummond LTD, terminó el 25 de enero de 2013, por conciliación celebrada y contenida en el acta No. 0093 de la misma fecha, suscrita ante el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Cesar. Así mismo, precisan que al momento de la terminación del contrato el demandante devengaba un salario mensual de \$3.484.289.

Declararon que, las patologías adquiridas a raíz del accidente de trabajo ocurrido el 21 de octubre de 2011, como operador de Bulldozer de la empresa demandada, alteraron gravemente las condiciones de existencia, el diario vivir y la relación de familia del ex trabajador; afectando moral y emocionalmente a su entorno familiar conformado por su cónyuge María Carolina Oñate Ramírez, su hijo Henry David Arce Oñate, su madre María Claudia Mejía Carreño, y sus hermanos Claudia Patricia Arce Mejía y Kevin Ariel Arce Mejía.

Refirieron que el compendio denominado «*REGLAS GENERALES DE SEGURIDAD INDUSTRIAL E HIGIENE*» de agosto de 2009, elaborado y expedido por el Departamento de Seguridad Industrial de Drummond LTD, en su página 47 del título «*SEGURIDAD EN OPERACIÓN DE EQUIPOS PESADOS*» en el numeral 3 inciso 11, indica «**El reversar es una operación riesgosa. Asegúrese que no exista nadie en su trayectoria antes de iniciar esta maniobra. Si es necesario solicite un guía en tierra**». Aunado a esto, señalaron que, del análisis del *Puesto de Trabajo* del cargo de operador de bulldozer, en el intertítulo «*Descripción general del puesto de trabajo*» que describe la máquina, se observa que el bulldozer no posee retrovisores, sensores u otro(s) dispositivo(s) que permitan visualizar hacia atrás mientras se da reversa. Por lo que concluyeron que, el operador del bulldozer a falta de retrovisores u otro dispositivo y por el gran tamaño de la máquina, no tenía visibilidad al dar reversa, y para tenerla debía salir de la cabina, siendo necesario que recibiera apoyo de un guía en tierra, que le advirtiera la presencia de roca al momento de reversar, máxime cuando la misma Drummond LTD considera que el dar «*reversa*» es una maniobra riesgosa.

En ese sentido, aseguraron que la empleadora como guardián de la actividad ejecutada por el demandante, no adoptó las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia del accidente de trabajo, pues **i)** no dotó el bulldozer de retrovisores, sensores u otros sistemas o dispositivo alguno, **ii)** ni le proporcionó acompañamiento de un guía en tierra a Arce Mejía, al momento de ejecutar la labor de reparar un bache, que le permitiera identificar la roca, advertir el riesgo y evitar el accidente que le produjo la comprensión sobre la columna vertebral por el movimiento brusco generado.

Al contestar la demanda **Drummond LTD**¹, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, excepto a las relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, forma de terminación del mismo, sus extremos temporales, cargo desempeñado por el actor, el último salario mensual devengado por este, la ocurrencia del accidente y que no se le impusieron sanciones al promotor, negando los restantes hechos, alegando que la ocurrencia del accidente no se debió a la violación por parte de esa empresa, de las normas de salud ocupacional, seguridad industrial y seguridad social, a razón de que la Drummond LTD le proporciona todos los elementos de seguridad adecuados para la realización de sus funciones, capacitación permanente, cuenta con un programa de salud ocupacional, y con un comité paritario que se reúne con periodicidad y cumple las funciones establecidas.

Expuso que al actor incumplió los procedimientos de trabajo seguro, y fue quien desatendió las medidas, pues no identificó el obstáculo o la roca que había ordenado tirar, no hizo una evaluación suficiente del área, ni hizo uso adecuado de la cabina y silla para lograr la visibilidad, así mismo aseguró que el actor no tenía los ojos y la mente en la tarea como correspondía, por lo que no evaluó suficientemente la situación de riesgo.

Aunado a lo anterior, aseguró que el actor el 6 de febrero de 2010, fecha anterior al accidente, había consultado a la Unidad de Salud por «Dolor en la espalda» «Refiere que su enfermedad se le inició 2.5 meses cuando inicio con dolor en la región dorsolumbar de origen espontaneo le ha motivado consultar, ha recibido tratamiento farmacológico sin mejoría o alivio del dolor». De igual forma, manifestó que los exámenes médicos periódicos refieren lumbalgia, es decir ya el demandante poseía una patología que pudo haber contribuido a su diagnóstico final.

Para enervar las pretensiones del demandante propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó «falta de causa para pedir por ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo», «cobro de lo no debido», «prescripción», «sobreestimación de los perjuicios», «culpa exclusiva del trabajador», «cosa juzgada», «temeridad y mala fe» y «compensación y deducción de los pagos recibidos por mi representada».

1 Folio 712 y ss. Archivo "01 proceso digital 2018-00043.pdf"

Mediante auto del 18 de diciembre de 2018, por solicitud de Drummond LTD se admitió el llamamiento en garantía de la sociedad **SBS Seguros Colombia S.A.**², quien contestó manifestando no constarle los hechos de la demanda, y omitió pronunciarse sobre las pretensiones de la misma, alegando que no existe fundamento factico ni jurídico que permita la procedencia de las peticiones del demandante, puesto que la sociedad asegurada cumplió con todas sus obligaciones como empleador derivadas del sistema de riesgos laborales, salud ocupacional, seguridad industrial y general del sistema en seguridad social.

