

Radicación n.º 58847

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL4913-2018

Radicación n.º 58847

Acta 43

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por HELIANA DEL SOCORRO HOYOS AGUDELO en nombre propio y en representación de sus menores hijos, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquía, el 16 de agosto de 2012, en el proceso que instauró la recurrente contra CARBONES SAN FERNANDO S.A.

ANTECEDENTES

Los demandantes llamaron a juicio a Carbones San Fernando S. A., con el objetivo de que se declarara; i) que entre el fallecido Jorge Eliecer Álvarez Velásquez y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido; ii) que el 16 de junio de 2010, falleció el señor Jorge Eliecer Álvarez Velásquez, debido a un accidente de trabajo mientras estaba desempeñando sus funciones al interior de la Mina San Joaquín; iii) que la sociedad accionada omitió tomar todas las medidas de seguridad necesarias, ambiente de trabajo, equipos y procedimientos logísticos y personales de protección pertinentes para proteger la vida y la integridad del fallecido; y iv) que la empresa era responsable por el accidente del trabajador debido al incumplimiento de las medidas de seguridad.

Como consecuencia de lo anterior, los accionantes persiguieron que se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización plena de los perjuicios morales y materiales. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, calculada con base en el salario promedio equivalente a \$1.512.567, menos el 25% por concepto de gastos personales del causante, señalaron que ascendían a la suma indexada de \$639.815.700; y, como daño emergente, la cantidad de \$5.000.000; por perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferir sentencia, de manera independiente a cada uno; y, como perjuicios inmateriales en la modalidad de daño en la vida de relación, la cantidad equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferir sentencia, de manera independiente a cada uno.

Fundamentaron lo precedente en que la señora Heliana del Socorro Hoyos Agudelo es compañera sobreviviente del señor Álvarez, y los menores, hijos reconocidos de esta relación; que el fallecido prestó sus servicios a la demandada en desarrollo de un contrato de trabajo a término indefinido, en un horario de 6:00 am a 5: pm o de 6:00 pm a 5:00 am, en turnos rotativos, durante todos los días, incluyendo festivos y dominicales.

Aseguraron que el difunto desarrollaba las funciones de minero en las instalaciones de la Mina

San Joaquín, las cuales, afirmaron, era consideradas de alto riesgo por la normatividad vigente; que el trabajador devengaba como salario la suma de «\$1.183.333»; que nació el 13 de enero de 1967 y falleció el 16 de junio de 2010, mientras trabajaba para la sociedad accionada, junto a 72 trabajadores más, evento último que fue calificado de origen profesional el 9 de julio de 2010, mediante dictamen médico laboral de la ARP Positiva Compañía de Seguros.

A continuación, los actores señalaron que las circunstancias del accidente de trabajo en que falleció el señor Álvarez fueron relatadas en el informe de la investigación realizada por el Ministerio de Minas y Energía y el reporte del accidente realizado por la sociedad demandada, de los cuales, manifestaron, se desprende que el accidente se presentó por la absoluta negligencia de la demandada. Por tanto, la hacía responsable de la indemnización plena de perjuicios. A esto agregaron que, en razón a que las actividades mineras eran de alto riesgo, la empresa demandada estaba obligada a «extremar al máximo las medidas de seguridad en la explotación», pero no lo había hecho y esta circunstancia fue finalmente la causa de la muerte del trabajador.

Paso seguido, expresaron que «en los documentos que se anexan», las autoridades mineras manifestaron circunstancias que denotaban la negligencia de la demandada, pues en términos generales había hecho caso omiso a las recomendaciones y requerimientos sobre seguridad en la mina; y que les fue reconocida la pensión de sobrevivientes por parte de la ARP Positiva debido a que la muerte del señor Álvarez fue producto de un accidente de trabajo.

De otra parte, al dar respuesta a la demanda (f.º120 a 139), Carbones San Fernando S. A. se opuso a las pretensiones y señaló, en relación con la jornada de trabajo del señor Álvarez, que éste contaba con dos horas de descanso, y no trabajaba los días domingo y feriados. Además, aclaró que el trabajador devengó un salario promedio de \$1.512.767., en los últimos 6 meses; aceptó que el accidente se produjo por una explosión de metano y sostuvo que la empresa cumplió con las disposiciones del Decreto 1335 de 1987, para la prevención de incendios y explosiones, realizando múltiples mediciones de gases en cada turno, superando claramente lo establecido en el referido D. 1335 que, según su dicho, dispone que las mediciones de metano deben hacerse por lo menos una vez al día; como también que controlaba el polvo de carbón con aspersores y cal; aseguró que le era imposible evitar la presencia de gases en la mina, y que solo le era posible efectuar controles a través de mediciones, las cuales, aseveró, eran efectuadas inexorablemente; sobre el reproche contenido en el informe referente al uso de explosivos inseguros para las voladuras, afirmó que estos explosivos eran los únicos que tenían a su disposición la industria militar y que no había en Colombia explosivos de seguridad disponibles para la minería de carbón; que no le era posible a la demandante imputarle la responsabilidad de los hechos que llevaron a la muerte al trabajador, pues esto le competía a los jueces de la República; que el accidente no se presentó por la desatención de las recomendaciones de la autoridad minera en razón a que estas fueron acatadas.

A lo precedente, agregó que la demandante partía del hecho de que el accidente ocurrió por alguna de las observaciones realizadas por el Ministerio de Minas y Energía, pero en realidad no se conocía la causa del accidente, como lo reconoció esta misma autoridad; la empresa contaba con las medidas de seguridad requeridas, las recomendaciones realizadas por la autoridad minera no eran un requisito sine qua non para adelantar la explotación minera con seguridad y, para el momento del accidente, no existía alguna medida de seguridad impuesta por esta autoridad; que el informe presentado por la comisión de investigación del Ministerio de Minas y Energía era más una auditoria que el resultado de una investigación encaminada a encontrar la causa del accidente; prometió demostrar en el curso del proceso que no existía certeza de "de la causa

adecuada del accidente" y, en ese sentido, el accidente pudo obedecer a situaciones ajenas al proceder positivo o negativo de la compañía.

Finalmente, propuso la excepción de pleito pendiente, ausencia de responsabilidad en los hechos por inexistencia del nexo causal, causa extraña, y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá Antioquia, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 29 de marzo de 2012 (f.º305 a 324), absolvió a la sociedad demandada, pues declaró que no se habían probado los presupuestos axiológicos de la pretensión indemnizatoria propuesta con fundamento en el artículo 216 del CST, y resolvió que tenía vocación de prosperidad la excepción de mérito de ausencia de responsabilidad de la parte patronal «por inexistencia de nexo causal».

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia conoció en virtud del recurso de apelación presentado por la demandante, y mediante fallo del 16 de agosto de 2012 (f.º353 a 369), resolvió confirmar la sentencia de primer grado.

El juzgador consideró que el problema jurídico a resolver se suscribía a determinar si la comisión investigadora de Ingeominas y la prueba testimonial, demostraron la existencia de culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el señor «Albeiro Bustamante Holguín».

Estimó que los efectos del artículo 216 del CST se producían si se encontraba acreditado: i) el accidente de trabajo o enfermedad profesional; y ii) la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Y, en ese camino, señaló que estaba demostrado y aceptado por las partes que el señor Jorge Eliecer Álvarez Velásquez falleció el 16 de junio de 2010 al interior de la Mina San Joaquín de Carbones San Fernando S. A., en el Municipio de Amagá.

Después, expresó que, para establecer si existió culpa patronal, era necesario establecer si el empleador dio cumplimiento a los reglamentos de prevención de riesgos de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales. En este sentido, transcribió parte de lo expuesto por esta Corporación en sentencia del 28 de septiembre de 1982, sin señalar radicado.

A continuación, expresó «Los perjuicios sufridos. Este aspecto debe ser probado enteramente por el trabajador a excepción de los perjuicios morales subjetivados, que como su nombre lo indica, serán tasados por el juzgador», y, con respecto a la culpa patronal reprodujo lo consignado en sentencia del 18 de marzo de 2003 con radicado 19513, para después señalar lo siguiente:

[...] pasamos a examinar el acervo probatorio para determinar si existió el nexo causal y la culpa patronal en los términos del precitado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que al estudiar este tema, es indispensable determinar la causa misma del percance, pues surge de ahí la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del siniestro, al no proporcionar los medios idóneos para prevenir dichos accidentes o no hacer cumplir las medidas de seguridad tendientes al mismo fin.

Posición que comparte también esta Corporación, teniendo en cuenta los siguientes aspectos.

Con relación al generador (sic) del culpa -negligencia del empleador-, aspecto que subraya

la recurrente en su escrito, en cuanto a la obligación de seguridad señalada en la Resolución 1407 de 2007, observamos al interior de la comisión investigadora de minas, no se precisaron los factores determinantes de la ignición al interior de la Mina San Joaquín, y por ende el nexo causal, entre la omisión de la empresa para implementar las medidas de seguridad que se le indicaron en el informe del año 2008 y el daño (sic) producido el día 16 de junio fecha de ocurrencia del accidente, como quiera que, en el informe realizado por la Comisión Investigadora del Ministerio de Minas y Energía (F. 11 - 49) fue condensado que la explosión que se dio en la mina San Joaquín eventualmente se causó por emanación de metano la cual produjo combustión, combinada con polvo de carbón que propago (sic) las llamas, no obstante de esta circunstancia, en el aludido informe se analizaron las posibles causas que originaron la concentración de metano entre el 5-14%, la acumulación mayor de 1 mm de espesor de polvo de carbón en las paredes, y la fuente de ignición:

"Posibles fuentes de emanación de metano e ignición

Se evaluaron 9 posibilidades de fuentes de emanación de metano y se seleccionaron las 3 más probables:

-Frente del tambor 13

-Comunicación entre el tambor 15 con la cabecera del tajo.

-Frente de sobreguia (sic) del tajo.

Se evaluaron 10 fuentes de ignición y posibles sitios donde se produjo la explosión inicial, y se seleccionaron los más probables Voladura frente tambor 13, ventilador sobreguia (sic) tajo, con motor convencional, ventilador cruce tambor 13 nivel intermedio bandas, con motor convencional, acto inseguro al prender una llama (folio 34).

Hipótesis del accidente. Hipótesis 1

La explosión pudo haberse iniciado en el frente del tambor 13, basado en la evidencia de que allí estaba programada una voladura, la cual es probable que se haya realizado y que ella diera inicio a la explosión, ocasionada por el explosivo o por la llama de alguna de las mechas. La explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes y el piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo así explosiones de polvo de carbón en algunos sectores de la mina, desprendiendo gases asfixiantes y tóxicos. Cabe anotar que en el turno de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. se presentaron en este frente algunas señales, indicativas de una proximidad de una zona de falla, que pudiera haber dado origen a una fuerte emanación de metano (folio 3):

Hipótesis 2

La energía de la posible voladura del tambor aumentara la emanación de metano en la falla que se había cortado en la sobreguia (sic) , y este metano pudo (sic) hacer contacto con una chispa o llama generada en el cruce con el tambor 12 dio origen a la explosión inicial. Esta explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes y el piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo así explosiones de polvo de carbón en algunos sectores de la mina, desprendiendo gases asfixiantes y tóxicos (folio 37).

Hipótesis 3

Las emanaciones de metano descritas en las hipótesis 1 y 2, al integrarse a la corriente principal ventilación y al pasar por el ventilador del tambor 15 produjeron la explosión de metano, que se propagó en tres direcciones: una, hacia el tambor 13, que ya tenía metano, dos por el nivel intermedio y tres, por la diagonal. La explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes del piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo así explosión de polvo de carbón en algunos sectores de la mina, desprendiendo gases asfixiantes y tóxicos, (folio 38).

Análisis de Causalidad

-Factores organizacionales o latentes:

Presencia de metano en la cuenca carbonífera de amaga (sic), algunas de las regulaciones existentes no se están cumpliendo en forma estricta, los mecanismos internos y externos para monitorear cumplimiento de regulaciones requieren ser más efectivos.

-Condiciones ambientales:

Emanación de metano que ocasionó una concentración entre 5-14%, presencia de polvo de carbón

-Posibles acciones individuales:

Posible encendido de llama, posible apagado de un ventilador, posible producción de chispa eléctrica de motor convencional, posible inicio de voladura sin monitoreo previo de metano.

-Defensas fallidas o ausentes:

No uso de explosivos de seguridad, motores de algunos equipos no son a prueba de explosiones, no existe medición continua de gas metano".

Es decir, que estos eventos además de hipotéticos, fueron desvirtuados en parte, cuando uno de los posibles factores, que se constituía en la existencia de niveles de metano por encima de lo permitido en el plan de seguridad de la empresa (Fs.172 y 184), queda descartado a través del control de seguridad entregado ese día en el cual se certifica que el nivel de este gas (CH₄) fue igual a un 0.0% (F. 198), aspecto que, valga resaltar tampoco se adecuaba al concepto de fuerza mayor como lo plantea el juez de primera instancia, pues si bien en el artículo 64 del Código Civil esta se ha asimilado al caso fortuito, a través de la jurisprudencia se ha precisado que esta reúne el requisito de imprevisibilidad e irresistibilidad, así como que sea externo al demandante, es decir que es un hecho exterior "no se encuentre ligado al agente, a su persona ni a su industria de modo tal que ocurra al margen de una y otra con fuerza inevitable" lo que conlleva que para predicar fuerza mayor se requiere conocer de manera inequívoca la causa, porque sólo así se podrá determinar si el agente estuvo frente a una condición imprevisible e irresistible.