Aunado a lo anterior, ante el llamamiento en garantía expuso que en el remoto evento en que se formulara condena en contra de la asegurada, el amparo establecido en el contrato de seguros suscrito entre la sociedad Drummond LTD., y A.I.G. Seguros Colombia S.A. hoy SBS Seguros Colombia S.A., se encuentra limitado conforme a las exclusiones y límites previstos en la póliza No. 1000236.

Como sustento de su defensa, propuso como excepciones de fondo al llamamiento en garantía, que denominó *«Inexistencia del Siniestro»*, *«Inexistencia de Responsabilidad Patronal»*, *«Inexistencia de la Obligación»*, *«Inexistencia de Perjuicios»*, *«Cobro de lo No Debido»*, *«Limitación a la Suma Asegurada, Exclusiones Pactadas y aplicación de Deducibles»*, *«Culpa Exclusiva de la Víctima»*, *«Incumplimiento de la Carga Probatoria»*, *«Agotamiento de la Suma Asegurada»*, *«Reducción Suma Asegurada»* y *«Deducible»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná., mediante sentencia de 29 de abril de 2021, resolvió:

“PRIMERO. Declárese que entre Henry Alfonso Arce Mejía y la empresa Drummond, representada legalmente por Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido.

SEGUNDO. Declárese probada la excepción de mérito de Cosa Juzgada, propuesta por la empresa demandada.

2 Folios 763 y ss. Archivo “01 proceso digital 2018-00043.pdf”.

TERCERO: *Absuélvase a la empresa Drummond, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Henry Alfonso Arce Mejía y otros.*

CUARTO: *Absuélvase a la compañía SBS Seguros Colombia S.A., representada legalmente por Miguel Ernesto Silva Lara de las demás pretensiones invocadas por la empresa Drummond, en la demanda del llamamiento en garantía, por las razones anteriormente expuestas.*

QUINTO: *Condénese en costas a la parte demandante señor Henry Alfonso Arce Mejía. procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente”*

Como sustento de su decisión, aseguró que no existía discusión alguna frente a la existencia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes, que se desarrolló **del 20 de agosto de 2008 al 25 de enero de 2013**, ni sobre el cargo y el salario devengado por el actor, por lo que decidió declarar su existencia.

Sin embargo, pese a que no existió controversia sobre la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por Henry Alfonso Arce Mejía, estando al servicio de la empresa demandada el 21 de octubre de 2011, ni la pérdida de capacidad laboral calificada en un 18.07%, de origen accidente de trabajo, mediante dictamen proferido en segunda instancia por la Junta Regional de Calificación del Cesar el 18 de marzo de 2015; declaró probada la excepción de mérito denominada «*Cosa Juzgada*» propuesta por la empresa demandada, omitiendo pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas y absteniéndose de estudiar la configuración de los requisitos exigidos por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para la prosperidad de la pretensión de condena al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal.

Lo anterior, toda vez que, encontró que las pretensiones del demandante se encontraban convenidas y declaradas a paz y salvo, en acta de conciliación celebrada entre las partes el 25 de enero de 2013, ante el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial del Cesar, y que si bien en dicha acta no se concilió expresamente la indemnización de que trata el artículo 216 del CST, debe entenderse que al declarar el demandante a paz y a salvo a la demandada, se incluyó también ese derecho, por lo que no era procedente adelantar un nuevo litigio.

Finalmente absolvió a SBS Seguros Colombia S.A., de la personalidad solidaria solicitada, en tanto que se absolvió a su llamadora Drummond LDT.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, implorando se complemente el ordinal primero de la sentencia, en el sentido de incluir los extremos de la relación laboral declarada como existente entre las partes; y por otra parte, suplicando se revoque el resto de la sentencia, toda vez que no existe cosa juzgada, dado que dentro de la conciliación de fecha 25 de enero de 2013, **(i)** no se incluyen las indemnizaciones de que tratan el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, de igual forma **(ii)** la expresión «*cualquier otra acreencia laboral incierta y discutible que pudiera resultar a su favor*» resulta incierta, a tal punto que consideró que la juzgadora de instancia debió resolver en favor del trabajador en virtud del principio «*in dubio pro operario*», y enfatizó en que **(iii)** para la fecha de la conciliación el demandante no había sido valorado ni calificado de su Pérdida de Capacidad Laboral, la cual resultó en un 18.07% y de origen accidente de trabajo, con fecha de estructuración 24 enero de 2012.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De acuerdo a los antecedentes planteados y de los claros términos del recurso de apelación, los problemas jurídicos puestos a consideración de la Sala consisten en determinar **i)** si la sentencia de primer grado debe ser complementada en los términos expuestos en el recurso de apelación, **ii)** si están dadas las condiciones normativas para declarar probada la excepción de cosa juzgada, o si por el contrario esta debe declararse no probada y debe estudiarse el fondo del asunto como lo plantea la censura.

1. De la complementación de la sentencia.

El párrafo segundo del artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal de trabajo y de la Seguridad Social, dispone que *“El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”*.

En el asunto bajo análisis, reprocha el apelante en los fundamentos del recurso, que la juez en la parte resolutive de la decisión que puso fin la instancia, nada dijo respecto de los extremos temporales del contrato de trabajo declarado entre Henry Arce Mejía y Drummond Ltd.

Al respecto, precisa la Sala que en audiencia del 19 de junio de 2019, las partes excluyeron del litigio, entre otros, el hecho que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 20 de agosto de 2008 y el 25 de enero de 2013, eso al haber sido aceptado por la encartada al contestar la demanda; aunado a ello, en la sentencia objeto de reparos, la juez fue clara en declarar la existencia de ese contrato de trabajo y sus extremos, razón suficiente para no acceder a la complementación pretendida.

2. De excepción de Cosa Juzgada

El artículo 303 del Código General del Proceso, frente a la cosa juzgada, para su configuración exige *«[...] que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...).»*

Así pues, para que se estructure tal institución es imperativo verificar la existencia de los siguientes elementos, no excluyentes entre sí: **1)** identidad de partes, la cual debe tener el carácter de jurídico, lo que comprende no sólo a las primigenias sino a cualquier causahabiente del derecho debatido; **2)** la misma causa petendi, es decir, que se refiera a los mismo hechos, sin importar las variaciones sutiles que se puedan presentar entre los mismos y, **3)** identidad de objeto, esto es, que se

discutan las mismas pretensiones, para ello, se debe verificar la materialidad y juridicidad de las mismas.

Este fenómeno jurídico impide que se vuelva a estudiar un asunto que ya ha sido resuelto previamente por otra autoridad judicial, lo anterior, atendiendo el principio de seguridad jurídica, el efecto de firmeza y ejecutoria de una actuación que normalmente pone fin a un proceso; sin embargo, también se le ha dado este efecto a otros actos procesales o extraprocesales que finiquitan un conflicto, como lo son, la conciliación, la transacción, o un laudo arbitral, entre otros. Del mismo modo, el desistimiento de las pretensiones aprobado mediante un auto conlleva el efecto referido, pues se entiende que desistir implica la renuncia a las pretensiones que impide que las mismas sean llevadas nuevamente a la jurisdicción.

Sobre la conciliación, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL18096 de 2016, precisó:

“Cuando se dice que el acta de conciliación hace tránsito a COSA JUZGADA, se está asegurando que no podrá adelantarse contra ella acción judicial posterior con el fin de revivir los asuntos conciliados. De hacerse, el juez deberá declarar probada, aún de oficio, la excepción de cosa juzgada. Esto debido a que el acta de conciliación tiene la misma fuerza obligante de una sentencia.”

Por su parte, la Ley 640 de 2001 en sus artículos 1º, 19 y 28 establece en qué consiste este mecanismo alternativo de solución de conflictos, qué derechos son susceptibles de ser conciliables, ante quién debe hacerse la conciliación y qué debe contener el acta que se levante, así pues, el acuerdo debe realizarse ante funcionario competente, debe firmarse por las partes intervinientes, y debe garantizarse que no estén en juego derechos que no sean susceptibles de conciliarse.

Sobre los efectos jurídicos de la conciliación, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 65870 del 27 de agosto de 2019, claramente indicó:

“Además, tal y como lo ha reiterado esta Corporación, la conciliación hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles y no transgreda la Constitución y la ley. Entonces, de no encontrarse probada alguna de las

situaciones anteriores, no es viable restarle validez o efectos a un acuerdo conciliatorio, que es lo que acontece en este asunto". (Subrayas por fuera del original)

En cuanto a la definición de derechos ciertos e indiscutibles de carácter laboral, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4525 de 2018, reiteró:

"[...] esta Sala de la Corte ha explicado que ‘... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad’". (Subrayas por fuera del original)

En suma, lo que el legislador pretende con la cosa juzgada es garantizar la seguridad jurídica en las diversas relaciones de derecho, ya que, de no contarse con tal institución, los procesos judiciales se tornarían interminables y se daría paso a que el insatisfecho con una decisión judicial instaure tantos procesos como considere, que es precisamente lo que busca evitar. Frente al particular, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que: *"Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de ‘definitividad’ e ‘inmutabilidad’, que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido."* (CSJ SL 8658 - 2015, rememorada en SL 7889 de 2015 y SL 11236 de 2016).

Al amparo de lo expuesto, en el *sub examine*, una vez constatada el acta de conciliación que fundamenta la declaración de la cosa juzgada, se encuentra que es la No. 0093 de fecha 25 de enero de 2013³, celebrada entre Henry Alfonso Arce Mejía y Marco Tulio Castro Castillo en calidad de representante legal de la Drummond LTD, quienes conciliaron ante el Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social del Ministerio del Trabajo, la terminación del contrato a término indefinido que existía entre las partes

3 Folio 111 al 113. Archivo "01 proceso digital 2018-00043.pdf"

desde el 20 de agosto de 2008. Declarando a Paz y Salvo a la Sociedad Drummond LTD por los siguientes conceptos:

“todo derecho incierto y discutible de orden laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo que existió entre las partes, específicamente por las pretensiones incoadas en las demandas, acciones de tutelas y demás querellas administrativas que estén en curso, incluyendo aquellas que no le hayan sido notificadas a la empresa, la indemnización moratoria, salarios, la forma de terminación del contrato de trabajo, los pagos recibidos en vigencia de la relación laboral y cualquier otra acreencia laboral incierta y discutible que pudiera resultar a su favor.”