De otro lado, pese a que la apelante acude a la recopilación que se hiciera en el Informe de Investigación de Ingeominas a fin de demostrar la existencia de conexión alguna entre el obrar del empleador y el insuceso ocurrido al señor JORGE ELIÉCER ÁLVAREZ VELÁSQUEZ, lo cierto es que pese a verificarse estos faltantes al interior de la empresa, las causas del accidente no pudieron establecerse con claridad, ya que, no solo el factor

anteriormente descrito fue descartado a través de la prueba reseñada, sino que además tampoco se observa la supuesta contradicción afirmada por la apelante respecto del testimonio del Ingeniero Mario Alonso Alzate Ferrer integrante de la comisión investigadora, pues al rendir su declaración expuso que: "no, en el informe no hay plena certeza sobre la causa del accidente. Se llega a plantear 3 hipótesis sobre las posibles causas de la explosión, pero no se concluye en ninguna con absoluta certeza"(F. 282), lo cual así se entiende de la redacción del mencionado reporte en el siguiente aparte:

"Probable Causa Del Accidente

La explosión se causó por la combustión de metano, combinada con polvo de carbón. La explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes.... piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo la explosión.... Polvo de carbón. Para presentarse la explosión debió darse lo siguiente:

- niveles de concentraron de metano entre 5-14%
- acumulación mayor de 1mm de espesor de polvo de carbón en las paredes
- medí..... ignición (sic) que pudo darse por una chispa eléctrica, llama abierta, fricción de metales o explosivos que no son de seguridad." (F. 42)"

Aunado al hecho que frente a la causa que dio lugar al insuceso, se redactaron tres hipótesis que la explicaran, es decir, que tal como lo señaló el Ingeniero Alzate Ferrer, aun para el grupo que conformó la comisión no era posible establecer una razón concreta de la ocurrencia del desastre en la Mina San Joaquín el 16 de junio de 2010.

Por lo que es preciso llamar la atención que aunque en los años 2008 y 2009 se le impartió a la entidad accionada una serie de recomendaciones en materia de seguridad, las cuales para el 9 de junio de 2010, apenas estaba próxima a cumplir, pues se informa de la iniciación de construcción de otro túnel de salida, se tiene que ésta contaba con un plan de seguridad y control de riesgos (F.168-187), y que en visita que se realizó por parte del INGENIERO DE MINAS DE INGEOMINAS Tomás Charris Ruiz, se observó que las condiciones de seguridad no hacían necesario el cierre temporal de algún frente de la mina y mucho menos de la mina (F. 165-167)

pues (sic) en visita que se realizó por parte del INGENIERO DE MINAS DE INGEOMINAS Tomás Charris Ruiz, observó que las condiciones de seguridad no hacían necesario el cierre temporal de algún frente de la mina y mucho menos de la mina (F. 161-163).

Lo cual nos trae a determinar, que si bien el ya mencionado informe presentado por la comisión investigadora sí tiene pleno valor probatorio de cara a lo preceptuado en el Art. 252 del Código de Procedimiento civil, y que efectivamente se reputa auténtico, como quiera que fue realizado por una comisión investigadora del Ministerio de Minas y Energía como delegados de dicha entidad, lo cual le otorga la característica de documento publico (sic) a la luz del artículo 251 del segundo inciso del C.P.C, es el análisis allí consignado es el que no da convencimiento al juez de primera instancia ni a esta Sala de la existencia de culpa suficientemente comprobada frente a CARBONES SAN FERNANDO S.A., respecto del accidente ocurrido el 16 de junio de 2010, de la cual se derive la indemnización pretendida.

Y, finalmente, estimó que no era viable la petición del apelante en el sentido de aplicar el principio de favorabilidad para resolver a favor del trabajador cualquier duda probatoria, debido a que en la legislación laboral solo se aplicaba la «favorabilidad normativa y la interpretativa más no la probatoria», agregado a que «la norma que rige la institución de la culpa plena exige que se encuentre suficientemente probada la culpa patronal.»

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente persigue que:

[...] la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia y absolvió de las súplicas de la demanda para que una vez constituida en sede de instancia REVOQUE la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá y condene a la sociedad demandada a pagar a las demandantes la indemnización total y ordinaria de los perjuicios (patrimoniales y extramatrimoniales) sufridos en razón de la muerte del señor JORGE ELIÉCER ÁLVAREZ VELÁSQUEZ [...]

Con tal propósito formula tres cargos, los cuales fueron replicados. Se procederá a estudiar el cargo formulado por la vía indirecta, a continuación.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar indirectamente y por aplicación indebida el numeral 2° del artículo 57 y artículo 216 del CST.

Aduce, que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

No dar por demostrado que la sociedad demandada no suministró al señor JORGE ELIECER ÁLVAREZ VELÁSQUEZ las instalaciones y elementos de trabajo idóneos para prevenir la ocurrencia de un accidente de trabajo como el acaecido.

No dar por demostrado que la sociedad demandada no adoptó las medidas de seguridad adecuadas para evitar un siniestro como el sufrido por el señor JORGE ELIECER ÁLVAREZ VELÁSQUEZ.

No dar por demostrado estándolo que existió nexo de causalidad entre las omisiones en que incurrió la sociedad demandada en la implementación de medidas de seguridad en la Mina San Joaquín y la muerte del señor ÁLVAREZ VELASQUEZ.

Asegura que los errores de hecho señalados son producto de la errada apreciación de los siguientes documentos:

"Informe Preliminar de la Investigación del Accidente Fatal de 73 trabajadores sucedido el miércoles 16 de junio de 2010 en la Mina San Joaquín".

Controles de seguridad sobre niveles de medición de gases (F. 198).

Plan de Seguridad de la sociedad demandada (Fs. 172 y 184).

Acta de Visita de Seguridad Minera efectuada por el ingeniero TOMÁS CHARRIS RUIZ (Fs. 97 a 99).

Y, por haber apreciado erróneamente el testimonio rendido por el señor Mario Alonso Alzate Ferrer y omitir valorar el testimonio del señor Jorge Eduardo Buitrago.

Lo precedente, lo sustenta señalando que el Tribunal desestimó la pretensión de reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios del artículo 216, por considerar que no se demostró que el accidente de trabajo en que falleció el señor Jorge Eliecer Álvarez Velásquez «hubiera obedecido a fallas atribuibles a la sociedad demandada. Aunque reconoce que existieron omisiones de la empresa en la implementación de medidas de seguridad, sostiene que no se demostró la incidencia causal de las mismas en la ocurrencia del siniestro.»

A continuación, reproduce parte de las consideraciones de la sentencia impugnada y expresa que:

Se discrepa de la conclusión a la que arribó el fallador de segundo grado en relación con la falta de demostración del nexo de causalidad entre las fallas en que incurrió la sociedad demandada en la adopción de medidas preventivas de siniestros laborales y el accidente padecido por el señor **JORGE ELIECER ÁLVAREZ VELÁSQUEZ**. La conclusión a la que arribó el Tribunal se estima manifiestamente equivocada y la causa de la misma radica en la apreciación equivocada de la prueba documental valorada por el Tribunal y especialmente del "informe preliminar de la investigación del accidente fatal de 73 trabajadores sucedido el miércoles 16 de junio de 2010 en la Mina San Joaquín" el cual fue elaborado por el Ministerio de Minas y Energía.

Pese a que el Tribunal alude de manera genérica a "la omisión de la empresa para implementar las medidas de seguridad que se le indicaron en el informe del año 2008", "de verificarse falencias al interior de la empresa" y a que la sociedad demandada no había cumplido con las recomendaciones impartidas, no especifica las fallas u omisiones concretas imputables a la empresa y las cuales ponen en evidencia su culpa en cuanto a la adopción de medidas preventivas para evitar siniestros laborales y las que sirven de base para acreditar el nexo de causalidad que el Tribunal consideró no demostrado.

Después, frente a los dos primeros errores de hecho, esgrime lo siguiente:

SOBRE LOS DOS PRIMEROS YERROS FÁCTICOS ATRIBUIDOS A LA SENTENCIA: FALLAS ESPECÍFICAS QUE EVIDENCIA EL INFORME ELABORADO POR EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN PATRONAL DE PROCURAR A LOS TRABAJADORES LOCALES APROPIADOS Y ELEMENTOS ADECUADOS DE PROTECCIÓN CONTRA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO PARA GARANTIZAR RAZONABLEMENTE LA INTEGRIDAD DE LOS TRABAJADORES.

El informe referido obrante a folios 11 a 49 da cuenta de las siguientes fallas relativas a la obligación patronal de proveer a los trabajadores elementos adecuados de seguridad y de implementar medidas tendientes a evitar la ocurrencia de riesgos profesionales:

EN CUANTO A LA MEDICIÓN DE LOS GASES EN LA MINA.

El informe revela fallas manifiestas en los mecanismos de medición de los gases al interior de la mina, los cuales se erigen en medio de control para prevenir igniciones o explosiones. Al respecto se indica en el documento:

"Cabe señalar que aunque existen estaciones de medición, éstas son escasas, no están claramente señaladas identificadas físicamente en las vías de la mina ni señaladas en el plano de ventilación. Tampoco existen los tableros en los cuales el controlador de gases debe registrar el porcentaje de metano hallado antes de iniciar cada turno, indicando la fecha y la hora en que se hizo a medición El tablero sirve, además para que la supervisión y los mineros inicien con confianza sus labores.

? Clima bajo tierra

Sólo se miden las temperaturas secas, acompañadas de la velocidad del aire, por consiguiente no se calcula la temperatura efectiva, que es finalmente la que define el clima reinante en subterráneo y que indica la sensación de comodidad que experimente el trabajador. Aunque las temperaturas secas registradas son altas, no se puede concluir si el clima al interior de la mina es satisfactorio o no.

? Material particulado

Hay creencia de mediciones que involucren tanto los polvos de carbón como los roca (sic) existentes en la atmósfera de la mina, por tanto no se conocen sus concentraciones su finura ni su peligrosidad tanto para posibles explosiones de polvo de carbón como para la salud del personal expuesto a ellos.

? Observaciones

Para todos los mantos que conforman el yacimiento, se desconoce el contenido específico de metano, el índice de explosividad de los polvos y su índice de neutralización o inertización para hacerlos insensibles a la llamada de una eventual explosión de metano.

Las medidas adoptadas por la mina para evitar las posibles inflamaciones de metano y polvo de carbón actualmente son débiles, tanto para evitar que se produzcan como para evitar que se propaguen a otros sectores de la mina". (Fs. 26 y 27).

Dentro de las "evidencias relevantes" detectadas en el informe en relación con el siniestro objeto de investigación se establecen fallas en los equipos e implementos para la medición de gases, así:

"EQUIPOS E IMPLEMENTOS

Los equipos utilizados para medición de gases no son calibrados con una frecuencia estandarizada.

La mina no cuenta con equipo de monitoreo continuo de gases (la actual regulación colombiana no lo prescribe)". (F. 40).

DEFICIENCIAS EN LA VENTILACIÓN DE LA MINA.

El informe igualmente demuestra que para la fecha de ocurrencia del siniestro en el que fallecieron 73 trabajadores se presentaron fallas en el sistema de ventilación existente en la Mina San Joaquín. Al respecto se consigna en el documento:

"Se presenta una falla electromecánica en uno de los ventiladores denominados mellizos, localizados en la sobreguía en días anteriores a la eventualidad. En la bitácora del día 16 de junio se hace alusión a que está pendiente instalar dicho ventilador." (Las subrayas son ajenas al texto; F. 31).

Además, en una visita realizada el 9 de junio de 2010 (una semana antes del accidente) por el Consultor de Ingeominas TOMÁS CHARRIS se advirtió la necesidad de que la Mina "tuviera otra bocamina adicional a las existentes para mejorarla ventilación". (F 30 y 97 a 99).

Las circunstancias relacionadas resultan relevantes, teniendo en consideración la necesidad de que exista una adecuada ventilación en una mina con socavones para efectos de proteger la integridad de los operarios.

FALLAS EN LA CALIDAD DE LOS EXPLOSIVOS SUMINISTRADOS.

El mismo Informe (sic) reconoce que los explosivos con los que se laboraba en la Mina no cumplían con las condiciones de idoneidad indicadas para la realización de la labor bajo tierra. Al respecto se plasmó:

"Estos explosivos no cumplen con las regulaciones existentes para su uso en minería bajo tierra de carbón, aunque son adquiridos debidamente, con las autorizaciones pertinentes". (F. 31).

Este aspecto refleja que a los mineros al servicio de la sociedad demandada no se les proporcionaban elementos de voladura adecuados, pese a la peligrosidad de la actividad que les era encomendada.

FALLAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGULACIONES Y EN LA DIVULGACIÓN DE LOS FACTORES DE RIESGO.

También resultan significativas las fallas que el Informe (sic) analizado pone de presente en relación con divulgación de los factores de riesgo y del cumplimiento de la regulación al respecto. Sobre este punto se indica:

> El panorama de factores de riesgo no se ha divulgado e interiorizado en todos los niveles de la organización.

> Algunas de las regulaciones existentes no se están cumpliendo en forma estricta." (F. 41).

LAS CONCLUSIONES DEL INFORME Y LAS RECOMENDACIONES QUE EN ÉL SE IMPARTEN CORROBORAN LAS FALLAS ANTES RELACIONADAS.

Las conclusiones del Informe resultan elocuentes en relación con las fallas detectadas por el Ministerio de Minas y Energía en lo que atañe a la seguridad de la operación y de los trabajadores de la Mina para la fecha en que sucedió el accidente:

"CONCLUSIONES

? Aunque hay conciencia del riesgo de explosión en el interior de la mina, dicha conciencia no estaba totalmente interiorizada y no se veía como una posibilidad real.

? Para las voladuras se usan explosivos que no son de seguridad, los cuales son debidamente adquiridos con las autorizaciones legales pertinentes.

? Para el cálculo del caudal de aire que debe circular en la mina, se ha tenido en cuenta la norma existente sobre el número de personas, pero no se tienen los soportes de diseño del caudal necesario para la dilución de los gases nocivos presentes en la atmósfera.

? La empresa actúa sobre los requerimientos hechos por las autoridades regulatorias (sic), pero algunos no son resueltos con la celeridad que se requiere."(F 47).