Ahora, revisado el acápite de pretensiones se advierte que giran en torno a la declaración de la culpa comprobada de la Drummond LTD como empleadora, en el accidente laboral sufrido el 21 de octubre de 2011, por el demandante, y su consecuente condena al pago de la indemnización total y ordinaria por perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, que incluya el perjuicio moral para todos los promotores del juicio, dentro de los cuales aparte del Henry Alfonso Arce Mejía, están María Carolina Oñate Ramírez en calidad de cónyuge, Henry David Arce Oñate en calidad de hijo, María Claudia Mejía Carreño en calidad de madre y Claudia Patricia Arce Mejía y Kevin Ariel Arce Mejía como sus hermanos.

Por consiguiente, una vez realizado el análisis de los elementos que edifican la cosa juzgada, se advierte que, con relación a las partes, si bien en la conciliación el convocante era Henry Alfonso Arce Mejía y la convocada fue la sociedad Drummond LTD, de la misma no hicieron parte los demás promotores de la presente demanda, por lo que no se configura la identidad de partes.

Así mismo, en cuanto a la similitud de causa y objeto, se tiene que en la presente demanda se persigue que se condene a la demandada por la culpa patronal comprobada en el accidente sufrido por el demandante el pasado 21 de octubre de 2021, al pago de la indemnización total y ordinaria por perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, que incluya el perjuicio moral para todos los promotores del juicio, con fundamento en el dictamen No. 4865 emitido por la Junta Regional del Cesar el 18 de marzo de 2015, quien le otorgó una PCL del 18.07%, que calificó con origen de accidente de trabajo y fecha de estructuración 24 de enero de 2012, no obstante en la conciliación antes mencionada, nada se dice sobre indemnizaciones por culpa patronal comprobada, y para esta Sala las acepciones del convenio *«todo derecho incierto y discutible de orden laboral*

que pudiera desprenderse de la relación de trabajo que existió entre las partes (...) y cualquier otra acreencia laboral incierta y discutible que pudiera resultar a su favor» no envuelven lo aquí pretendido.

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 8 de agosto de 2008 (Radicación 32.371), reiterada en la del 7 de noviembre de 2012, Rad. 40977, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, frente al tema tiene decantado que:

*Ahora bien, no desconoce la Sala que ha sido reiterado el criterio de su jurisprudencia según el cual, dado el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas laborales consagrados en las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, los denominados **finiquitos o paz y salvos genéricos que sean suscritos por un trabajador, en manera alguna le vedan su derecho a reclamar sus acreencias laborales** si posteriormente considera que el empleador se las adeuda y que, por otra parte, tales documentos deben ser analizados con mucho cuidado por los jueces al momento de examinar la conducta omisiva de un empleador, de cara a la determinación de su buena fe, pues, por lo general, corresponden a formatos previamente impresos en los que no siempre es clara la expresión de voluntad del trabajador.*

En consecuencia, contrario a lo declarado por la Juez de instancia, en el presente asunto, no se materializa el fenómeno de la cosa juzgada prevista en el artículo 303 del Código General del Proceso. Razón por la cual, se revocará esa declaratoria y se procederá al estudio de los restantes argumentos expuestos en la alzada.

3. De la Culpa Patronal y la indemnización plena de perjuicios

Para desatar la alzada, se advierte que no existe controversia respecto de la existencia del contrato de trabajo, su modalidad y extremos temporales, así como el cargo desempeñado, el salario devengado y el accidente laboral sufrido por el actor el pasado 21 de octubre de 2011, pues esos supuestos facticos fueron excluidos del debate probatorio en la audiencia de fijación del litigio; en donde se estableció que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 20 de agosto de 2008 y feneció el 25 de enero de 2013, en virtud del cual el trabajador hoy demandante prestó servicios en favor de la sociedad demandada como «operador de Bulldozer», devengando un salario mensual promedio de \$3.484.289, y que fue calificado por la Junta Regional de

Calificación del Cesar con una PCL del 18.07%, de origen laboral y con fecha de estructuración de 24 de enero de 2012, aspectos que igualmente encuentran respaldo probatorio en las documentales obrantes a folios 47, 54, 55, 111 y 184.

Ahora, el artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo consagra la obligación del empleador de brindar protección y seguridad a sus trabajadores. Así mismo, el precepto 57 *ibidem* obliga a todo empleador a poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados para realizar las labores y procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, para así garantizar razonablemente la seguridad y salud de los trabajadores.

Las anteriores obligaciones concuerdan con el artículo 348 Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que todo empleador y empresa deberán suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de sus trabajadores, así como practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para proteger la vida, salud y moralidad de sus trabajadores.

Así las cosas, por mandato legal, el empleador tiene la obligación de garantizar y procurar la seguridad y salud de sus trabajadores, motivo por el cual el artículo 216 del mismo Estatuto, de existir culpa suficientemente probada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional de su trabajador, será responsable obligado de la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Sobre la naturaleza y alcance de la precitada responsabilidad por “*culpa patronal*”, la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el empleador debe resarcir, de forma plena e integral, todos los perjuicios sufridos por el trabajador por la materialización de un riesgo laboral, siempre y cuando medie culpa del empleador, suficientemente probada en la ocurrencia del daño (CSJ SL, Rad 39.446 de 14 de agosto de 2012; SL17058-2017; SL806 de 2022).

Para tal fin, es necesario acreditar: **i) un hecho imputable al empleador, esto es, la **ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional****; **ii) la culpa leve del empleador** o, en casos excepcionales, su culpa grave ante casos de riesgo excepcional, por negligencia, imprudencia o impericia, en la materialización de los riesgos genéricos y específicos que dan lugar al accidente de trabajo o enfermedad profesional; **iii) el daño cierto, cuantificable y antijurídico del trabajador, generado por causa o con ocasión del trabajo y iv) el nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador** (CSJ SL6497-2015, SL1911-2019, SL2513-2021, SL5656-2021).

El concepto de culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que la misma se determina por el análisis del **incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador**, la cual se configura en la causa adecuada o mediata de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019).

Respecto la carga de la prueba, la citada Corporación ha referido que **corresponde al demandante acreditar la culpa del empleador por incumplir la obligación de protección y cuidado de sus trabajadores**, mientras que el demandado tiene el deber de demostrar el cumplimiento diligente y cuidadoso de dicha obligación para exonerarse de responsabilidad, conforme los artículos 1604 1757 Código Civil y 167 Código General del Proceso (CSJ SL4913-2018, SL261-2019, SL2845-2019, SL5154-2020, SL1194-2022). De forma excepcional, cuando el actor alega que la culpa del empleador deriva de negligencia u omisión, se traslada al demandado la carga de demostrar que adoptó medidas pertinentes para proteger la salud y la integridad física del trabajador (CSJ SL5154-2020, SL5302-2021, SL806-2022).

En sentencias como la SL 2336-2020, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que:

*(...) en el Art. 216 CST (sector particular), **debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, de modo que su*

*establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, **nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él.** (negrillas y subrayas por fuera del texto original).*

Para el caso analizado conviene precisar que conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la sola afirmación del actor respecto del incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección por parte del empleador, no resulta suficiente para la procedencia de la indemnización pretendida, dado que debe demostrar las circunstancias concretas en las que ocurrió el infortunio y que la causa del mismo fue precisamente la falta de previsión por parte de la persona encargada de evitar cualquier accidente. **Además, debe probar en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador**, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, y las que igualmente deben ser precisadas en la demanda. Sobre el punto, en sentencia CSJ 2491-2020 se reiteró lo dispuesto en sentencias CSJ13653-2015 y CSJ4019-2019, que advierten:

*...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización **demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.***

No obstante, la Jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido los **eximentes de responsabilidad**, como aquellos hechos que rompen «*la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño*» y, por tanto, exoneran al empleador del resarcimiento pleno y subjetivo de perjuicios, debido a que nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado. (CSJ SL14420 de 2014, CSJ SL2336 de 2020, CSJ SL1897 de 2021 y CSJ SL5300 de 2021)

En ese estado de cosas, tiene explicación que sean causas ajenas y, por ende, eximentes de responsabilidad, el caso fortuito, la fuerza mayor, **la culpa exclusiva de la víctima** y de un tercero, pues en esos eventos, hay «*imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa*».

En aplicación de la anterior línea jurisprudencial, en el **caso concreto** los promotores del juicio le enrostran a Drummond Ltd que debe indemnizarlos por el accidente laboral sufrido por Henry Alfonso Arce Mejía el 21 de octubre de 2011, producto del movimiento brusco padecido en su espalda baja, al impactar con el piso el bulldozer que él operaba en reversa, luego de pisar una roca; originándole las patologías de «*restricción de movimientos moderados columna dorso lumbar*» y «*fractura del cuerpo vertebral T12*», y generándole una pérdida de capacidad laboral del 18,07% según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Cesar.

De igual forma los demandantes centran su reparo, en que la sociedad Drummond LTD, incumplió con lo dispuesto en numeral 3° del inciso 11 del título “*SEGURIDAD EN OPERACIÓN DE EQUIPOS PESADOS*”⁴ de la página 49 de su compendio “*REGLAS GENERALES DEL SEGURIDAD INDUSTRIAL E HIGIENANTE*” que indica «*el reversar es una maniobra riesgosa, asegúrese que no exista nadie en su trayectoria antes de iniciar esta maniobra. Si es necesario solicite un guía en tierra*», al no suministrarle un acompañante o guía en tierra a Henry Alfonso Arce Mejía, para prevenir la materialización del daño en la ejecución de la maniobra riesgosa de reversar el vehículo pesado; pese a que la empleadora sabía que el bulldozer operado por el demandante no estaba dotado de retrovisores, sensores o dispositivo alguno que le permitiera al operador visualizar la trayectoria cuando marchara en reversa, de conformidad con lo esbozado en el título “*6 DESCRIPCION GENERAL DEL PUESTO DE TRABAJO*”⁵.

Aunado a lo anterior, aseguraron que la responsabilidad del accidente no se le puede adjudicar a Henry Alfonso Arce Mejía, tanto así,

4 Folio 168. Archivo “01 proceso digital 2018-00043.pdf”

5 Folios 67 y 68. Ibidem.

que para el momento de los hechos no fue sancionado ni llamado a descargos por parte de su empleadora.