En el mismo sentido, las recomendaciones impartidas por el Ministerio de Minas y Energía a la sociedad demandada con ocasión del accidente de trabajo sobre el que versa el litigio, ponen de manifiesto medidas que de haber sido implementadas con anterioridad hubieran contribuido a evitar el siniestro:

"RECOMENDACIONES PARA LA MINA SAN FERNANDO

- 1. Realizar y racionalizar el sistema de ventilación, que cumpla cabalmente con la normatividad vigente, el cual deberá ser avalado por la autoridad competente. Considerar que al acercarse a fallas geológicas, frentes de preparación o sitios donde se puedan presentar emanaciones de metano, la ventilación debe ser reforzada para garantizar la dilución apropiada del metano.**
- 2. Hacer voladuras sólo con explosivos y medios de ignición de seguridad.**
- 3. Disponer e implementar un sistema de medición continuo de metano.**
- 4. Utilizar sólo motores protegidos contra explosiones.**
- 5. No utilizar elementos o equipos que puedan producir llama abierta.**
- 6. Evitar la posibilidad de dotar a todo el personal que ingrese a la mina con equipos de autorescate.**
- 7. Revisar medidas para el manejo del polvo de carbón (perforar en húmedo, invertir agua al macizo de carbón antes de arrancarlo, utilizar aspersores, remover los depósitos de polvo fino que se acumulan en las galerías; neutralizar o inertizar los polvos depositados en los pisos o paredes con polvo tipo de caliza o pasta de cloruro de magnesio". (F. 48).**

CON ANTERIORIDAD AL ACCIDENTE A LA SOCIEDAD DEMANDADA SE LE HABÍAN IMPARTIDO ÓRDENES SOBRE MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE SE DEBÍAN IMPLEMENTAR PRONTAMENTE.

El Informe igualmente advierte que desde dos años atrás la empresa demandada venía recibiendo instrucciones sobre medidas de seguridad y de prevención que debía adoptar con celeridad.

En el Informe se da cuenta de los siguientes antecedentes relevantes.

"5.1 Antecedentes - Visitas de fiscalización y seguimiento año 2008.

OBSERVACIONES Y MEDIDAS A APLICAR	PLAZO
Tomar las medidas de seguridad para la reducción de , riesgos por incendio en la mina	inmediato

5.2 Antecedentes - Visitas de fiscalización y seguimiento año 2009.

OBSERVACIONES Y MEDIDAS A APLICAR	PLAZO
Mejorar atmósfera de la mina dada la presencia de polvo de carbón	inmediato

5.3 Antecedentes - Visitas de fiscalización año 2009/2010

OBSERVACIONES Y MEDIDAS A APLICAR	PLAZO
Restaurar circuito de ventilación principal	inmediato
Conseguir equipos multidetectores de gases, dadas las altas concentraciones de metano al interior de la mina	inmediato
La temperatura de la mina no ha mejorado mucho desde la anterior visita teniéndose aún una sola entrada	NA

(F. 28 y 29)

Y en una visita realizada a la Mina una semana antes del siniestro (el 9 de junio de 2010) por el Consultor de Ingeominas TOMÁS CHARRY se impartieron las siguientes recomendaciones:

"Recomendaciones de la visita

Iniciar un programa de evaluación de explosividad de los carbones. Se observó polvo de carbón en la parte superior de los ductos mencionados que hacia necesario neutralizarlo con agua a presión, a la que se le podía añadir polvo desalza a 200 mallas.

Trabajar en forma urgente para que la mina tuviera otra bocamina adicional a las existentes para mejorar la ventilación.

Mantener trabajando normalmente todos los ventiladores instalados en la mina, paralelos a los controladores de gases bajo tierra, especialmente el metano." (F. 30).

Las recomendaciones relacionadas ponen de presente que muchas de las falencias que existían para la fecha del siniestro le habían sido advertidas a la sociedad demandada con anterioridad al accidente acaecido el 16 de junio de 2010.

CONCLUSIÓN SOBRE LA CULPA PATRONAL.

Las circunstancias fácticas a las que se ha hecho relación en este acápite permiten afirmar que se encuentra plenamente demostrado que para el momento en que ocurrió el accidente de trabajo sobre el que versa el litigio, la sociedad demandada no había procurado a los trabajadores (mineros) de la Mina San Joaquín elementos adecuados ni había adoptado medidas idóneas de prevención de siniestros laborales, pese a la peligrosidad de la actividad desempeñada por aquéllos y no obstante las recomendaciones que ya se le habían impartido.

Tal conducta es sin duda significativa de culpa patronal, pues denota falta de diligencia y cuidado del empleador en el cumplimiento de la obligación de seguridad establecida por el # 2 del Art. 57 del C.S.T.

Se demuestran en la forma anterior los dos primeros errores de hecho que se le endilgan a la sentencia impugnada quedando desvirtuada la afirmación que hace el Tribunal en la página 16 de la misma en la que sostuvo que la prueba recaudada "no da convencimiento al juez de primera instancia ni a esta Sala de la existencia de culpa suficientemente comprobada frente a CARBONES SAN FERNANDO S. A."

Paso seguido, con relación al tercer error de hecho, señaló:

DEMOSTRACIÓN DEL TERCER YERRO FÁCTICO ATRIBUIDO A LA SENTENCIA: NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LAS FALLAS RELACIONADAS EN EL ACÁPITE PRECEDENTE Y EL ACCIDENTE DE TRABAJO QUE GENERÓ LA MUERTE DEL TRABAJADOR JORGE ELIECER ÁLVAREZ VELÁSQUEZ.

En la sentencia impugnada se sostiene que como no se demostró con certeza en el proceso la causa de la explosión que originó el accidente de trabajo no puede afirmarse la existencia de nexo de causalidad entre las omisiones patronales (a las que genéricamente alude la sentencia) y la muerte del trabajador.

El Tribunal además consideró que la hipótesis causal del siniestro sobre niveles de metano por encima de lo permitido quedó descartada "a través del control de seguridad de la empresa entregado ese día antes del siniestro, en el cual se certifica que el nivel de este gas (Ch4) fue igual a un 0,0% (F. 198)."

En relación con la causa del accidente el Informe del Ministerio de Minas y Energía establece lo siguiente:

"Probables causas del accidente

La explosión se causó por la combustión de metano, combinada con polvo de carbón. La explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes y el piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo la explosión de polvo de carbón. Para presentarse la explosión, debió darse lo siguiente:

Niveles de concentración de metano entre 5-14%

Acumulación mayor de 1 mm de espesor de polvo de carbón en las paredes.

Medio de ignición que pudo darse por una chispa eléctrica, llama abierta, fricción en metales o explosivos que no son de seguridad" (F.

42.)

Si bien es cierto que en el Informe se reconoce que la causa del siniestro es probable y no segura, la misma no fue desvirtuada de manera alguna por la sociedad demandada.

El Informe parte de un hecho indiscutible y es que el accidente de trabajo en que falleció el señor ÁLVAREZ VELÁSQUEZ tuvo origen en una explosión. Y como causa probable de la explosión señala "la combustión de metano con polvo de carbón". Las tres hipótesis que plantea el Informe

aludido sobre la causa de la explosión parten de este supuesto, sin que exista elemento de juicio alguno para descartar o desvirtuar el mismo.

El Tribunal se equivoca de manera ostensible al pretender desvirtuar tal hipótesis acudiendo al control de seguridad efectuado por la empresa el día del siniestro en el cual se certificó que el nivel de gas fue de 0,0% (documento obrante a F. 198), ya que tal medición corresponde a las 6:00 a.m. y el siniestro ocurrió a las 22:45 p.m. (F. 14).

Como se consigna en el Informe elaborado por el Ministerio de Minas y Energía, las mediciones deben ser constantes, resaltando que en el documento de F. 198 no aparece medición a las 6:00 p.m. como si se consigna en los días precedentes.

Pero además, la conclusión del Tribunal es manifiestamente equivocada, ya que el propio Informe del Ministerio (que se afirma equivocadamente apreciado) da cuenta que en las horas de la tarde del 16 de junio de 2010 (día el (sic) accidente) se presentaron niveles superiores de metano. En el Informe se consignó:

"El día del accidente, el frente del tambor 13 presentó una falla geológica. Después de perforar, unos barrenos marcaron niveles de metano de 8%, 3% y 4%. Siguiendo el procedimiento el machinero esperó que los niveles bajaran antes de hacerla voladura a las 3pm". (F. 31).

Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la prueba documental antes citada no podía haber concluido que con el documento de folios 198 quedaban desvirtuadas las hipótesis sobre las causas del accidente establecidas en el Informe elaborado por el Ministerio y concretamente "la combustión de metano con polvo de carbón".

Se deriva de lo anterior, que a diferencia de lo sostenido por el Tribunal, la que se definió como "probable causa del accidente" aparece incólume, insistiendo que la sociedad demandada no aportó prueba que desvirtuara la misma y sin que se pueda atribuir razonablemente a la parte demandante la carga de demostrar una causa diferente.

El Informe del Ministerio resulta concluyente en relación con los factores que hubieron de concurrir para que acaeciera el siniestro.

Al respecto se sostuvo en el Informe:

"Análisis de Causalidad

Para que el accidente se haya dado, deben estar presentes factores causales en cada una de las cuatro categorías siguientes:

? Factores organizacionales o latentes

Algunas de las regulaciones existentes no se están cumpliendo en forma estricta

Los mecanismos internos y externos para monitorear cumplimiento de regulaciones requieren ser más efectivos.

Presencia de metano en la cuenca carbonífera".

? Condiciones ambientales

Emanación de metano que ocasionó una concentración entre 5-14% en el momento del accidente

Aunque no se puede determinar con certeza, se presume que la emanación debió haber sido significativa porque aún horas después la explosión se registraron altos niveles de metano.

Presencia de polvo de carbón.

? Defensas fallidas o ausentes

No uso de explosivos seguros.

Motores de algunos equipos no son a prueba de explosiones.

No existen monitores continuos de gas (no requeridos por ley)." (Fs. 46 y 47).

El Tribunal no advirtió que de conformidad con el análisis causal efectuado por el Ministerio de Minas y Energía quedó claramente establecido que varias de las falencias patronales identificadas en relación con la obligación de procurar a los trabajadores elementos adecuados de protección (suministro de explosivos inseguros, ventilador dañado, motores que no son a prueba de explosiones), y en relación con el deber de implementar medidas tendientes a evitar la ocurrencia de riesgos laborales (monitoreos continuos de gas) fueron factores causales del siniestro.

Conforme a lo expuesto se considera que la parte demandante sí cumplió con la carga probatoria que le incumbía en relación con la demostración de la incidencia causal de la culpa patronal demostrada en relación con la ocurrencia del accidente de trabajo en el que pereció el señor ÁLVAREZ VELÁSQUEZ. insistiendo que la sociedad demandada (que es la que conoce técnicamente la actividad económica desplegada y la que habría de profundizar en las causas del siniestro) no desvirtuó la causa probable del accidente.

Finalmente, argumenta que los errores de hecho denunciados, abren la posibilidad para que esta Corporación entre a estudiar las pruebas testimoniales, de las cuales expresa lo siguiente:

En su declaración -no apreciada por el Tribunal- el señor JORGE EDUARDO BUITRAGO DÍAZ (ingeniero industrial vinculado a la sociedad demandada) manifestó en relación con el origen del siniestro que la única causa que pudo determinarse con total claridad fue una emisión abrupta de gas metano en unas dimensiones tan considerables que aún luego de 5 días de labores de rescate seguían produciendo una emisión muy alta de gas metano, la fuente de ignición fue imposible determinar" (F. 290). La declaración citada resulta trascendente, ya que desvirtúa la afirmación del Tribunal sobre ausencia de niveles de metano por encima de lo permitido para el momento en que ocurrió el accidente y corrobora la hipótesis causal descrita en el Informe elaborado por el Ministerio de Minas y Energía.

El ingeniero de minas MARIO ALONSO ALZATE FERRER (también empleado de la sociedad accionada) advirtió en su declaración sobre la dificultad de determinar la causa de la ignición en accidentes como el acaecido. Al respecto manifestó que pero en la gran mayoría de accidentes mineros en el mundo, en accidentes de este orden, no han podido determinar con precisión o con certeza cual fue realmente la fuente de la ignición" (Fs. 284 vto. y 285) La trascendencia de esta declaración -apreciada de manera parcial por el Tribunal- radica en la explicación sobre la dificultad (y en muchos casos imposibilidad) de establecer la fuente de la ignición, lo cual pone de manifiesto el despropósito de exigirle a la parte demandante que demostrara con grado de certeza la causa de la explosión, debiéndose acoger la hipótesis planteada en el Informe del Ministerio de Minas y Energía, teniendo en cuenta la razonabilidad de la misma y la ausencia de

prueba que la desvirtuara.

RÉPLICA

La replicante alega que el recurrente debió considerar en la acusación las disposiciones legales que contemplan el daño, la culpa y su relación de causalidad, toda vez que su ausencia incide negativamente en la viabilidad del estudio del ataque.

Asegura, que los errores de hecho denunciados se plantean de forma genérica, «y en consecuencia, con total imposibilidad para servir de sustento a la consolidación de un yerro fáctico que alcance la condición de evidente»; que las pruebas no calificadas en casación deben proponerse como elementos demostrativos subsidiarios que solo pueden analizarse en caso de encontrarse un yerro de hecho ostensible en una prueba hábil.

Argumenta, que el desarrollo del cargo no corresponde a lo que debe contener una debida explicación de un yerro fáctico protuberante, dado que el recurrente se pierde en afirmaciones genéricas a modo de «alegato de conclusión pero no se detiene a precisar cuál es la distorsión que el Tribunal le introdujo».

Así mismo, sostiene que no existe huella sobre la culpa de la empresa en el accidente de trabajo, debido a que como lo consideró el Tribunal, no se identificó en el expediente una causa concreta del accidente; y que el recurrente no desvirtúa las conclusiones fácticas en que se soporta la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

No tiene razón el opositor en los reparos de técnica que le formula a la proposición jurídica del cargo, dado que estos cumplen con la exigencia de relacionar, como mínimo, una de las normas sustantivas usadas por el ad quem, indicando la modalidad de violación en forma debida.

Igualmente, encuentra la Sala que la demostración de los yerros fácticos cumple con la sustentación necesaria para estudiarlos, como se verá enseguida.

Consideraciones previas:

Antes de entrar a examinar los yerros probatorios denunciados por el recurrente, es necesario precisar que el Tribunal, para confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, i) dijo examinar el "acervo probatorio" para establecer si existió el nexo causal y la culpa patronal en los términos del artículo 216 del CST; ii) consideró indispensable determinar la causa misma del percance, para extraer «la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del siniestro al no proporcionar los medios idóneos para prevenir dichos accidentes o no hacer cumplir las medidas de seguridad tendientes al mismo fin»; iii) del informe de la comisión investigadora de minas, extrajo que allí quedó consignado que la explosión de la mina se produjo **eventualmente** por emanación de metano; que la emanación de metano produjo combustión combinada con polvo de carbón que propagó las llamas; iv) pero que, en dicho reporte, no fueron precisados los factores determinantes de la emanación de metano y la fuente de ignición al interior de la Mina San Joaquín y, por ende, el nexo causal entre la omisión de la empresa para implementar las medidas de seguridad que se le indicaron en el informe en el año 2008 y el daño producido el 16 de junio de 2010, día del accidente; v) consideró que las posibles fuentes de emanación de metano e ignición, además de ser hipotéticas, en parte, fueron desvirtuadas, por haber dado por descartado la existencia de metano por encima de los niveles permitidos, con fundamento en la certificación de medición de ese gas efectuada el día del accidente que indicó 0.0%, fl. 198; y no estuvo de

acuerdo con la fuerza mayor que fue planteada por el a quo.