Por su parte la demandada, para desvirtuar las conductas omisivas endilgas por los demandantes, con relación al accidente de trabajo, elevo la excepción que denominó «**Culpa Exclusiva del Trabajador**», refiriendo que Arce Mejía desatendió los procedimientos de trabajo seguros, el entrenamiento sobre «*la mente en la tarea*», entre otros, que le permiten concluir que la causa generadora del accidente no obedeció a culpa del empleador, sino por la conducta imprudente y negligente de la víctima, fundamentados en la investigación del accidente de trabajo que concluyó la no identificación del riesgo, evaluación insuficiente y falta de concentración por parte del operador.

Del examen de los medios de convicción aportados, con relación a la culpa de Drummond LTD en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por Arce Mejía del 21 de octubre de 2011, encuentra la Sala acreditado que:

El accidente ocurrió mientras el demandante operaba el equipo Dozer 11, No. 5270, en la reparación de un bache en el botadero 7-130, y al maniobrar en reversa, la maquina pisó una piedra, lo que produjo un fuerte movimiento que causó la lesión en su espalda, según descripción del evento registrada en el “*REPORTE DE INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES/INCIDENTES*”, aportada por Arce Mejía, visible a folio 56 del PDF 01 del cuaderno principal.

Así mismo que, Henry Alfonso Arce Mejía, desde el 4 de septiembre de 2007, hasta el 8 de julio de 2011, recibió 944,5 horas de entrenamiento y evaluaciones con relación a la operación y funcionamiento de Dozer Skill, Técnicas de Apron Feeders; Uso del radio, Extinción de Fuego; Ojos y Mente en la Tarea; Línea de fuego -balance-tracción-agarre-; Ansiedad, frustración, Fatiga, Complacencia; y Técnicas de reducción de errores críticos e inicio seguro HD, como se acredita en el “*TRAINING RECORDS*”⁶, aportado por el demandante.

6 Folios 60 al 62. Archivo “001ProcesoDigitalizado.pdf”

Se probó que el bulldozer o tractor de oruga operado por Arce Mejía, está diseñado especialmente para maniobrar hacia adelante y hacia atrás (reversar) motivo por el cual «cuenta con una cabina con diseño rotado hacia la derecha para facilitar su operación (...) permitiéndole al operador girar más fácilmente hacia la derecha al momento de realizar las maniobras en reversa», según la “DESCRIPCION GENERAL DEL PUESTO DE TRABAJO”, adosada a folio 67 del mismo archivo.

Sobre la misma línea, se tiene que el «Manual de Operación y Mantenimiento Tractor de Cadenas D11R»⁷, (equipo empelado por el actor para ejecutar su labor) expedido por “CATERPILLAR” que dispone:

ESTRUCTURA DE PROTECCIÓN EN CASO DE VUELCOS (ROPS), ESTRUCTURA DE PROTECCIÓN CONTRA OBJETOS QUE CAEN (FOPS) O ESTRUCTURA DE PROTECCIÓN EN CASO DE VUELCOS (TOPS) PARA MAQUINAS PEQUEÑAS⁸

La estructura ROPS/FOPS en su máquina (si tiene) está específicamente diseñada, probada y certificada para esa maquina. (...) Cualquier cambio o cualquier modificación en la estructura ROPS/FOPS puede debilitarla. Esto coloca al operador en un ambiente sin protección. Las modificaciones o los accesorios que hacen que la maquina sobrepase el peso grabado en la placa de certificación coloca también al operador en un ambiente sin protección. (...)

Es decir que, contrario a lo postulado por el extremo demandante, y según las especificaciones realizadas por Caterpillar, empresa fabricante del Bulldozer o Tractor de Oruga operado por el demandante, se relievaa que, no era posible dotar el Bulldozer de retrovisores, sensores o dispositivo adicionales, a los que posee la máquina de fábrica, puesto que cualquier modificación, alteración, adecuación o accesorio que altere las dimensiones o del equipo, ponen en peligro al operador.

De igual forma, se acredita que la ARL Colmena, en su “INFORME ANALISIS DE PUESTO PARA CALIFICACION DE ORIGEN DE PATOLOGIA”, precisó que la Drummond LDT, en el presente caso, aplicó las siguientes medidas de control⁹:

“Controles administrativos tales como: aplicación de pausas activas de ejercicios autoadministradas, inspecciones para la identificación de oportunidades de mejora en las herramientas y cumplimientos de procedimientos para trabajo seguro.

7 Folios 1 al

8 Folio 19. Archivo “01AnexosContestacionDrummond.pdf”

9 Folio 68. Archivo “001ProcesoDigitalizado.pdf”.

Controles en el trabajador: dotación adecuada de los elementos de protección personal, protección auditiva (Protectores Auditivos Tipo Copa o de Inserción), inclusión al trabajador dentro de los Sistemas de Vigilancia Epidemiológica para prevención de enfermedades. Exámenes ocupacionales de ingreso y periódicos. Capacitación y sensibilización en temas relacionados con prevención de todos los factores de riesgo a los que se encuentra expuesto. Ayudas mecánicas y asignación de herramientas acordes para el tipo de tareas, con mangos que aseguran agarres seguros.

Controles en la fuente: Aplicación de tiempos para realizar pausas de diferente naturaleza.”

Por la misma senda, sobre la disposición del empleador consta que, el mismo 21 de octubre de 2011, Arce Mejía, fue atendido por la División Medica de la Drummond TTD, Sucursal Mina Pribbenow, y que, dentro del motivo de la consulta, a parte del accidente en mención se precisa *«presenta antecedentes de lumbalgia desde febrero de 2010, atendido en esta unidad»*¹⁰, antecedentes lumbares preexistentes al accidente como consta en la historia clínica allegada al proceso de fecha 6 de febrero de 2010¹¹.

Paralelamente, se recibió el testimonio de Rodolfo Armenta Ospino (Jefe Inmediato del demandante para la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo)¹², Nelson Alexander Barandica Flores (Entrenador Especialista de la Drummond LTD)¹³, y Carlos Alberto Budiño Rosado (Supervisor de Seguridad Industrial de la demandada)¹⁴, testigos, que pese a la tacha alegada por el demandante, fundada en la dependencia de estos con la empresa demandada y el no haber presenciado el accidente de trabajo, esta Sala les otorga pleno valor probatorio, como quiera que se encontraban vinculados a la empresa para la época de la ocurrencia de los hechos, y sus manifestaciones versan sobre los entrenamientos, capacitaciones, operación del equipo y demás situaciones relacionadas al riesgo en el cargo Operador de Bulldozer y las medidas de prevención adelantadas por la empleadora. Sobre lo cual, en síntesis, manifestaron lo siguiente:

Que el demandante, como todos los operadores recibió entrenamiento con instrucción en aula, con acompañamiento en campo para capacitarlo como *«Operador de Bulldozer»* durante un año

10 Folio 95. Ibidem.

11 Folio 96. Ibidem.

12 Minuto 26” y ss., del Archivo “13AudienciaArt80”

13 Hora 01, Minuto 07 y ss. Ibidem.

14 Hora 02, Minuto 03 y ss. Ibidem.

aproximadamente, antes de entrar a la operación en el área productiva a la que fue asignado, estos entrenamientos y capacitaciones los realiza el «*Departamento de Entrenamiento*» de la Drummond LTD.

Especificaron que se les capacita, no solo en la operación de la maquinaria, sino sobre los riesgos a los cuales se exponen como operadores de bulldozer, y de igual forma sobre las técnicas a implementar según sea el caso, para el control de esos riesgos, los cuales pueden ser, de tránsito y al manipular el material con el que están trabajando, motivo por el cual al manejar una «*Matriz de Riesgos*» que les permite valorar el nivel de riesgo y adoptar las medidas para minimizar esos riesgos.

Explicaron que la demandada dentro del programa de entrenamiento regular, constantemente los está capacitando sobre temas de seguridad, salud y prevención de riesgos, y de igual forma les hacen actualizaciones.

Con relación al vehículo pesado «*Bulldozer*» o «*Tractor de Oruga*» maniobrado por el accionante al momento del accidente, explicaron que este se usa para empujar o nivelar el material que se extrae de la mina, que mide aproximadamente unos 10 metros de largo, y la cabina está ubicada en la parte posterior de la máquina, la cual no costa de llantas, sino de un sistema de orugas en un material metálico que le brinda mayor tracción y agarre, de igual forma, precisaron que esta dotada de una silla con un mecanismo neumático, que se gradúa de acuerdo al peso del operador, la cual está ubicada de manera estratégica en la cabina, de tal manera que el operador pueda girar con facilidad su cabeza y mirar para atrás en caso de necesitar reversar.

Adicional a lo anterior, expusieron que el Bulldozer aparte de la ubicación estratégica de la silla dentro de la cabina, también prevé que la altura de la misma, sea tal, que sin necesidad de accesorios, sensores o retrovisores puedan tener una visión 360° de su entorno, y cuenta con un vidrio panorámico posterior completo que permite una visual total al momento de reversar, así mismo aseguraron que el equipo tiene un retrovisor amplio en la parte interna de la cabina que se usa solo para observar en lejanía, por lo que el operador no debe descuidar la observación y valoración directa del área.

Expusieron que dentro del plan de entrenamiento que tienen como operadores, se les indica que siempre se debe mirar hacia atrás con el fin de verificar que no se encuentren objetos, personas u otros vehículos en el trayecto sobre el cual se va a reversar, sin necesidad de girar la silla, pues viene ubicada de tal forma que no se hace necesario girar, ni salirse de la cabina para hacer esa maniobra, incluso indicaron que el 90% del tiempo deben reversar, porque es lo único que se hace con esa máquina, adelantar y reversar.

Aseguraron que, si el operador una vez valora el área de trabajo, considera que se necesita un guía en tierra, debía solicitarlo, pero normalmente no se necesita, porque los espacios en que trabajar son áreas de 30 metros y la maquina está diseñada para facilitar las maniobras, y en el presente caso el demandante no solicitó ese tipo de apoyo.

De las probanzas analizadas, se concluye que, contrario a lo alegado por el demandante en el libelo introductorio, se probó que Drummond LTD le brindo al entonces trabajador capacitaciones para maniobrar el equipo que manejaba, otorgándole las herramientas para cubrir cada frente y los riesgos en que podría verse inmerso, incluso al maniobrar en reversa.