Igualmente, respecto de los argumentos del apelante para establecer la conexión entre el obrar del empleador y el accidente de trabajo, el juez colegiado aceptó que se daban esos faltantes (incumplimientos) al interior de la empresa. No obstante, manifestó que las causas del accidente no pudieron establecerse con claridad. Primero, porque la existencia de gas metano había quedado descartada con la certificación del fl. 198; y, segundo, porque no halló contradicción en el testimonio del ingeniero Alzate Ferrer, integrante de la comisión, pues este relató que en el informe no había plena certeza sobre la causa del accidente, en tanto que, en el citado informe, se plantearon tres hipótesis sobre las posibles causas de la explosión, así como también que, frente a la causa posible, se dieron tres hipótesis para explicarla. Así, aseveró, tal y como lo señaló el ingeniero en su declaración, aun para la comisión, no fue posible establecer una razón concreta de la ocurrencia del accidente de la mina.

Por otra parte, si bien el ad quem aceptó que, aunque a la entidad accionada le fueron impartidas una serie de recomendaciones en materia de seguridad en los años 2008 y 2009, las cuales estableció que, para el 9 de junio de 2010, apenas estaba próxima a cumplir, de acuerdo con la información de la iniciación de la construcción de otro túnel de salida, el juzgador, para desvirtuar la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente, le dio más peso al hecho de que la empresa contaba con un plan de seguridad y control de riesgos (fls. 168-187) y que, en la visita realizada por parte del ingeniero de Ingeominas, fl. 161 a 163, fue observado que las condiciones de seguridad no hacían necesario el cierre temporal de algún frente de la mina y mucho menos de la mina.

De la anterior recapitulación de las consideraciones soporte de la decisión impugnada, extrae la Sala que, desde el punto de vista fáctico, el ad quem, para descartar el nexo causal entre los incumplimientos del empleador achacados por la parte actora y la ocurrencia del accidente de trabajo que produjo la muerte del causante, así como la culpa, se basó, por un lado, en el informe de la comisión investigadora del accidente, el cual, en su criterio, como lo pudo corroborar con el testimonio del ingeniero ÁLVAREZ VELASQUEZ, no probó la causa concreta del accidente, sino que arrojó tres posibles fuentes de emanación de metano e ignición, tres hipótesis de las fuentes de ignición y posibles sitios donde se produjo la explosión inicial y, frente a la causa, dio tres hipótesis para explicarla; por lo que el juzgador coligió que no se probó la causa concreta del accidente; a esto, añadió que la hipótesis de la existencia de metano en niveles superiores a los permitidos quedó desvirtuada con la medición de gas obrante al fl. 198.

Y, por el otro, el juez colegiado también se basó en la existencia del plan de seguridad y control de riesgos (fls. 168-187) y en la visita realizada por parte del ingeniero de Ingeominas donde fue observado que las condiciones de seguridad no hacían necesario el cierre temporal de algún frente de la mina y mucho menos de la mina, fl. 161 a 163.

Examen de los yerros fácticos denunciados

Advierte la Sala que, en las instancias, quedó por fuera de discusión que i) el señor Álvarez falleció junto a 72 trabajadores más, mientras prestaba sus servicios a la demandada Carbones San Fernando S. A., en una explosión acaecida el 16 de junio de 2010, cerca de las 10 y 45 de la noche, en la Mina San Joaquín; y ii) los incumplimientos de la demandada consistentes en la desatención de las recomendaciones de seguridad que le fueron impartidas en el 2008 y 2009, las cuales, para el 9 de junio de 2010, apenas estaba próxima a cumplir (con el inicio de la construcción de otro túnel de salida).

Por otra parte, conforme al historial del proceso, se recuerda que la parte demandante edificó la responsabilidad del empleador por el accidente de trabajo que le produjo la muerte al trabajador en el incumplimiento de las medidas de seguridad dentro de la empresa (omisión), por cuanto, no obstante que la empresa estaba obligada a «extremar al máximo las medidas de seguridad en la explotación», por ser la minería una actividad de alto riesgo, ella no lo hizo, por lo que consideró que la conducta del empleador fue con absoluta negligencia.

2.1. Valoración de la prueba de medición de gas, fl. 198.

El problema a resolver por la Sala, en primer lugar, es verificar si el juez colegiado se equivocó al dar por desvirtuada la presencia de gas al momento de la explosión con fundamento en la medición obrante al fl. 198 del plenario. Para cumplir con este propósito, se procede a examinar la citada documental junto con el plan de seguridad de la pasiva, pruebas calificadas que fueron denunciadas por la censura.

La censura se lamenta de la valoración probatoria que hizo el ad quem respecto a la documental de fl. 198 consistente en los controles de seguridad sobre la medición de gases. En efecto, el ad quem, con base en la citada documental que ciertamente certifica el nivel de gas CH₄ igual a 0.0% a las 6 de la mañana del 16 de junio de 2010, día del siniestro, dedujo que el posible factor del accidente consistente en la existencia de metano se había desvirtuado.

La citada valoración configura un error fáctico evidente del tribunal, pues no tuvo en cuenta que el accidente ocurrió alrededor de las 10 y 45 de la noche, en tanto que la medición de gas metano con resultado 0.0% que aparece al fl. 198 fue realizada el día del accidente, pero a las seis de la mañana. El ad quem se equivocó de forma patente al estimar que el resultado de la valoración de gas metano que hizo la empresa en las horas de la mañana era suficiente para dar por desvirtuada una de las causas probables, esta es, niveles de metano por encima de lo permitido, sin entrar a razonar siquiera cómo esa medida de gas a las seis de la mañana se podía relacionar con la causa de la explosión de gas metano ocurrida en las horas de la noche y dar por descartada la hipótesis de la presencia de gas metano por encima de los niveles permitidos, sin más ni más, no obstante, que el accidente de trabajo consistió en la explosión de gas metano en la mina.

2.2. Valoración del plan de seguridad de la empresa, fl. 168 al 187.

Lo anterior deja en evidencia también la errada apreciación del plan de seguridad de la empresa de fls. 172 y 184 (denunciado por el recurrente como mal apreciado), pues no estableció con base en él cuántas veces y en qué momento se debían hacer las mediciones de gas, aspecto medular para resolver la controversia, si, dentro de los incumplimientos achacados por el actor desde la demanda y comprobados en el proceso, estaba el relacionado con la ventilación y las fallas en la medición de gases.

El ad quem al valorar la documental de fl. 189 tampoco acudió a las normas de seguridad pertinentes, cuando debió valorar la prueba de la medición de gas siguiendo los parámetros contenidos en las normas de seguridad correspondientes y poder establecer si tales mediciones de gas se hicieron satisfactoriamente conforme a los datos objetivos preestablecidos y de obligatorio cumplimiento para el empleador. Dada la actividad de la empresa, cualquier medición de gas no sirve de sustento para desvirtuar la presencia de gas al momento del accidente. No obstante, el Tribunal no manifestó cuáles fueron los criterios empleados para concluir que la medición de gas en 0.0% a las 6 de la mañana era suficiente para descartar la presencia de gas a las 10 y 45 de la noche cuando ocurrió la explosión y justamente por gas metano.

El plan de seguridad de fecha 15 de octubre de 2010 que fuera allegado por la accionada, prueba también denunciada como mal valorada por la censura, prevé que no se puede entrar a la mina hasta que el supervisor dé la orden, fl. 169. Señala el límite permisible de presencia de gas metano en la atmósfera por debajo del 0.4% para cuando se hace la perforación en el frente de trabajo, para cargar los barrenos y para cuando se hace la voladura. Y claramente dispone que, cuando el metano esté por encima del 0.4% en la atmósfera, se debe parar el frente y colocar el ventilador hasta diluir la concentración de metano, fl. 168. Dentro de los cuidados a seguir en el manejo de los gases, es reiterativo cuando establece que se ha de observar que las medidas de gas metano estén igual o inferior a 0.4%, fl. 171. Para la labor del dinamitero, repite que se debe calcular que el porcentaje de gas metano esté por debajo de 0.4., antes de hacer cualquier voladura y es categórico en establecer que no se puede realizar la voladura si no se realizan las mediciones de metano en la atmósfera; que las mediciones las debe hacer el dinamitero con sus respectivos metanómetros y verificar que coincidan con las realizadas por el inspector de seguridad; si las medidas no coinciden no se puede hacer la voladura y se debe buscar un tercer equipo (f.º172). Agrega que, cuando la voladura se realizó, no se puede hacer el descargue del frente hasta medir nuevamente las concentraciones de metano. Si la medida está por debajo del 0.4% se puede hacer el descargue, de lo contrario, no se hace y se debe poner a funcionar el ventilador para diluir la concentración de gas.

Así pues, concluye la Sala que el ad quem no se detuvo a examinar el mencionado plan de seguridad. Solo le bastó su existencia para desvirtuar la culpa del empleador y justificar por qué el informe de investigación del accidente, al no indicar una causa concreta del accidente, sino varias probables, no le daba el convencimiento del nexo causal entre los incumplimientos del empleador que ya había establecido y la ocurrencia del accidente de trabajo, y, de contera, que, con dicho informe, tampoco podía establecer la culpa plenamente comprobada.

Objetivamente, el hecho de que la demandada contara con un plan de seguridad y control de riesgos (f.º168 a 187) y la prueba de una sola medición de gas el día de la accidente, a las 6 de la mañana, no es suficiente para soslayar los incumplimientos del empleador consistentes en no seguir las recomendaciones de seguridad que le fueron dadas en los años 2008 y 2009, y dar por desvirtuado, sin más análisis, el nexo causal entre su actuar omiso y la ocurrencia del accidente, así como la culpa del empleador.

La prosperidad del yerro fáctico edificado sobre la certificación de medición de gases y el plan de seguridad de la pasiva habilita a la Sala para entrar a analizar el informe técnico de la investigación del accidente, también señalado como mal apreciado por el recurrente.

2.3 Valoración del informe de la comisión investigadora del Ministerio de Minas y Energía

Para el Tribunal, el informe de la comisión investigadora del Minminas efectuado dio como causa del accidente eventos hipotéticos, de los cuales uno de ellos, el de la existencia de niveles de metano por encima de lo permitido en el plan de seguridad de la empresa, estimó desvirtuado con la documental de fl. 198, donde consta que el nivel de este gas fue igual a 0.0%. Sumado a que, en el citado informe, se redactaron tres hipótesis sobre la causa del accidente, es decir, que, según el ad quem, para esta comisión no fue posible establecer una razón concreta de la ocurrencia del desastre en la mina. Todo lo cual, en su criterio, le impedía llegar al convencimiento de la culpa suficientemente comprobada de la demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo del sub lite. Por esta razón, no examinó a fondo el informe en cuestión.

Con relación a la primera inferencia del informe efectuada por el ad quem, sobre que la hipótesis

de la presencia de gas metano por encima de lo autorizado fue desvirtuada con la medición de gas obrante al fl. 198, está claro que el ad quem se equivocó, puesto que una sola medición a las 6 de la mañana no sirve para desvirtuar la presencia de gas metano a las 10 y 45 de la noche, cuando ocurrió la explosión de gas metano. Según el plan de seguridad y conforme a los artículos 120 y ss del D. 1335 de 1987, la empresa debía hacer las mediciones antes y después de cada voladura, y el empleador no acreditó en el plenario, por lo menos, que no hizo voladuras desde las 6 de la mañana para intentar justificar una sola medición. Advierte la Sala que si bien dicho plan de seguridad tiene fecha 15 de octubre de 2010, es decir, a dos meses después del accidente, corresponde a la versión 03 y fue allegado por la pasiva con la contestación de la demanda sin hacer salvedad alguna de su vigencia para el momento del accidente.

Por otro lado, no obstante que, tal y como lo dijo el juez colegiado, el informe de la comisión investigadora del accidente arrojó que la explosión del gas metano pudo ocurrir según las tres posibles hipótesis en él planteadas, con tres posibles fuentes de emanación e ignición, el ad quem también erró al apreciarlo, ya que dejó de lado el estudio de las causas probables allí registradas. El ad quem debió valorar la citada documental para efectos de establecer si los incumplimientos del empleador de las recomendaciones de seguridad que le habían realizado desde el 2008 (achacados por la parte actora y comprobados en la instancia) tenía conexión con las causas probables del accidente establecidas en el informe, y, con base en las normas de seguridad que regulan la explotación minera, identificar la causa eficiente del accidente para ver si el siniestro le era atribuible a la conducta del empleador y si este actuó con su culpa, presupuesto indispensable para efectos de la condena por indemnización plena de perjuicios.

Para la Sala, no justifica la apreciación parcial del informe de investigación del accidente que hizo el ad quem, el que el testimonio del ingeniero ÁLVAREZ VELASQUEZ relatara que la comisión no pudo establecer una causa concreta del accidente sino una causa probable, pues el juez colegiado debió ahondar en su valoración para efectos de establecer la causa eficiente del siniestro resultado de la valoración de todo el acervo probatorio, en contraste con los incumplimientos de las recomendaciones de seguridad y de las normas de seguridad aplicables en la empresa y en el sector de la minería. Tampoco lo justifica el hecho que el ingeniero Charris Ruiz hubiese considerado que no era necesario el cierre temporal o parcial de la mina en la visita que le realizó el 9 de junio de 2010.

De todo lo antes expuesto sigue que el cargo formulado por la vía indirecta resulta fundado y se ha de casar la sentencia, sin que amerite el estudio de los cargos formulados por la vía directa que perseguían el mismo fin.

SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, es necesario memorar que en el escrito inaugural del proceso se persiguió:

3.) Que se declare que la entidad demandada omitió tomar todas las medidas de seguridad necesarias y disponer de los ambientes de trabajo, equipos y procedimientos logísticos y personales de protección pertinentes para proteger la vida y la integridad personal de su trabajador.

4.) Que se declare que al omitir el cumplimiento de las medidas estrictas de seguridad, la entidad demandada es responsable del accidente ocurrido a su operario mientras prestaba el servicio, en condiciones de riesgo, sin el control exigido por la ley y las autoridades oficiales respecto a ventilación, nivel de gases, riesgo de explosividad, exceso de material particulado y manejo de

maquinaria idónea para la prestación de servicios de minería en socavón.

Lo anterior resulta ser trascendental, pues, cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo, para efectos de establecer el nexo causal de la conducta del empleador con el hecho dañino, así como la culpa, es indispensable hacer el razonamiento de la imputación a partir del marco jurídico obligacional que supuestamente fue desatendido por el empleador y le sirve de sustento a los demandantes en la reclamación de la indemnización plena de perjuicios, para junto con el análisis probatorio establecer si tales incumplimientos constituyen la causa eficiente del accidente.

En providencia CSJ SL7181-2015, esta Sala de casación tuvo la oportunidad de recordar lo adocinado en sentencia CSJ SL, 3 may. 2006, rad. 26126:

De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:

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

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

Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de

2005, radicación 23656:

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

En las consideraciones realizadas en la sentencia de primera instancia se estimó lo siguiente:

[...] se insiste que cuando se aspira a la indemnización derivada de la responsabilidad plena del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, le corresponde al actor, entre otros conceptos, demostrar la culpa del empleador [...]

Descendiendo al caso que ocupa la atención, dígase de una vez que la parte demandante no asumió la carga probatoria que como se acaba de relacionar era de su incumbencia [...]

Entonces, es evidente la equivocación del juez de conocimiento, dado que no examinó si el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección del trabajador achacado al empleador por la parte actora se podía considerar como causa eficiente del accidente, en cuyo evento le incumbía a Carbones San Fernando S. A. demostrar que desplegó todas las medidas posibles para evitar el siniestro, o que este se habría producido aun de no darse su culpa, pues, sin hacer mayor análisis, el juez de primera instancia consideró que a los demandantes les correspondía acreditar todas las circunstancias de hecho que dieran cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo.

Al margen de lo anterior, desde ya debe decirse que, en el sub lite, se encuentra suficientemente comprobada la culpa del empleador en el infortunio laboral en que falleció el señor Jorge Eliecer Álvarez Velásquez. Las pruebas arrojan que la causa eficiente del accidente fue la acumulación de gas metano por encima de lo permitido, generada por el cúmulo de incumplimientos del empleador, como seguidamente se expone.

Previamente, es necesario recordar que está fuera de discusión que el señor Álvarez falleció junto a 72 trabajadores más, en una explosión acaecida el 16 de junio de 2010, entre las 10 y 11 de la noche, cuando se estaba haciendo el cambio de turno, en la Mina San Joaquín, mientras prestaba sus servicios a la demandada Carbones San Fernando S. A.

1º. DEL INCUMPLIMIENTO DE CARBONES SAN FERNANDO S. A. EN IMPLEMENTAR MEDIDAS DE SEGURIDAD AL INTERIOR DE LA MINA SAN JOAQUÍN.

Se encuentra demostrado dentro del proceso que la empresa no cumplió con desplegar las medidas de seguridad necesarias al interior de la mina, las cuales habían sido requeridas con anterioridad a la fecha en que se presentó el accidente de trabajo.

1. De la medición y control de polvo de carbón al interiores de la mina

La empresa no implementó las medidas de seguridad que se le demandaron en el informe del 28 de noviembre de 2008 (f.º 76 a 79). En dicha documental se consignaron recomendaciones para resolver el problema con el polvo de carbón:

El problema más crítico referente a la calidad del aire es el polvo de carbón en

suspensión que se produce en los puntos de transferencia entre una banda y otra.

Para mitigar este problema la empresa instalará duchas ó aspersores de agua en los sitios de transferencia para humedecer el carbón y así controlar su dispersión en el aire.

Para la data del infortunio laboral todavía seguían vigentes los problemas relacionados con el polvo de carbón, dado que en el informe del accidente se consignó que el mismo año se le exigió un «Sistema de riego para la reducción del polvo de carbón», y se le reclamó que de forma inmediata realizara la «Limpieza de vías de trabajo para reducción de polvo de carbón en la mina». (f.º28)

De igual forma, en el 2009, se le instó para que, de manera inmediata, tomara «medidas para reducción de polvo de carbón en vías», y mejorara la «atmosfera de la mina dada la presencia de polvo de carbón». (f.º28)

En el mismo sentido, el 9 de junio de 2010 se le recomendó a la empresa iniciar un programa de evaluación de explosividad de los carbones, en razón a que se había observado polvo de carbón en los ductos de ventilación (f.º30).

Además, en el informe del accidente mencionado, se señaló que, en la mina, no se medían los polvos de carbón y de roca, por lo que no se podía establecer su peligrosidad para posibles explosiones. La citada documental registró:

Hay carencia de mediciones que involucren tanto los polvos de carbón como los de roca existentes en la atmósfera de la mina, por tanto no se conocen sus concentraciones, su finura ni su peligrosidad tanto para posibles explosiones de polvo de carbón como para la salud del personal expuesto a ellos. (f.º27)

2. La utilización de herramientas potencialmente peligrosas en labor de minería.

En el informe de investigación de la explosión del 16 de junio de 2010 se extrae, sin lugar a equívocos, que con anterioridad a la fecha de la explosión, al interior de la mina, se manejaban ventiladores, transformadores, taladros y compresores, cuyo motor eléctrico no era a prueba de explosiones. (f.º 31 y 40)

3. La ventilación al interior de la mina y la medición del gas metano.

En el informe del 28 de noviembre de 2008 (f.º 76 a 79) se consignó lo siguiente:

La ventilación de la mina es mecánica ó forzada, esto indica que se requiere de ventiladores para hacer circular el aire a través de un circuito de ventilación en el interior de la mina.

[...]

El plan a seguir es el establecimiento de un circuito principal de ventilación mediante la construcción de un inclinado en roca que comunicará la mina "San Joaquín" con la mina "La Selva"[...]

De lo anterior, se exhibe que a la empresa se le indicó que debía mejorar las condiciones de circulación del aire en sus minas, requerimiento que, según el informe de investigación de la explosión del 16 de junio de 2010, no se cumplió en la Mina San Joaquín con anterioridad a la data en que se presentó el infortunio laboral. De esta documental (f.º30), se puede extraer fácilmente que la mina seguía con problemas de ventilación, pues a 9 de junio de 2010, se le

solicitó «Trabajar **en forma urgente** para que la mina tuviera otra bocamina adicional a las existentes para mejorar la ventilación».

De igual forma, en el 2009, se le solicitó a la sociedad mejorar la temperatura de la mina, «Diseñar y proyectar una nueva vía que sirva de salida del aire viciado y como vía de evacuación», y, en el interregno entre 2009 y 2010, se le solicitó de forma inmediata «Restaurar circuitos de ventilación principal» (f.º28 a 29).

Agregado a lo anterior, en el informe de la comisión de investigación referido, se consignó que, en las mediciones que se realizaban en la mina no se calculaba la temperatura efectiva, la cual definía el clima subterráneo, situación que impedía saber si el clima al interior de la mina era satisfactorio o no. La documental expresó lo siguiente:

Sólo se miden las temperaturas secas, acompañadas de la velocidad del aire, por consiguiente no se calcula la temperatura efectiva, que es finalmente la que define el clima reinante en subterráneo y que indica la sensación de comodidad que experimente el trabajador. Aunque las temperaturas secas registradas son altas, no se puede concluir si el clima al interior de la mina es satisfactorio o no. (f.º 27)

Y, en el índice de evidencias del mismo informe (f.º31), se indicó que se presentó una falla electromecánica en uno de los ventiladores denominados mellizos, en días anteriores al accidente de trabajo, inconveniente que no se había resuelto según la bitácora del 16 de junio de 2010.

Adicionalmente, la Sala encuentra suficientemente comprobado que la empresa no realizaba un control adecuado del gas metano, y tampoco cumplía con tener medidores que comunicaran de manera eficiente su porcentaje al interior de la mina. En el informe preliminar del accidente se consignó que entre 2009 y 2010 se requirió a la empresa para que de forma **inmediata** consiguiera «equipos multidetectores de gases, dadas las altas concentraciones de metano al interior de la mina» (f.º29), y se concluyó que, para la data del infortunio, la mina tenía estaciones de medición de gases como oxígeno, metano, monóxido de carbono y ácido sulfhídrico, pero estas, además de escasas, no estaban identificadas en las vías de la mina ni señaladas en los planos de ventilación, y no tenían un tablero en el que se registrara el porcentaje de metano hallado antes de iniciar cada turno (f.º26).

El informe señaló expresamente lo siguiente:

Los gases más frecuentes en la mina, tales como: oxígeno, metano, monóxido de carbono y ácido sulfhídrico son monitoreados diariamente y varias veces durante cada turno de trabajo [...]

Cabe señalar que aunque existen estaciones de medición, éstas son escasas, no están claramente señaladas identificadas físicamente en las vías de la mina ni señaladas en el plano de ventilación. Tampoco existen los tableros en los cuales el controlador de gases debe registrar el porcentaje de metano hallado antes de iniciar cada turno, indicando la fecha y hora en que se hizo a (sic) medición. El tablero sirve, además para que la supervisión y los mineros inicien con confianza sus labores.

Así mismo, consignó que:

Para todos los mantos que conforman el yacimiento, se desconoce el contenido específico de metano, el índice de explosividad de los polvos y su índice de neutralización o inertización para hacerlos insensibles a la llamada de una eventual explosión de metano. (fl.27)

En este punto, es oportuno traer a colación lo adocinado por esta Sala en sentencia CSJ SL659-2013:

Antes de abordar la Sala el estudio objetivo de las pruebas denunciadas en el cargo que está orientado por la vía indirecta, conviene recordar, que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el CST Art. 216, 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 a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo preceptuado por el artículo 56 ibídem, de modo general le corresponden.

Sobre el tema se tiene adocinado que "Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados" (Sentencia CSJ Laboral, 30 de junio de 2005, rad. 22656).

De ahí que el incumplimiento por parte del empleador en la observancia de dichos deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es suficiente para tener por acreditada la culpa en el infortunio laboral, y por ende, demostrada la responsabilidad que abre el camino a indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador, aun cuando también tendrá que existir un nexo causal entre dicho incumplimiento y el daño que se haya originado en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

Entonces, no existe duda que el cúmulo de incumplimientos relatados en precedencia son suficientes para considerar que la empresa desconoció su obligación de protección y seguridad con sus trabajadores. Que el hecho de que la demandada contara con un plan de seguridad y control de riesgos (f.º 168 a 187) y que no se considerara necesario cerrar la mina en la visita del 9 de junio de 2010 (f.º 161), no son razones para llegar a una conclusión diferente, puesto que, por un lado, aun de aceptarse que el mencionado plan de seguridad existía al momento del accidente, eso no indica que se estuviera cumpliendo, y, por otro, si el funcionario que realizó la visita a la mina días antes del accidente estimó que no era necesario su cierre inmediato, no niega los incumplimientos graves de parte del empleador acreditados ampliamente con el informe de la comisión de minas.

Lo que más llama la atención de la Sala frente a la conclusión del acta de visita de seguridad del 9 de junio de 2010, realizada en compañía de un ingeniero de la empresa, f.º 96 al 99, según la cual las condiciones de seguridad de la mina no llevaban a su cierre temporal, f.º 99, aunado a que aparece enviada a la empresa el 1º de julio siguiente (días después del accidente), ver el interrogatorio del representante legal de la demandada, f.º 278 y 279, es su falta de coherencia con el resto de lo registrado en la citada acta, pues, en la misma documental, se le insiste a la empresa: i) neutralizar los polvos de carbón al interior de la mina; ii) realizar un programa de evaluación de explosividad de los carbones; iii) trabajar de forma urgente para tener otra entrada de ventilación, por medio de una boca mina; iv) mantener trabajando normalmente todos los ventiladores de la mina; y v) mantener controlado el gas metano bajo tierra. Se expresa

textualmente lo siguiente:

6. MEDIDAS A APLICAR.

6.1 Neutralizar los polvos de carbón en la corriente de retorno, con agua [...] Se recomendó que la mina entre en un programa de evaluación de explosividad de los carbones. Se recomendó en forma urgente la mina debe trabajar para tener una entrada de ventilación, por medio de una boca mina.

[...]

Se insistió en que se mantengan trabajando normalmente todos los ventiladores instalados en la mina, paralelo a los controles de gases en (sic) bajo tierra especialmente el metano.

Al margen de si el funcionario que hizo la visita días antes del accidente se equivocó o no al no recomendar el cierre o si le faltó ser más diligente en la entrega del informe a la empresa, el hecho de que se afirmara que no era necesario cerrar la mina, en modo alguno, lleva a tener por acreditado que la empresa cumplió con su obligación de mantener un ambiente seguro en el lugar de trabajo. En este punto, es determinante lo expresado en el informe preliminar del accidente (f.º27)

Las medidas adoptadas por la mina para evitar las posibles inflamaciones de metano y polvo de carbón actualmente son débiles, tanto para evitar que se produzcan como para evitar que se propaguen a otros sectores de la mina.

Además, es importante mencionar que el acta de visita de seguridad del 9 de junio fue tenida en cuenta como antecedente de la explosión en el informe referenciado (f.º30).

De otro lado, el informe del accidente refiere que el panorama de riesgos no era divulgado e interiorizado con todos los trabajadores y que las regulaciones existentes no se estaban cumpliendo en forma estricta (f.º41 y 47), y, agregado a esto, encuentra la Sala que el manual de seguridad de fecha 15 de octubre de 2010, expone que, en la labor del dinamitero, se debe calcular que el porcentaje de gas metano esté por debajo de 0.4., antes de hacer cualquier voladura (f.º168 y172), y que, en los cuidados que se deben tener con los gases, es necesario observar que las medidas de gas metano estén en un porcentaje igual o inferior a 0.4 (f.º171).

Lo evidenciado por la Sala es que ni el representante legal conocía el plan de seguridad de la empresa del 15 de octubre de 2010, aun después de ocurrido el accidente, ya que, en el interrogatorio de parte, refiriéndose al informe de la comisión de minas, sostuvo que «...se nos ordenó tomar medidas que ni si quiera están contempladas en los decretos de seguridad minera como por ejemplo la instalación de monitores continuos de gases, entre otras, el dcto. 1335 del 87 lo que exige es al menos una medición diaria, San Fernando medía al menos 40 veces al día», fl. 280, argumento que igualmente fue alegado en la contestación de la demanda, lo cual le indica a la Sala la ligereza con la que la empresa maneja las normas de seguridad en la realización de las voladuras, sobre todo, cuando su defensa deja ver el desinterés y negligencia en el cumplimiento de las normas de seguridad, ya que solo eso puede explicar que, después de todo lo sucedido, el empleador, en el interrogatorio de parte, todavía desconozca el contenido de su manual de seguridad y el de los artículos 120 y ss del D. 1335 de 1987, vigente para el día de los hechos, que señalan los momentos precisos en que se debe hacer la medición de gas, y no, como lo alegó el empleador, que «se hagan por lo menos una vez al día» o que 40 mediciones diarias son más garantía de seguridad, como se verá más adelante.

Lo precedente denota que la sociedad no cumplía con sus obligaciones de protección y seguridad, y demuestra que estos incumplimientos fueron causa eficiente para la ocurrencia de la explosión de metano, dado que sus trabajadores no tenían como cumplir de manera idónea con las mediciones de gas metano exigidas como medida de protección, pues, como se expresó anteriormente, la empresa no contaba con «equipos multidetectores de gases» (f.º29), y las estaciones de medición de gases con que contaba la mina, además de escasas, no estaban identificadas en las vías de la mina ni señaladas en los planos de ventilación, y no tenían un tablero en el que se registrara el porcentaje de metano hallado antes de iniciar cada turno (f.º26).

Lo expresado es suficiente para concluir que el empleador incumplió sus deberes de protección y cuidado con sus trabajadores, siendo todos los incumplimientos generadores de la acumulación de gas metano. Esta acumulación fue la causa eficiente del accidente, de acuerdo con el marco jurídico que seguidamente se expone:

A) DEL DEBER DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD DE LOS EMPLEADORES.

Es importante recordar que el fundamento primigenio del derecho del trabajo, su razón de ser, fue salvaguardar al trabajador frente a las contingencias que se presentaban en el lugar de trabajo. No solo existía una necesidad imperiosa de protección del ser humano trabajador, por su condición de tal, sino también en razón a que la única fuente de sus ingresos era su energía física, la cual era las más de las veces disminuida por las lesiones acaecidas al realizar su laborío.

En la actualidad, a pesar de que los riesgos en el ambiente laboral se han logrado disminuir, dados los avances tecnológicos en todas las industrias y los cambios en las formas en que hoy se realiza la prestación de un servicio subordinado, es imprescindible que quien ostenta los medios de producción, despliegue todas las medidas razonables para asegurar la protección y seguridad de los trabajadores.

En Colombia, este deber de protección del trabajador fue normativizado de manera general en el artículo 25 de la Constitución Política, y, de manera particular para el empleador, en varias disposiciones que consagran obligaciones expresas de protección y cuidado suyo con sus trabajadores.

Esta Sala de Casación, en sentencia CSJ SL9355-2017, enlistó las disposiciones encaminadas a salvaguardar la vida y la salud del trabajador en el ambiente laboral, en esa oportunidad se expresó:

[...] tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones

de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994).

A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979).

Para esta Corporación, según lo mostrado anteriormente, la empresa Carbones San Fernando S. A., con sus omisiones en materia de seguridad al interior de la mina San Joaquín, desconoció cada una de estas disposiciones. Aquí es oportuno detenernos a examinar la Resolución 2400 de 1979, dado que sus formulaciones normativas hacen inconcuso el incumplimiento del empleador en su deber de proteger a la vida y salud de sus trabajadores.

En efecto, no hay forma de concluir que a la empresa le interesara preservar y mantener la salud física y mental de sus subordinados, pues, como se explicó, desconoció directamente que le correspondía mantener un flujo de aire constante al interior de la mina, a tal punto de que días antes de la explosión se le reclamó que de forma urgente implementara acciones para mejorar la ventilación (f.º 30), situación que era trascendental, por la presencia en el ambiente de trabajo de todo tipo de gases, no sólo peligrosos para una explosión como el gas metano, sino también perjudiciales para la salud de los trabajadores.

Sobre lo anterior, la resolución en comento consigna lo siguiente:

ARTÍCULO 70. En los locales cerrados o en los lugares de trabajo y dependencias anexas, deberá renovarse el aire de manera uniforme y constante con el objeto de proporcionar al trabajador un ambiente inofensivo y cómodo. Las entradas de aire puro estarán ubicadas en lugares opuestos a los sitios por donde se extrae o se expulsa el aire viciado.

ARTÍCULO 71. En los lugares de trabajo en donde se efectúen procesos u operaciones que produzcan contaminación ambiental por gases, vapores, humos, neblinas, etc., y que pongan en peligro no solo la salud del trabajador, sino que causen daños y molestias al vecindario, debe establecerse dispositivos especiales y apropiados para su eliminación por medio de métodos

naturales o artificiales de movimiento del aire en los sitios de trabajo para diluir o evacuar los agentes contaminadores.

ARTÍCULO 74. En los establecimientos de trabajo donde se ejecuten operaciones, procesos y procedimientos que den origen a vapores, gases, humos, polvos, neblinas o emanaciones tóxicas, se los eliminará en su lugar de origen [...]

A lo anterior se debe agregar, que la empresa en el interregno entre 2009 y 2010, se le demandó que restaurara de manera inmediata los circuitos de ventilación principal, lo que denota que con anterioridad a la fecha del accidente, venía incumpliendo lo preceptuado en el artículo 78 de la misma resolución, el cual expresa:

ARTÍCULO 78. LOS SISTEMAS DE VENTILACIÓN SE MANTENDRÁN EN TODO MOMENTO EN CONDICIONES DE PERFECTO FUNCIONAMIENTO. Los colectores que retienen las sustancias molestas o nocivas y que evitan su dispersión en la atmósfera general, serán descargados o renovados con la frecuencia debida para lograr una buena operación.

B) DEL INCUMPLIMIENTO DEL DECRETO 1335 DE 1987.

Los desastres en la industria minera suelen ser dramáticos, la carga afectiva que encierran es muy fuerte, y sus efectos tienen un gran impacto, no solo entre los familiares y las comunidades de los trabajadores que en ellos perecen o se lesionan, sino también en lo que atañe a la viabilidad económica del empleador y de la nación.

Por lo anterior, surge imperioso asegurar un ambiente seguro en cualquier lugar donde se desarrolle una labor minera, procurando que existan todas las medidas razonables para evitar accidentes de trabajo.

En Colombia, se ha venido regulando de manera especial las obligaciones de seguridad y protección de las empresas propietarias de una mina o titulares de derechos mineros. Para la fecha en que se presentó el infortunio laboral, se encontraba vigente el Decreto 1335 de 1987, cuyas disposiciones en seguridad en el trabajo minero fueron desconocidas de manera ostensible por Carbones San Fernando S. A. El literal d) del artículo 6º de esta norma señala que es responsabilidad del empleador:

Proveer los recursos económicos, físicos y humanos necesarios, tanto para el mantenimiento de las máquinas, herramientas, materiales y demás elementos de trabajo en condiciones de seguridad, como para el normal funcionamiento de los servicios médicos, instalaciones sanitarias, servicios de higiene para los trabajadores de la empresa y equipos de medición necesarios para la prevención y control de los riesgos [...]

La empresa, en modo alguno cumplió con esta obligación, pues, como se evidenció anteriormente, no cumplió con aprovisionar a sus subordinados con: i) equipos multidetectores de gases suficientes (f.º 26); ii) tableros en los cuales el controlador de gases deba registrar el porcentaje de metano, con fecha y hora, antes de iniciar cada turno (f.º 26); iii) herramientas de trabajo cuyo motor eléctrico fuera a prueba de explosiones (f.º 27); y iv) explosivos de seguridad (f.º 23).

De igual forma, el literal f) del artículo 6º prescribe que la sociedad debe acatar las recomendaciones de las autoridades competentes para la prevención de los riesgos profesionales, y, como se comprobó, el empleador no implementó las medidas de seguridad que se le venían

reclamando de manera reiterada con anterioridad al accidente de trabajo.

A lo anterior, debe agregarse, que la empresa demandada desconoció las disposiciones contenidas en el numeral 1° del artículo 26 del mismo decreto, dado que estas exigen que todas las excavaciones subterráneas accesibles a los trabajadores deben estar recorridas por un volumen suficiente de aire, y existe evidencia sobre que en la Mina San Joaquín existían problemas latentes de circulación de aire, en razón a que se le solicitó de manera urgente trabajar para que la mina tuviera otra bocamina adicional a las existentes para mejorar la ventilación.

C) DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO SOBRE LA SEGURIDAD Y SALUD EN LAS MINAS.

Finalmente, es importante mencionar que la Organización Internacional del Trabajo, consiente de la problemática generada por los altos índices de muertes en la industria minera, adoptó en 1995, en la 82ª Reunión de la Conferencia General, el Convenio n.º 176 sobre Seguridad y Salud en las Minas.

Esta norma internacional aún no ha sido ratificada por Colombia, sin embargo, esto no es obstáculo para traerla a colación al sub lite, como un criterio orientador. En los términos de la sentencia CSJ SL, 30 ene. 2013, rad. 38272, no constituye un impedimento la falta de ratificación de un convenio para su utilización como fuente supletoria, por lo que, en ese orden, bien se pueden invocar para reforzar una decisión basada en el derecho nacional, por cuanto el citado Convenio 176 guarda identidad en su contenido axiológico con las formulaciones normativas de seguridad y protección en la industria minera existentes en Colombia, y concuerda con lo ya consagrado en el Decreto 1335 de 1987. De ahí que sea idóneo, para darle más fuerza y sustento a las obligaciones de seguridad y protección de los trabajadores en el sector minero, al estudiar las omisiones de Carbones San Fernando S. A., en materia de seguridad al interior de la Mina San Joaquín, sobre todo en un escenario como el presente, en el que se silenció la vida de 73 trabajadores, situación que es importante que no se repita en ninguna parte del mundo.

Pues bien, desde el contenido de este instrumento internacional, se reafirma el valor de las obligaciones de protección y seguridad que todo empleador del sector minero deber honrar en favor de sus trabajadores.

En el artículo 7° se expresa que los empleadores son responsables de «adoptar todas las disposiciones necesarias para eliminar o reducir al mínimo los riesgos para la seguridad y la salud presentes en las minas que están bajo su control».

Y, contrario a lo anterior, el actuar de la empresa condujo a aumentar los riesgos al interior de la mina, dado que no contaba con equipos multidetectores de gases suficientes, y las estaciones de medición existentes no tenían un tablero en el que se registrara el porcentaje de metano hallado antes de iniciar cada turno (f.º26). Es oportuno extractar lo consignado en el informe preliminar de la investigación del accidente de trabajo:

Para todos los mantos que conforman el yacimiento, se desconoce el contenido específico de metano, el índice de explosividad de los polvos y su índice de neutralización o inertización para hacerlos insensibles a la llamada de una eventual explosión de metano.

Las medidas adoptadas por la mina para evitar las posibles inflamaciones de metano y polvo de carbón actualmente son débiles tanto para evitar que se produzcan como para evitar que se propaguen a otros sectores de la mina. (fl.27)

Sobre este punto, el literal e) del mismo artículo 7º, señala que las empresas deben «asegurar la vigilancia, la evaluación y la inspección periódica del medio ambiente de trabajo para identificar los diferentes riesgos a que puedan estar expuestos los trabajadores, y evaluar el grado de exposición a dichos riesgos».

En igual sentido, el informe del accidente demuestra que la mina no contaba con una ventilación adecuada, dado que se le instó de manera reiterada que debía mejorar el flujo de aire su interior (f.º 28, 29 y 30). Aspecto frente al cual, el literal h) del mismo artículo expresa que los empleadores deben «asegurar un sistema de ventilación adecuado en todas las explotaciones subterráneas».

Y, por último, cabe mencionar que el literal h) consigna que los empleadores deben «adoptar medidas y precauciones adecuadas a la índole de la explotación minera para prevenir, detectar y combatir el inicio y la propagación de incendios y explosiones», formulación normativa frente a la que es pertinente comparar con lo dicho en el informe del accidente «Las medidas adoptadas por la mina para evitar las posibles inflamaciones de metano y polvo de carbón actualmente son débiles, tanto para evitar que se produzcan como para evitar que se propaguen a otros sectores de la mina» (f.27).

En el camino trazado, desde la óptica de las normas de protección y seguridad de los trabajadores, tanto las generales, como especiales de minería, incluyendo las internacionales, es incontrastable que Carbones San Fernando S. A., no cumplió su deber de proteger a sus trabajadores proporcionándoles un ambiente seguro para su vida y salud, dejando en evidencia la negligencia con la que actuó.

2º. DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR EN TOMAR LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD AL INTERIOR DE LA MINA Y EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA PLENAMENTE COMPROBADA.

Para la Sala es patente el nexo de causalidad entre las omisiones reseñadas y el infortunio laboral, pues, como se pasará a ver, todas las obligaciones desatendidas por el empleador eran conducentes a contrarrestar las causas probables del accidente que fueron detectadas en el informe de la comisión de minas. Máxime que el empleador no demostró que hubiese actuado de forma diligente como cualquier hombre de negocios o que, aun de haber actuado así, de todos modos la explosión habría ocurrido. Es de anotar que de la prueba testimonial (f.º 281 al 297) consistente en las dos versiones de ingenieros que laboran para la demandada no se puede inferir que la empresa hubiese actuado conforme a los estándares esperados, máxime que su credibilidad es débil en la media que laboran para la demandada con funciones que tienen que ver con las obligaciones de seguridad y protección que fueron objeto de incumplimiento.

En el caso del Sr. Alzate Ferrer, manifestó que hizo parte de la comisión nombrada por el Ministerio de Minas con el fin de aportar información para que los expertos llevaran adelante la investigación, f.º 281 vto, e insiste en que el informe no dio plena certeza de la causa del accidente, pero admite que se plantearon tres hipótesis, resultado de una deliberación que se dio entre los miembros de la comisión durante 25 días, f.º 282.

Sobre los explosivos de seguridad que la empresa no empleaba, el testigo Alzate Ferrer solo dejó claro que ellos le compraban los explosivos a las fuerzas militares, quienes controlan este mercado, pero que el Ministerio de Minas es quien controla la cantidad y calidad, f.º 283 vto., y, al preguntársele si eran seguros los que usaba la demandada respondió, «...si uno va a utilizar

cualquier tipo de explosivo llámese convencional o de seguridad, esta debe crear las condiciones seguras en el interior de la mina para poder emplear el explosivo» y, luego de irse por las ramas explicando cómo se hacía una voladura, admitió que usaban explosivos convencionales e informó que, en Colombia, para el momento del accidente no se estaban fabricando explosivos de seguridad, pero esto no es suficiente para exculpar a la empresa, dado que el dicho del declarante de poca credibilidad por las razones atrás anotadas no basta para demostrar la inexistencia de explosivos de seguridad en Colombia, sobre todo si a la empresa se le venía requiriendo que usara explosivos de seguridad y el artículo 200 del D. 1335 de 1987 tiene en cuenta la existencia de explosivos de seguridad, especialmente para las minas de carbón o labores subterráneas con peligro de gases explosivos.

Por tanto, si dentro de los incumplimientos que le eran achacados estaba el no uso de explosivos de seguridad, esta situación se convertía en un hecho de defensa fundamental para la accionada que bien pudo acreditar, de forma contundente, con un certificado de las fuerza militares de la no disponibilidad de los explosivos de seguridad en Colombia para el 2010, pero, la empresa solo se preocupó por allegar los certificados para el uso de explosivos, f.º 199 al 227.

De tal suerte que no se desvirtuó la situación de no usar los explosivos apropiados, estando al alcance del empleador. Pero, aun de ser cierto que no había en el mercado explosivos seguros, se hacía más indispensable la aplicación de las demás medidas de seguridad, como la medición oportuna de gas, los controles en la ventilación y motores antiexplosivos, las cuales también fueron incumplidas por el empleador según el informe. Y no tiene incidencia alguna el que al f.º 198 aparezca una medición de gas, en 0.0, a las 6 de la mañana del 16 de junio de 2010, día del accidente, dado que esto solo demuestra que se hizo esa medición a esa hora, y no hay otra prueba de que se hubiesen efectuado otras mediciones posteriormente, requisito indispensable para hacer la respectiva voladura en cada turno.

Con relación a los factores necesarios para que se presentara la detonación, el informe del accidente (f.º 42) señaló:

[...] Para presentarse la explosión, debió darse lo siguiente:

Niveles de concentración de metano entre 5-14%.

Acumulación mayor de 1 mm de espesor de polvo de carbón en las paredes.

Medio de ignición. Que pudo darse por una chispa eléctrica, llama abierta, fricción de metales o explosivos que no son de seguridad.

De lo anterior se puede evidenciar que incluso es suficiente una lectura desprevenida de los elementos necesarios para darse la explosión, para concluir que el cumplimiento del empleador en implementar las medidas de seguridad que omitió conducía a evitar la detonación que se presentó al interior de la mina.

Así es como el descuido relacionado con la ventilación al interior de la mina resulta determinante. Si la demandada hubiese dado cumplimiento a las recomendaciones efectuadas en fechas anteriores al accidente, habría podido evitar la cantidad de gas metano indispensable para la ignición, al mediar un flujo de aire suficiente para disipar todos los gases en el lugar de trabajo.

De igual forma, son relevantes los incumplimientos vinculados con la medición de gases al

interior de la mina, pues de medir la presencia de 5-14% de gas metano, los trabajadores habrían tenido la precaución de no realizar ninguna voladura al interior de la mina, al conocer la cantidad exacta de gases presentes en el ambiente, de contar con equipos adecuados y suficientes para su medición. Está acreditado que, para el turno de la tarde (3 pm a 11 pm) del día de la explosión, estaba programada una voladura (f.º32), la cual, según el plan de seguridad de la empresa (f.º168 a 187), podía cambiar los porcentajes de gas metano presentes en el ambiente, por lo que era necesario realizar una medición constante del mismo (f.º172 a 173 y 175), tarea que no estaba debidamente controlada por el empleador, pudiendo hacerlo.

En tratándose de los incumplimientos vinculados al polvo de carbón, estos están claramente relacionados con el segundo de los requisitos indispensables para que se presentara la explosión. No se necesita mayor esfuerzo para concluir que el empleador debía y podía controlar el polvo de carbón al interior de la mina -como se le instó en varias ocasiones-, para que no se diera la «Acumulación mayor de 1 mm de espesor de polvo de carbón en las paredes», necesarios para la detonación en el sitio de trabajo.

En igual sentido, la demandada debió implementar la recomendación de proporcionar a sus trabajadores herramientas de trabajo seguras -instrumentos con motor a prueba de detonaciones y explosivos de seguridad-, para evitar que con la presencia de niveles altos de gas repentina, no se presentara la explosión. Aquí vale mencionar que, en la investigación realizada por el Ministerio de Minas y Energía, se señaló como posible lugar inicial de la explosión la «Voladura frente tambor 13» y como fuentes de ignición «Ventilador sobreguia tajo, con motor convencional (sin seguridad intrínseca)» y «Ventilador cruce tambor 15 con nivel intermedio bandas, con motor convencional (sin seguridad intrínseca)».

Entonces, se itera, el empleador no fue diligente al tomar todas las medidas razonables para procurar un ambiente seguro a sus trabajadores, en este caso, utilizando herramientas inadecuadas en la labor de minería, para que no se presentara el accidente.

Lo expresado, como se evidenció, es suficiente para concluir la existencia de la relación causal entre las omisiones y el infortunio laboral, por ser eficientes para la ocurrencia de la explosión, según las causas probables establecidas en el acápite llamado «Análisis de Causalidad» (f.º46 a 47) del informe del accidente, en el que se expresó como factor latente de la explosión la «Presencia de metano en la cuenca carbonífera de amaga, algunas de las regulaciones existentes no se están cumpliendo en forma estricta», y como condición ambiental para la misma «Emanación de metano que ocasionó una concentración entre 5-14%, presencia de polvo de carbón», por ser situaciones directamente relacionadas con la omisión de la empresa en el control y medición de gas metano y polvo de carbón.

Así mismo, se señaló como posibles acciones individuales que propiciaron el accidente, el apagado de un ventilador y la producción de chispa eléctrica de motor convencional, circunstancias que se vinculan con el hecho de que la empresa utilizaba equipos con motores eléctricos que no eran a prueba de explosiones.

Y, en el mismo sentido, como posibles defensas fallidas o ausentes que facilitaron la explosión, se referenció el uso de explosivos inseguros y la utilización de equipos con motores eléctricos.

Al igual que en el caso delantero, resulta conclusivo el examen de las hipótesis del accidente planteadas en el informe preliminar de la explosión.

A manera de ejemplo, en la primera hipótesis, resulta revelador el incumplimiento relacionado

con la utilización de explosivos no aptos para la labor de minería subterránea, pues en esta se expresa que «La explosión pudo haberse iniciado en el frente del tambor 13, basado en la evidencia de que allí estaba programada una voladura, la cual es probable que se haya realizado y que ella diera inicio a la explosión, ocasionada por el explosivo o por la llama de alguna de las mechas».

Igualmente, el primer supuesto está vinculado directamente con la omisión en el control de polvo de carbón, pues en este se expone que «La explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes y el piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo así explosiones de polvo de carbón en algunos sectores de la mina, desprendiendo gases asfixiantes y tóxicos».

Al mismo tiempo, en la segunda hipótesis, el polvo de carbón tuvo un papel importante, dado que se consignó en la misma que la «explosión inicial de metano causó que el polvo de carbón de las paredes y el piso de la mina quedara suspendido en el aire, favoreciendo así explosiones de polvo de carbón en algunos sectores de la mina, desprendiendo gases asfixiantes y tóxicos», al igual que en la tercera y última hipótesis, en la que se expresó exactamente lo mismo.

Lo expuesto hasta aquí resulta más ostensible al acudir a lo condensado en el «ACTA INFORME DE EMERGENCIA» (f.º 52 a 53), en la que se señala en el acápite de «EVALUACIÓN CAUSAS POSIBLES DEL ACCIDENTE», como condiciones inseguras: i) La ausencia de protección de máquinas e instalaciones; ii) la protección insuficiente o defectuosa de máquinas e instalaciones; iii) herramientas, materiales, maquinaria no adecuada; iv) atmósfera, ventilación, temperatura, ruidos molestos. Y, como actos inseguros, descuidar o neutralizar los dispositivos de seguridad.

De igual forma, en la documental referenciada, en el punto sobre «LAS CAUSAS, ACTOS O FALLAS QUE OCASIONARON EL ACCIDENTE», se consigna, como «condiciones inseguras», lo siguiente: i) El deficiente circuito de ventilación; ii) la acumulación de gas metano en el interior de las labores mineras; iii) el uso de equipos electromagnéticos que no cumplen con la norma de protección anti grisú; iv) la falta de independencia entre entrada la entrada y salida del aire; v) el empleo de material explosivo tanto en el frente de la explosión como en el avance de las labores de desarrollo; vi) la presencia de polvo de carbón en las labores mineras; vii) la inexistencia de barreras de polvo inerte distribuidas a lo largo de las labores mineras. Y, como «actos inseguros» que i) no se dispuso de las acciones y trabajos necesarios teniendo en cuenta que se tenía conocimiento de la presencia de gas metano y; ii) la falta de control del ingreso de equipos electrónicos (celulares), al interior de la mina.

Entonces, en los términos expuestos, no existe duda sobre la relación causal entre las omisiones del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y seguridad con sus trabajadores y en el accidente laboral acaecido al interior de la mina. Puesto que, ante el cúmulo de incumplimientos de parte de la empresa, todos relacionados con las causas probables del accidente señalados en el informe de la comisión investigadora del accidente, la única forma de romper el nexo causal por el empleador era demostrando que el accidente se habría presentado aun de no haber concurrido su falta, como por ejemplo con la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito.

En este punto, se debe recordar lo adocetrinado por esta Sala de Casación entorno a la fuerza mayor o caso fortuito, en sentencia CSJ SL3169-2018 se realizaron las siguientes consideraciones:

1º) En torno a la fuerza mayor o caso fortuito

Juzga conveniente la Corte como primera medida traer a colación su doctrina según la cual la indemnización plena de perjuicios se genera en el derecho del trabajo cuando quien tiene el deber de seguridad no lo acata y no despliega una acción protectora, que se concreta en la adopción de **todas** las medidas necesarias para que el empleado no sufra lesión alguna durante el ejercicio de la tarea o, en su defecto, no disminuye los riesgos asociados a ella, y está soportado jurídicamente en que quien aspira a beneficiarse del trabajo asalariado debe asumir las consecuencias de los riesgos inherentes a él, entre otras razones, porque es quien obtiene su principal rédito en el proceso productivo.

Esta Corte, explicó la fuerza mayor y caso fortuito, en sentencia SL-7459-2017, de la siguiente manera:

Para la confrontación sobre la legalidad de la sentencia que aquí se realiza, y en atención a que es aspecto medular que se debate en las acusaciones, previo al estudio de las pruebas denunciadas debe clarificarse que para que la fuerza mayor se constituya en causa de exoneración de responsabilidad debe ser de una naturaleza tal que, en principio, no guarde ninguna relación con el trabajo contratado al ocurrir el accidente, pues la deuda de seguridad que corresponde al empleador empieza por no ubicar al trabajador en una circunstancia que no pueda controlar, o de la que desde el inicio entienda va a causar daño, así que cuando además del grave peligro al que lo expone, utiliza elementos de seguridad incipientes, es evidente que se genera la obligación de indemnizar.

[...]

La fuerza mayor entonces no puede ser resuelta a través de una clasificación simple o abstracta, sino que debe ser vista a trasluz de los acontecimientos, teniendo siempre como referente que aquella solo podrá predicarse en la medida en que se presente un obstáculo insuperable en el que el empleador no tenga culpa, pues desplegó toda la gestión protectora, siendo por tanto en ese evento imposible comprometer su responsabilidad.

En ese sentido lo primero que debe advertirse es que la fuerza mayor debe tener un carácter de imprevisible, es decir que en condiciones normales sea improbable la ocurrencia del hecho en las labores ordinarias que se contraten, al punto que la frecuencia de su realización, de haberse contemplado, sea insular y en ese sentido pueda predicarse sobre su carácter excepcional y por tanto sorpresiva.

Además de tal criterio, es evidente que el hecho debe ser irresistible, pese a que el empleador haya intentado sobreponerse tomando todas las medidas de seguridad en el trabajo, en últimas significa la imposibilidad de eludir sus efectos por lo intempestiva e inesperada, de ahí que no tenga ese carácter cuando aquel ha podido planificarlo, contenerlo, eludir o resolver sobre sus consecuencias, pues la exoneración de la responsabilidad por la fuerza mayor impone que, como carácter excepcional, esta sea de una magnitud y gravedad que no suceda habitualmente ni sea esperable, pero además, se insiste, tenga un carácter de inevitable.

Las consideraciones precedentes son suficientes para concluir que el juzgado de conocimiento también se equivocó al estimar que el acontecimiento en el que falleció el trabajador se trató de un caso fortuito -el juzgador expresó que «La prueba edosada (sic) al expediente por la parte demandada [...] permitió finalmente establecer que se trató de un caso fortuito»- y, al considerar

que no estaban acreditados los «presupuestos axiológicos» del artículo 216 del CST.

De los perjuicios objeto de condena:

Observa la Corte que los demandados persiguen el resarcimiento del daño emergente, el lucro cesante, el daño moral, y el daño en la vida de relación, por lo que se estudiará la procedencia o no de cada uno de estos pedimentos.

Pues bien, no existe duda que procede el resarcimiento del lucro cesante consolidado y futuro, en razón a que el trabajador ostentaba un vínculo laboral a término indefinido (f.º107 y 120), el cual feneció por su fallecimiento en el accidente de trabajo y, la demandante y los menores dependían del causante económicamente, pues a ellos les fue reconocida la pensión de sobrevivientes.

De esta forma, para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado, se tomará como fecha inicial el 16 de junio de 2010, data en que terminó el contrato de trabajo por el fallecimiento del señor Álvarez Velásquez, hasta la fecha de esta sentencia, para lo que se tendrá en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador, esto es, \$1.512.767, confesado por la demandada en la contestación (f.º122), menos el 25% por concepto de gastos personales del trabajador, de acuerdo con lo pedido por la parte actora.

Con relación al lucro cesante futuro, en tratándose de la compañera permanente (f.º2 y 3), se tomará igualmente el salario devengado por el fallecido y, como extremos de causación, desde la fecha de esta sentencia hasta la data en que se hubiera cumplido la expectativa de vida probable del trabajador, teniendo en cuenta que éste nació el 13 de enero de 1967(f.º1) y la accionante, el 4 de diciembre de 1972.

En el caso del menor hijo, se entenderá causado el lucro cesante futuro desde la fecha de esta providencia hasta el 16 de septiembre de 2026, momento último en que cumplirá la edad de 25 años, según el registro civil de nacimiento obrante a folio f.º5. En el mismo sentido, el lucro cesante de su hija se causará desde la data de esta sentencia hasta el 3 de enero de 2031, fecha en que adquirirá la edad de 25 años, según su registro civil de nacimiento militante a f.º6.

Así las cosas, procede la Sala a realizar las operaciones matemáticas correspondientes:

Entonces, se revocará la sentencia de primera instancia y se condenará a la empresa a reconocer a los demandantes la suma de \$202.409.590,44 por concepto de lucro cesante consolidado, cantidad que se distribuirá en un 50% para la compañera permanente y el otro 50% en partes iguales entre los hijos.

El mismo sentido, se condenara a Carbones San Fernando S.A., a reconocer por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$132.451.470,44 a Heliana del Socorro Hoyos Agudelo en calidad de compañera permanente del fallecido, la cantidad de \$40.953.426,42 a la hija menor, y \$29.811.116,47 al menor hijo.

De otra parte, con referencia al pedimento relacionado con el resarcimiento del daño moral subjetivo por el fallecimiento del señor Álvarez Velásquez, opera la presunción hominis. En este punto, es oportuno recordar lo asentado por esta Corporación en sentencia CSJ SL13074-2014:

d) Presunción de hombre (presunción hominis) o presunción judicial

La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia

no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).

Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.

Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.

En consecuencia, dado que están acreditados los lazos familiares de los demandantes con el fallecido (f.º3, 5 y 6), y la empresa demandada no desplegó actividad probatoria alguna para demostrar que los reclamantes no hacían parte del núcleo familiar, es procedente la condena por los perjuicios morales subjetivados, los cuales, con apoyo en el arbitrio juris, se estiman en \$50.000.000., que se distribuirán en un 50% para la compañera permanente y un 25% para cada uno de los hijos.

Los perjuicios reclamados por el daño en la vida de relación no corren la misma suerte y se absolverá de estos. Es pertinente memorar lo expuesto por esta Sala de casación en sentencia CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 39631:

En tanto que los daños en la vida relación se generan por el "menoscabo en la vida de relación social, que no se equipara a la aflicción íntima, que se padece en el interior del alma, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecido por las Juntas Calificadoras; es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales; es una afectación fisiológica, que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por tanto inevitablemente sujeta al arbitrio judicial." (sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema del 22 de enero de 2008, radicación 30.621).

En tanto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 6 de mayo de 1993, radicación 7428, expresó:

"[el] PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN. Este debe distinguirse, en forma clara, del DAÑO MATERIAL, en su modalidad de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE, y también de los Perjuicios Morales Subjetivos. Mientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte..... no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente..... (Javier Tamayo Jaramillo. De la Responsabilidad Civil, Tomo 11. pág. 139), el PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia..." (Dr. Javier Tamayo Jaramillo. Obra citada, pág.

144).

Para explicar el universo que tiene el DAÑO que se estudia, vienen bien las palabras del tratadista nacional ya citado, cuando enseña:

"Podría argumentarse que en caso similares ya la víctima fue indemnizada, cuando recibió reparación de los perjuicios morales subjetivos o de los perjuicios materiales, y que en tal virtud se estaría cobrando doble indemnización por un mismo daño. Sin embargo, tal apreciación es inexacta.

Veamos:

"A causa de la lesión física o síquica la víctima pierde SU CAPACIDAD LABORAL, es decir, no podrá seguir desplegando una actividad que le produzca un ingreso periódico.

"Fuera de lo anterior, la lesión le produjo a la víctima DOLORES FÍSICOS Y DESCOMPOSICIÓN EMOCIONAL, por lo cual surge la obligación de indemnizar perjuicios morales subjetivos. Suponiendo que la víctima reciba la indemnización de esos daños, SEGUIRA EXISTIENDO EL FISIOLÓGICO que también debe ser reparado. En realidad, la víctima se podría hacer esta reflexión: mi integridad personal me concedía TRES BENEFICIOS: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras. Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar precisamente a la indemnización por perjuicios fisiológicos. Si, por ejemplo la víctima queda reducida a silla de ruedas por una incapacidad permanente total, no se podrá decir que al habersele indemnizado los perjuicios materiales y los perjuicios naturales subjetivos, ya todo el daño ha sido reparado. De qué vale a la víctima seguir recibiendo el valor del salario u obtener una satisfacción equivalente a un perjuicio moral subjetivo, si para el resto de actividades vitales no dispone de la más mínima capacidad?. Sigamos con el ejemplo: supongamos que la víctima, después de la indemnizada de los daños materiales y morales subjetivos, queda con dinero y tranquila. Sin embargo, seguirá estando muy lejos de la situación privilegiada en cine (sic) se encontraba antes del hecho dañino, pues no podrá seguir DISFRUTANDO DE LOS PLACERES DE LA VIDA. ESTO NOS INDICA QUE EL DAÑO MORAL SUBJETIVO Y EL FISIOLÓGICO SON DIFERENTES... Repetimos: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO REPARA LA SUPRESIÓN DE LAS ACTIVIDADES VITALES. Casi podríamos decir que el daño moral subjetivo consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades para hacer cosas, independientemente de que estas tengan rendimiento pecuniario." (Obra citada, pág. 144 y ss. ss). (Subrayas de la Sala).

La Sala encuentra de total recibo el planteamiento anterior, en un momento de la vida nacional en que los atentados contra la existencia y dignidad de la persona humana se han generalizado, unas veces por la acción de la delincuencia común, y otras como resultado del enfrentamiento de las fuerzas del orden con las del desorden. Es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir por que perdieron sus ojos, sus piernas, sus brazos, o la capacidad de procreación por la intolerancia de los demás hombres. A quienes sufren esas pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO (Mazeaud y Tunc). Así, el que ha perdido su capacidad de locomoción, debe tener la posibilidad de

desplazarse en una cómoda silla de ruedas y ayudado por otra persona; a quien perdió su capacidad de practicar un deporte, debe procurársela un sustituto que le haga agradable la vida (equipo de música, libros, proyector de películas, etc). La filosofía de todo lo que se deja expuesto aparece recogida en esta bella página de GIOVANNI PAPINI:

"Me maravilla que otros se maravillen de mi sosiego y paz, en el estado lastimoso al que me ha reducido la enfermedad, no puedo usar mis piernas, brazos, manos, estoy casi ciego y mudo. Así ni puedo andar, ni estrechar la mano de un amigo, ni escribir un nombre, ni el mío. No puedo leer y me es casi imposible conversar, dictar. Son pérdidas irremediables y renunciadas terribles, sobre todo para quien tenía la pasión de caminar rápido, leer sin parar, escribir todo por sí mismo: cartas, notas, pensamientos, artículos, libros. Pero no es cuestión de subestimar el resto que me queda, que es mucho y que es lo que en verdad vale más Libro, a pesar de todo, gozar de un alegre chorro de sol, de las manchas coloreadas de las flores, de los rasgos de un rostro. Tengo la alegría siempre de poder escuchar las palabras de un amigo, la lectura de un buen poema; puedo escuchar el canto melodioso o una sinfonía que llena de nuevo calor a todo mi ser.... He podido conservar el afecto de mi familia, la amistad de mis amigos, la facultad de amar.... Puede ser que aparezca como delirio de risa lo que he dicho, pero tengo la temeridad de afirmar que me siento hoy emergiendo del mar inmenso de la vida por una gigantesca marea de juventud."

Al logro de este renacimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males del cuerpo, y también por los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del DAÑO FISIOLÓGICO o A LA VIDA DE RELACIÓN".

[...] a más de lo expuesto, la doctrina de la Sala Civil de esta Corporación enseña que "[el] perjuicio, en los términos de este fallo [daños en la vida relación], puede ser padecido por la víctima directa o por otras personas cercanas, tales como el cónyuge, los parientes o amigos, y hace referencia no sólo a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, sino que también puede predicarse de actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, requieren de un esfuerzo excesivo, o suponen determinadas incomodidades o dificultades. Se trata, pues, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior. (en similar sentido, fallos de 18 de octubre de 2000, exp. 11948; 25 de enero de 2001, exp. 11413; 9 de agosto de 2001, exp. 12998; 23 de agosto de 2001, exp. 13745; 2 de mayo de 2002, exp. 13477; 15 de agosto de 2002, exp. 14357; 29 de enero de 2004, exp. 18273; 14 de abril de 2005, exp. 13814; 20 de abril de 2005, exp. 15247; 10 de agosto de 2005, exp. 16205; 10 de agosto de 2005, exp. 15775; 1 de marzo de 2006, exp. 13887; 8 de marzo de 2007, exp. 15459; y 20 de septiembre de 2007, exp. 14272; entre otros)" (sentencia del 13 de mayo de 2008, Ref: Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01).

Así entonces, para la Sala no existe duda que el fallecimiento del padre y compañero permanente de los demandantes, generó una gran aflicción e impacto emocional (de ahí la condena a resarcir los perjuicios morales subjetivos), sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para entender que se generó con este hecho una imposibilidad de poder realizar actividades placenteras en el futuro, o lo que es lo mismo, no lleva inexorablemente a pensar que el infortunio fue de tal magnitud, que les es imposible desarrollar sus proyectos de vida. En consecuencia, no prospera la pretensión encaminada a que se resarciera el daño en la vida de relación, dada la ausencia de actividad probatoria por parte de los demandantes para acreditarlo.

En el mismo sentido que en el caso delantero, no prospera el pedimento dirigido a que se resarciera el daño emergente. Es acertado recordar que según se desprende del artículo 1614 del Código Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en ??el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la

obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento??, concepto que abarca la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad.

Al auscultar todo el acervo probatorio, se encuentra que no están acreditados los perjuicios de esta naturaleza por parte de los actores, toda vez que no allegaron elemento demostrativo que acreditara que incurrieron en algún tipo de gasto pecuniario por el fenecimiento de su padre y compañero permanente.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción propuesta en la contestación a la demanda, se observa que en la presente causa no operó la referida excepción, por virtud de que el escrito inaugural del proceso fue presentado el 24 de abril de 2012, esto es, dentro de los tres (3) años subsiguientes contados a partir del 16 de junio de 2010, data en que aconteció el accidente de trabajo en que falleció Jorge Eliecer Álvarez Velásquez.

Las costas de las instancias correrán a cargo de la demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 16 de agosto de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por HELIANA DEL SOCORRO HOYOS AGUDELO en nombre propio y en representación de sus menores hijos, contra CARBONES SAN FERNANDO S. A.

En sede de instancia, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá Antioquia el 29 de marzo de 2012 y, en su lugar, condenar a CARBONES SAN FERNANDO S.A. a pagar a los demandantes, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de (\$202.409.590,44), que se distribuirá en un 50% para la compañera permanente HELIANA DEL SOCORRO HOYOS AGUDELO y el otro 50% en partes iguales entre los hijos JUAN ESTEBAN y KELLY TATIANA ÁLVAREZ HOYOS.

SEGUNDO: CONDENAR a CARBONES SAN FERNANDO S. A. a pagarle a HELIANA DEL SOCORRO HOYOS AGUDELO, por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$132.451.470,44.

TERCERO: CONDENAR a CARBONES SAN FERNANDO S.A. a pagar por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$ \$29.811.116,47 al menor hijo, y a la hija menor, la cantidad de \$40.953.426,42.

CUARTO: CONDENAR a CARBONES SAN FERNANDO S.A. a pagar a los demandantes, por concepto perjuicios morales subjetivos, la suma de \$50.000.000., que se distribuirá en un 50% para la compañera permanente HELIANA DEL SOCORRO HOYOS AGUDELO y el otro 50% en partes iguales entre los hijos JUAN ESTEBAN y KELLY TATIANA ÁLVAREZ HOYOS.

QUINTO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

SEXTO: Absolver a CARBONES SAN FERNANDO S.A. de las demás pretensiones elevadas en su contra.

Costas, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

ACLARACIÓN DE VOTO

Recurrente: Heliana del Socorro Hoyos Agudelo y otros

Opositor: Carbones San Fernando S.A.

Radicación: 58847

Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz

Tal como lo expuse en la sesión en la que se debatió el asunto, aunque estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, considero conveniente clarificar un aspecto que, de no hacerlo, puede pasar desapercibido.

Me refiero, en particular, a la afirmación según la cual la falta de ratificación de un Convenio de la OIT por parte del Estado colombiano, no constituye impedimento alguno para que el juez laboral lo aplique como fuente supletoria de la ley, pues, considero, que la falta de dicha exigencia conlleva a que el instrumento internacional únicamente puede considerarse como criterio orientador.

Lo anterior, toda vez que la Corte Constitucional en sentencia C-401/2005, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de señalar que cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que «(i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) **el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia**» (resaltado fuera del texto original).

Luego, como el Convenio 176 de la OIT sobre Seguridad y Salud en las Minas no ha sido ratificado por Colombia, su contenido puede ser analizado en la resolución de los conflictos laborales que guarden relación, solo como guía de orientación, aun cuando «guarde identidad en

su contenido axiológico con las formulaciones normativas de seguridad y protección de la industria minera existentes en Colombia», tal como se plasma en esta providencia, en contravía de lo plasmado en la citada decisión constitucional.

Con esta precisión, dejo expuestas las razones de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