Aunado a esto que Arce Mejía conocía a cabalidad lo establecido en el numeral 5° del capítulo “**SEGURIDAD EN MANEJO DE EQUIPOS**” que hace parte de las “**REGLAS GENERALES DEL SEGURIDAD INDUSTRIAL E HIGIENTE**”, manual traído por él mismo al proceso, que predica «**Asegúrese que el área este despejada de personal y equipo antes de poner cualquier vehículo en movimiento**»¹⁵, y lo contemplado en el numeral 3° del inciso 11 del capítulo «**SEGURIDAD EN OPERACIÓN DE EQUIPOS PESADOS**»¹⁶ que precisa:

“**el reversar es una maniobra riesgosa, asegúrese que no exista nadie en su trayectoria antes de iniciar esta maniobra. Si es necesario solicite un guía en tierra**”.

Del mismo modo tenía conocimiento de las directrices contenidas en el «*Manual de Operación y Mantenimiento Tractor de Cadenas D11R*»¹⁷,

15 Folio 167. Archivo “01ProcesoDigitalizado.pdf”

16 Folio 168. Ibidem.

17 Archivo “01AnexosContestacionDrummond.pdf”

(equipo empelado por el actor para ejecutar su labor) expedido por “CATERPILLAR” que dispone:

“ANTES DE LA OPERACIÓN.

Aleje a todo personal de la máquina y del lugar.

Quite todos los obstáculos del camino de la máquina. *Este atento a peligros como cables, zanjas, etc. (...)*

OPERACIÓN.

(...) Antes de mover la máquina, el operador debe asegurarse de que no se ponga en peligro a nadie. (...)

Tenga cuidado de evitar cualquier condición que pudiera llevar a un vuelco, los vuelcos se pueden producir al trabajar en colinas, bancales y pendientes, como así también al cruzar zanjas, riscos y otros obstáculos imprevistos. *Los vuelcos también se pueden producir al cruzar zanjas, cimas u otros obstáculos inesperados. 18”*

No obstante, en los hechos de la demanda, ni en las pruebas allegadas acreditó el haber cumplido con las directrices de seguridad, que comprendían, asegurarse de que no existieran obstáculos en su camino antes de reversar, omitió la respectiva evaluación del riesgo de la maniobra que iba realizar, y mucho menos mencionó o acreditó que solicitó apoyo de un guía en piso y que la demandada hubiera actuado negligentemente al no proveer ese apoyo, como se aprecia en la misma declaración dada por Henry Alfonso Arce Mejía, y registrada de su puño y letra en el «Reporte de Investigación del Accidente» visible a folio 59 del PDF 01 del expediente digital, que al tenor literal declaró:

«Yo me encontraba en el botadero 7+130 apoyando la berma y el camión 2807 se atoya en el área de giro yo lo ayudé a salir sacándole el material por la parte de atrás de la tolva y el camión salió y me puse a sacar el bache como lo dicen las instrucciones de botadero. Luego saque el bache y le mande a tirar un viaje de roca de la pala 32 y al momento de pasar a empujar tirar la primer cuchillazo yo le puse reversa a la máquina poniéndole la maquina en segunda velocidad al momento de reversar pisé una roca por falta de visibilidad, al momento de yo pisar la roca yo le pise los frenos a la máquina y esa cayo con mayor presión contactando la piedra con el piso firme, yo se lo reporté al momento de pasar el hecho se encontraba el señor Wilson Álvarez, encargado inmediato y luego se lo reporte mostrándole el lugar y la roca con la que paso el echo al instante el señor Wilson Álvarez prosiguió a trasladarme a la unidad de salud para hacer lo pertinente [sic]».

Analizadas en su conjunto esas pruebas, a criterio de la Sala el demandante no demostró la culpa siquiera leve del empleador en la

18 Folio 17. Archivo “01AnexosContestacionDrummond.pdf”

ocurrencia de accidente de trabajo ocurrido el 21 de octubre de 2011, que generó las patologías de “*Restricción de movimiento de columna dorsolumbar*” y “*fractura del cuerpo vertebral T12*”, y produjo una calificación de Pérdida de Capacidad Laboral del 18,07% según dictamen de la Junta Regional de Calificación, pues respecto al accidente, se comprobó que si bien la maniobra de reversar en un equipo tipo Bulldozer, se considera de alto riesgo, la demandada cumplió con su obligación de seguridad industrial, capacitaciones, instrucciones en la realización de la actividad contratada, y previsión del riesgo, de tal forma que el demandante conocía plenamente la forma de operar ese vehículo y las medidas de seguridad que debía tomar antes de reversar, tal y como quedó demostrado en el manual de operaciones y el récord de entrenamiento, aportados por el mismo demandante.

Bajo ese panorama, se revocará la sentencia apelada con relación a la declaratoria de cosa juzgada y en su lugar se declarará probada la excepción de «*Culpa Exclusiva del Trabajador*», se confirmará la absolución de la demandada Drummond LTD, y de la llamada en garantía SBS Seguros de Colombia S.A. y, no se impondrán costas en esta instancia al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N° 1 DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el ordinal segundo y de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el 29 de abril de 2021, que declaro probada la excepción de Cosa Juzgada, para en su lugar **Declarar** probada la excepción de Culpa Exclusiva del Trabajador.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

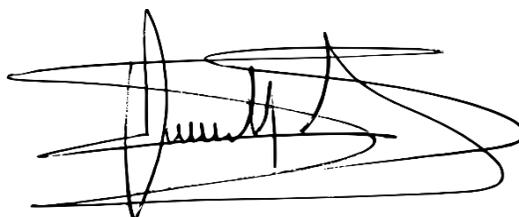
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado