

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:Haison Alexi Arango Montoya, actuando en nombre propio en representación de sus hijos: Marcos Andrei Arango Trespalacio, Shaira Yanelly Arango Mosquera, Helen Nicole Arango Trespalacio, Jordán Michelle Arango Trespalacio, Kennier Alexis Arango Sánchez; María Alejandra Mosquera Sánchez, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos en conjunto Ailan Alexis Arango Mosquera; Emilse Elena Montoya Paternina, Elvis Emilio Arango Seña, Shirle Marli Arango Florez, Luz Enith Yepes Montoya
DEMANDADO	:TEMPOTRABAJOS SAS
LITISCONSORTE NECESARIO	:FOUR POINTS MINING SAS
TIPO DE PROCESO	:ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00195-01
RADICADO INTERNO	:106-23
DECISIÓN	: REVOCA, MODIFICA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 238

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

El demandante en sus pretensiones propone que se **declare** que entre el trabajador Haison Alexi Arango Montoya (víctima directa) y el empleador TEMPOTRABAJAMOS SAS, representada legalmente por Jaime Iván Munera Gonzales, o quien haga sus veces, existe un contrato laboral en forma escrita, conforme a lo prescrito en el artículo 45 del CST, el cual se ejecutó mediante trabajo en misión para la empresa FOUR POINTS MINING SAS (FPM), representada por James Randall Martin, o quien haga sus veces; que se declare la existencia del accidente laboral por negligencia, imprudencia y violación de reglamentos atribuible solidariamente a TEMPOTRABAJAMOS y FPM. Además, solicita se **condene** solidariamente al empleador

TEMPOTRABAJAMOS y a FPM, al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, por culpa patronal en el accidente ocurrido el 12 de febrero de 2016; además, que solidariamente se condene a ambas empresas a reconocer los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por la parte demandante como consecuencia de la culpa patronal en el accidente laboral

Como perjuicios **inmateriales**, solicita los perjuicios **morales** debido al sentimiento de dolor, congoja, aflicción, desesperación, desasosiego, temor y zozobra generado por el accidente. Solicita por la victima directa y los demás afectados las siguientes sumas:

Haison Alexi Arango Montoya	Victima directa	200 SMLV	147'543.400\$
Marcos Andrei Arango Trespalacio	Hijo de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Shaira Yanely Arango Mosquera	Hijo de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Helen Nicole Arango Trespalacio	Hijo de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Jordan Michelle Arango Trespalacio	Hijo de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Kennier Alexis Arango Sánchez	Hijo de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
María Alejandra Mosquera Sánchez	Compañera permanente de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Ailan Alexis Arango Mosquera	Hijo de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Emilse Elena Montoya	Madre de la victima	100 SMLV	73'771.700\$
Elvis Emilio Arango Seña	Hermano de la victima	80 SMLV	59'017.360\$
Shirlei Marli Arango Florez	Hermana de la victima	80 SMLV	59'017.360\$
Luz Enith Yepes Montoya	Hermana de la víctima	80 SMLV	59'017.360\$
Total perjuicios morales		1240 SMLV	914'769.080\$

Además, solicita **perjuicio por daño a la salud, fisiológico, a la vida en relación o alteración grave de las condiciones de existencia**. Por los criterios de la Corte Suprema de Justicia y basándose en la PCL del demandante por 66.64% se solicita la siguiente sumatoria de indemnización:

Haison Alexi Arango Montoya	Victima directa	300 SMLV	221'315.100\$
Total daño a la salud, fisiológico, a la vida en relación o alteración grave a las condiciones de existencia		300 SMLV	221'315.100\$

El total de los perjuicios morales asciende a un total de \$1.136'084.180.

Solicita a título de **perjuicios materiales. daño emergente**, un total de \$9'017.533; por **lucro cesante**, por concepto de **lucro cesante consolidado** que para el año 2016 ascendía a \$1'150.000. suma de 1'226.743\$

Por concepto de **lucro cesante consolidado** actualizado de \$25'703.089.

Por otro lado, a título de **lucro cesante futuro**, se liquidó a partir de la expectativa de vida del demandante de 39.9 años, equivalente a 478.8 meses futuros, menos 2 meses que se usaron para liquidar el lucro cesante consolidado, un total de \$252'053.215 por concepto de lucro cesante futuro. La anterior suma debe adjudicarse en su totalidad al demandante solicitando su respectiva indexación conforme al IPC vigente.

Con todo lo anterior se solicita un total de \$1.422'828.017 por concepto de perjuicios morales, daño a la vida, daño emergente, lucro cesante consolidado – pérdida de la oportunidad y lucro cesante futuro – pérdida de la oportunidad.

Por otro lado, solicita que se condene al empleador TEMPOTRABAJAMOS SAS y la empresa FPM al pago en costas.

Por otro lado, como **juramento estimatorio** los demandantes plantean la cuantía de \$286'773.837 como total de perjuicios materiales.

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS de la demanda se indica que la familia Arango Montoya está conformada por Haison Alexi Arango Montoya y Maria Alejandra Mosquera Sánchez, sus hijos Marcos Andrei Arango Trespalacio, Shaira Yanely Arango Mosquera, Helen Nicole Arango Trespalacio, Jordan Michelle Arango Trespalacio, Kennier Alexis Arango Sánchez y Ailan Alexis Arango Mosquera, su madre Emilse Elena Montoya y sus hermanos Elvis Emilio Arango Seña, Shirle Marli Arango Flórez y Luiz Enith Yepes; que el grupo familiar siempre ha sido amoroso y unido, donde todos se ayudan mutuamente para el sustento y bienestar del hogar, cumpliendo cada cual con su rol asignado, razón por la cual la armonía y la paz reinaba en la familia; que es Haison Alexi Arango quien desde su emancipación legal inició actividades laborales con el fin de aportar económicamente para el sustento y bienestar del hogar; que el demandante Haison Alexi nació en el municipio del Bagre, Antioquia; el señor Arango Montoya se desempeñó en diferentes cargos en multinacionales mineras con presencia en el municipio de Bagre, entre estas MINEROS SA; que conforme con la experiencia del demandado en la actividad minera. Que frente a la empresa FOUR POINTS MINING SAS (de ahora en

adelante referida como FPM), el demandante presentó postulación y fue aceptado para el cargo de Mecánico 2, con una asignación salarial de \$1'150.000; a través de TEMPOTRABAJAMOS SAS, dedicada a la prestación de servicios temporales a terceros, pero que el empleado prestaría directamente los servicios a favor de FPM bajo la calidad de "Trabajador en misión"; que además, firmó contrato laboral individual denominado inadecuadamente por su empleador como "Contrato Individual de Trabajo de Duración por la Labor Contratada".

Manifiesta que el contrato fue firmado el 17 de octubre de 2015, la forma de pago era quincenal; valor hora \$2.875; fecha de iniciación: 17 de octubre de 2015; obra o labor a ejecutar y funciones afines: electromecánico; lugar de ejecución de la obra: FOUR POINTS MINING SAS; que el contrato es de carácter transitorio y que su duración estará sujeta a la realización de la obra o labor contratada; que el demandante en inició laborales como Mecánico 2 el 17 de octubre de 2017 (sic hecho cuarto); que el 12 de diciembre de 2016 a las 3:30 pm, el demandante se encontraba realizando las actividades laborales y en las instalaciones de la empresa FPM, cuando ocurrió un accidente laboral, en el cual resultó gravemente herido el demandante Haison Alexis; que el evento se describe como "atrapamiento contra la barrera de soporte de la plataforma cero, en la parte de la salida de la plataforma cero. El accidente se presenta en el momento en que el colaborador se va a salir desde el nivel 6 al cero, para desplazarse al almacén por un repuesto, el colaborador, Haison Alexi Arango Montoya, que en una parte del trayecto el ski hace un sobresalto, el riel y él se desestabilizan e inclina el tronco hacía atrás y un compañero logra sujetar el brazo derecho, pero no logra halar hacia la parte del ski y él intenta resolver el momento, pero cuando lo intentó quedó atrapado contra la barra a nivel del tórax".

Que en la descripción del formato de concepto técnico de accidente de trabajo, la ARL Colpatria indicó sobre las causas del accidente en los siguientes términos: condiciones peligrosas: falta de iluminación, riesgos biológicos, espacio reducido entre plataformas, los empates de los rieles que generan sobresaltos del ski; factores personales: falta de conocimiento de la forma como se debe movilizar en el ski y las precauciones que se deben tener; factores de trabajo: falta de iluminación en la zona por donde se desplaza el ski, condiciones subestándar que no garantizan la seguridad de los colaboradores, falta de señalización en las áreas de peligros y en las zonas donde deben realizar las inclinaciones para poder pasar las áreas de las plataformas o por los espacios reducidos donde puedan sufrir atrapamientos,

falta de reinducción y entrenamiento del personal acerca de los peligros y riesgos que se encuentran expuestos, revisión de los empates de los rieles para garantizar que el ski no realice sobresaltos, seguimiento por parte del área de seguridad y salud en el trabajo en el momento del accidente (porque no había nadie a cargo de ese día por la renuncia en días pasados de la encargada), falta de kit de emergencias en la plataforma del nivel cero (que es el área desde el cual sale la bocamina principal); establecimiento de medidas preventivas y correctivas: cambiar el ski por uno de mayor capacidad, señalización de las áreas de peligro, cambiar la cuerda del timbre por una guaya de alambre, estándares de procesos para la movilización de personal dentro de la mina, colocar iluminación en zonas donde se desplace el ski, colocar barandas para las escaleras que se encuentran al lado de los rieles y que idealmente deberían tener un ski de mayor capacidad para que puedan viajar dentro de él y no sobre el borde posterior del mismo.

La ARL Colpatria, agregó que las condiciones de trabajo dentro de la mina de FPM no cumplían las disposiciones del Decreto 1443 de 2014.

Que del hospital de Zaragoza fue remitido a la Clínica Pajonal Limitada, donde describe la epicrisis en estos términos: paciente remitido de hospital de Zaragoza, aceptado por el Montiel con diagnóstico de trauma craneoencefálico, trauma raquimedular, trauma de tórax, politraumatismo, quien refiere cuadro de seis horas de evolución cuando se encontraba laborando, sufre trauma tipo pérdida de la sensibilidad y movilidad de miembros inferior; en el diagnóstico médico señala un traumatismo intracraneal no especificado, de raíz nerviosa de columna cervical, de raíces nerviosas de la columna torácica, traumatismos superficiales múltiples del abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis; que posterior a la intervención de urgencia el demandante ha sido sometido a innumerables procedimientos, cirugías, terapias, suministro de medicamentos y demás tratamientos prescritos por los médicos tratantes, los cuales datan desde el día del accidente hasta hoy, sin que haya tenido en algún sentido, una recuperación exitosa o que logrará su indemnidad.

Manifiesta, además, que una vez termina los tratamientos prescritos por los médicos es remitido a calificación por la ARL, la cual llevada a cabo el 19 de junio de 2017, y emite la siguiente calificación total de 52.30. Calificación que fue recurrida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez (JRCI) quien modificó la calificación en 66.64%

Que la PCL del 66.44%, afecta su vida personal, familiar, laboral y en otras áreas ocupacionales; que todo lo anterior es consecuencia de la negligencia, impericia, falta de cuidado y violación de reglamentos en los que incurrió la entidad demandada al no prestar las condiciones mínimas ocupacionales. Que posterior al accidente de trabajo decidieron, según documento, ubicar una señalización en el riel que se encuentra ubicado en la plataforma nivel 0, cada vez que el ski hace su recorrido las cortinas tocan la cabeza y los hombros de las personas como señal de que están próximos a llegar a la plataforma nivel cero. que la iluminación desde la entrada principal del Socavón de la Mina hasta la plataforma de nivel cero, en el aplique principal hasta el nivel seis; el documento además señala que se ubicó cinta antideslizante como señalización en los bordes de las escaleras ubicadas en el aplique principal desde el malacate principal de la mina, de igual manera instalados en el lugar. Lo anterior, señala el demandante, da prueba de que las medidas tomadas por la empresa fueron ineficaces debido a que no se orientaron a eliminar o mitigar al máximo la posibilidad de producir un resultado dañoso, pues no modificó la forma en que los trabajadores debían atravesar la superficie o nivel cero. Que los demandados incumplieron con su actuar negligente, imprudente y violatorio de los reglamentos de la ley 1562 de 2012, resolución 1409 de 2012 y demás normas sobre seguridad y salud ocupacional en cuanto a la mitigación de riesgos.

EL actor y su familia se han visto gravemente afectados económicamente debido al estado de incapacidad del demandante como proveedor familiar y figura de estabilidad afectiva y emocional de su hogar.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La entidad demandada, **FOUR POINTS MINING SAS**, da contestación a la demanda en los siguientes términos: **frente a los hechos** contesta que se encuentra probado el vínculo del demandante con sus hijos, aunque no el vínculo con su compañera permanente, ni una dependencia económica frente a sus padres y hermanos; No le consta la vida laboral y personal del señor Haison Alexi; que es cierto que demandante tiene experiencia y experticia en el ámbito minero y que en razón de su profesión fue contratado por la empresa de servicios temporales TEMPOTRAJAMOS para reparar la bomba de succión del área de producción de la plataforma 6 de la empresa FPM; que es cierto que el demandante suscribió contrato laboral con la empresa TEMPOTRAJAMOS por una duración de obra o labor determinada el 17 de octubre de 2015, señalando que la obra que debía ejecutar a favor de la

empresa FPM no era para labores de exploración, explotación y extracción de material de la mina, sino para arreglar la bomba de succión del área de producción de la plataforma 6; que es cierto el accidente en las instalaciones de la mina el limón ; pero que fue por el exceso de confianza del demandante al ubicarse al borde del skip para mayor comodidad, desestabilizando el skip e impidiendo su salida a la superficie, quedando atrapado entre el skip y la barra de soporte de la plataforma 0 en la parte del tórax; que el demandante recibió el día 25 de octubre de 2015 un curso de inducción y seguridad industrial y salud en el trabajo, poniéndosele en conocimiento el reglamento de higiene y seguridad industrial, a la vez que se le manifestaron los riesgos y las medidas de control que se deben aplicar en la actividad a desarrollar; que además se le socializaron las rutas de acceso y la ruta de evacuación en caso de emergencia. Que no se evidencia en el informe nada relacionado con las condiciones peligrosas manifestadas por el demandante frente a la falta de iluminación, riesgos biológicos, etc.

Manifiesta el demandado que es cierto lo que reza en la historia clínica presentada dentro del proceso; sin embargo, señala que no se puede afirmar que en los años posteriores, no existiera una mejoría en cuanto al estado de salud. Se señala que es cierto que el ARL COLPATRIA realizó la entrevista al demandante para aclarar los hechos de accidente ocurrido el 12 de febrero de 2016, que los hechos descritos por Haison Alexi Arango son desde su punto de vista y no necesariamente como realmente ocurrieron, pues incumplió con los protocolos de seguridad establecidos por FPM y el decreto 1335 de 1987; que la ARL aduce que existe un exceso de confianza en la labor desempeñada, debido a que consideran que el trabajador se auto puso en peligro al confiar excesivamente en los 6 años de experiencia en MINEROS SA y la adquirida en FPM como trabajador en misión casi de 3 meses y 25 días. Manifiesta que es cierto, la PCL dictaminada por la ARL de un 52.30% y un porcentaje de 52.30 por una PCL y ocupacional del 66.64% emitido por la JRCL; señalando además que no se puede atribuir subjetivamente que el accidente laboral se presentó por única y exclusiva falta del empleador, debido a que FPM, como empresa usuaria, tiene implementado un sistema de gestión y salud en el trabajo, además de realizar capacitaciones.

Frente a los demás hechos, considera que **no es cierto** que el demandante se haya postulado y fuera aceptado en la empresa FPM debido a que el proceso de selección y contratación del demandante fue desarrollado por la empresa de servicios temporales TEMPOTRABAJAMOS quien contrató sus servicios laborales mediante un contrato en la modalidad por obra o labor para

desempeñar sus servicios en la mina el limón; no es cierto que la empresa FPM no realice contratación directa con sus trabajadores y tercerice la contratación de personal a través de servicios temporales, explica que se debe principalmente por requerirse un trabajador para arreglar la bomba de succión del área de producción de la plataforma 6, por lo que se solicitó a TEMPOTRABAJAMOS un trabajador en misión para dicha actividad, razón por la cual fue contratado el demandante por la empresa TEMPOTRABAJAMOS mediante contrato de trabajo en la modalidad obra o labor. que la empresa FPM cumple con las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo, que el skip cumple con los estándares mínimos y el espacio suficiente entre el skip y la pared de conformidad con el decreto 1335 de 1987; que se resalta que las condiciones de la mina no son factor determinando en el accidente, si no que considera fue el exceso de confianza por parte del empleador y la inobservancia de las condiciones de seguridad personal dentro del skip de personal; considera la parte demandada que en este caso se configuró un auto puesta en peligro, y en consecuencia, culpa exclusiva de la víctima. Con respecto de la estabilidad económica y emocional del grupo familiar del demandante es un hecho que no se encuentra comprobado, no se logra vislumbrar la certeza de la relación familiar que pueda existir; que con relación a la madre, a la compañera permanente sin declarar y los hermanos del demandante.

Frente a las **pretensiones** la entidad demandada no se opone a la pretensión de declarar la existencia del contrato laboral entre el demandante y TEMPOTRABAJAMOS; frente a las demás pretensiones se opone señalando que la causa del accidente no fue por negligencia, impericia e imprudencia del FPM como lo narra el demandante, manifestando que se cumplió con las condiciones legales para ejercer la actividad y desarrollar el objeto social de la misma; Que al no ser la demandada FPM la empleadora, no se genera incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgo, obligación legal de capacitaciones, información de protocolos y suministro de elementos de trabajo, por lo que manifiesta que no existe nexo causal entre la actuación de la empresa usuaria y el accidente, debido a que lo considera un hecho imprevisible acompañado de un actuar basado en el exceso de confianza del trabajador que provocó el infortunio. Como **excepciones de mérito** propuso la inexistencia de solidaridad por pasiva, inexistencia de culpa de la empresa usuaria en el accidente, cobro de lo no debido, culpa exclusiva de la víctima, enriquecimiento sin causa, compensación indexada (fls. 1 al 15 del Expediente Digital 016 del cuaderno 2)

El Juzgado de conocimiento inicial, el Juzgado veinte laboral, a través de auto interlocutorio con radicado 2017-00810, del 24 de abril de 2018 resolvió dar por contestada la demanda por parte de FPM Y DAR POR NO CONTESTADA LA DEMANDA POR PARTE DE TEMPOTRABAJAMOS (fls. 1 al 3 del Expediente digitalizado 022 de la subcarpeta CUADERNO 2).

A través de auto del 30 de abril de 2021 el Juzgado veintitrés laboral, en cumplimiento de las medidas adoptadas por el Consejo seccional de la Judicatura de Antioquia, por acuerdo CSJANTA 21-16 de 2021, ordena remitir el presente proceso al Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín (Expediente Digital 03).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 31 de marzo de 2023 el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** que el accidente de trabajo sufrido por el demandante es imputable a la culpa de su empleador TEMPOTRABAJAMOS SAS; de igual manera, se DECLARÓ improbadas las excepciones propuestas por FOUR POINTS MINING SAS. Además, **condenó** a TEMPOTRABAJAMOS a pagar las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos: a favor del demandante:

Concepto	Valor
Daño Emergente	\$958.330
Lucro cesante consolidado y futuro	\$221'058.342
Por daño a la salud	100 SMLV (116'000.000\$)

Por perjuicios morales a favor de:

Demandante	Cuantificación daño moral
Haison Alexi Arango Montoya	20 SMLMV (23'200.000\$)
Marcos Andrei Arango Trespalacio	10 SMLMV (11'600.000\$)
Shaira Yanelly Arango Mosquera	10 SMLMV (11'600.000\$)
Helen Nicole Arango Trespalacio	10 SMLMV (11'600.000\$)
Jordan Michelle Arango Trespalacio	10 SMLMV (11'600.000\$)
Kennier Alexis Arango Sánchez	10 SMLMV (11'600.000\$)

Maria Alejandra Mosquera Sánchez	10 SMLMV (11'600.000\$)
Ailan Alexis Arango Mosquera	10 SMLMV (11'600.000\$)
Emilse Elena Montoya	10 SMLMV (11'600.000\$)
Elvis Emilio Arango Seña	5 SMLMV (11'600.000\$)
Luz Enith Yepes Montoya	5 SMLMV (11'600.000\$)

Por otro lado, **ABSOLVIÓ** de todas las pretensiones incoadas a FOUR POINTS MINING SAS; además de que absolvió a TEMPOTRABAJAMOS de las pretensiones impetradas por la demandante Shirle Marli Arango Flórez. Por último, se condena en costas a la parte demandada TEMPOTRABAJAMOS; se absuelve de las mismas a FPM y se fijan las agencias por la suma de \$18'000.000 a favor de los codemandantes con excepción de Shirle Marli Arango Flórez.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la **parte demandante**, interpone recurso de apelación manifestando que considera que debía ser declarada la solidaridad entre las entidades demandadas, considerando que, en sentencias de la Sala de Casación Laboral, con radicado 9435 de 1997; la SL-178 de 2020 y SL-1906 de 2021 se indica que la empresa que recibe las misiones en servicio, que en este caso es FPM, no es en principio responsable de las lesiones sufridas por el trabajador, salvo que los empleadores en misión cumplan labores por fuera de aquellas a las establecidas en el contrato de servicios misionales, señalando que en el contrato de servicios no existía una claridad frente a que labores que debía desempeñar el demandante. Se agrega que tampoco se tenía claridad si el trabajador cumplía dichas funciones, debido a que este cumplía funciones no delimitadas las cuales eran directamente entregadas por la demandada FOUR POINT MINING. Se destaca que al no haber un acuerdo entre las empresas demandadas sobre las funciones que tenía el empleador en misión se entiende que esté estaba realizando funciones por fuera del contrato de trabajo. Por otro lado, se considera por la parte actora que la solidaridad se encuentra probada dentro del proceso, apoyándose en todo el apartado probatorio, al estar demostrado que quien daba las instrucciones, establecía horarios, daba órdenes, dar cumplimiento al SSST era la demandada FPM.

Por otro lado, se apela la decisión por el monto otorgado por el concepto de **daño emergente**, debido a que todos los recibos allegados al proceso cumplían, bajo el criterio de la parte actora, toda la técnica contable requerida y tienen una relación directa con el origen del daño, pues se señala que el demandante no hubiese incurrido en dichos gastos sin la ocurrencia del accidente. En cuanto al **lucro cesante** no se está de acuerdo con la liquidación, frente al monto de los **perjuicios morales** también se apela al considerar que está por debajo de los daños probados dentro del proceso, agregando que aun cuando existe un arbitrio judicial, no es libre, sino que se enmarca en el daño probado atendiendo al daño extraordinario sufrido por el demandante. Por último, se apela el monto concebido por **daño a la salud** toda vez que se considera por debajo del daño real probado en el proceso, atendiendo a las condiciones que ha tenido que soportar el demandante.

Por otro lado, **la parte demandada, TEMPOTRABAJAMOS SAS**, apela la decisión de primera instancia manifestando que la entidad demandada, como empresa de servicios temporales, envió al demandado como trabajador en misión para el año 2016 en razón al contrato de prestación de servicios con FPM, el cual nace por el incremento en las actividades de la mina El Limón y con el fin de aumentar la producción. Se considera importante establecer que al momento de la contratación TEMPOTRABAJAMOS contaba con todas las normas y realizaba todas las visitas dando cumplimiento al sistema de seguridad y salud en el trabajo, donde se dejaban las recomendaciones pertinentes y se establecía a la empresa usuaria los alcances que tenía en el sistema de gestión. Se manifiesta que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la responsabilidad directa de las empresas usuarias por imposición de órdenes y directrices a los trabajadores en misión, diferentes a las establecidas en el contrato, los hacen acreedores de las sanciones en caso de la ocurrencia de un accidente laboral. Se manifiesta que en la demanda no se demostró con toda claridad que el accidente ocurrió por la omisión por parte de TEMPOTRABAJAMOS en alguna de sus obligaciones constantes; se agrega que por el contrario se demostró que la entidad demandada realizaba recomendaciones en la empresa usuaria para que establecieran los parámetros, se mejorará el sistema de gestión y las condiciones de la mina. De igual manera no se considera demostrado el nexo de causalidad que tenía el accidente del demandante con TEMPOTRABAJAMOS en razón de que manifiesta que se realizó todo lo necesario para cuidar al trabajador, se verificaba la entrega de los elementos de protección personal, se verificaban capacitaciones, se establecían guías y manuales con el fin de que se estableciera el enfoque del sistema de gestión y con este fin evitar que se

ocasionara algún accidente laboral. Que había culpa del accidente por el exceso de confianza y el descuido de las medidas de protección personales que debe tener cualquier trabajador en el desarrollo de sus actividades. Se trae a colación lo mencionado en el pronunciamiento de la CSJ, sentencia SC-9788 se estableció que la corporación pudo determinar que si bien la víctima tenía los conocimientos de su profesión en el momento del accidente se incumplió con las directrices de seguridad y salud en el trabajo, por lo que se hace evidente para la parte demandada la culpa exclusiva de la víctima en el hecho. Que el demandante en su declaración demostró que conocía las condiciones de iluminación, los riesgos que tenía al subir al skip, los obstáculos que tenía para salir de la mina y de manera autónoma y descuidada actuó conociendo lo anterior. Continúa la línea argumental expresando que según lo establecido en el Decreto 1530 de 1996, en su artículo 11 se determina que es la empresa usuaria, en este caso FPM, las que imponen las condiciones tanto de riesgos como de seguridad en el trabajo al ser donde se prestan los servicios en misión contratados. Lo anterior fundamenta que las empresas contratantes sean las obligadas de garantizar el cuidado y el seguimiento del sistema.

La parte demandada considera que en caso de no considerarlo una culpa exclusiva de la víctima se concluya que era FPM quien debió ser condenado por la negligencia y el descuido que tuvo en las medidas de protección.

Frente a los perjuicios morales otorgado a Luz Enith y Elvis se opone a dicha condena al no considerar demostrada una verdadera afectación causada por el accidente laboral del demandante. De igual manera, se considera que el daño a la salud del demandante ya fue pagado y tasado por el ARL AXA Colpatria cuando le dio la indemnización correspondiente por el accidente laboral sufrido.

ALEGATOS DE CONCLUSION.

La sociedad tempo trabajamos indicó que como empresa de servicios temporales contrató al demandante como empleado en misión para cumplir la función de electromecánico en la empresa usuaria, que al momento de la contratación y del accidente, dicha sociedad cumplía con todos los lineamientos establecidos por la guía técnica del Ministerio de trabajo sobre la responsabilidad específica que tiene la empresa de servicios temporales y la responsabilidad de la empresa usuaria frente a los trabajadores en misión, que de igual manera dicha guía específica que la responsabilidad de los trabajadores en Misión es de la empresa usuaria dado que la de servicios

temporales, siendo el verdadero empleador todas las obligaciones no se le pueden acarrear a la empresa de servicios temporales por cuánto este delega por instrucciones del ministerio tres causales importantes, el tiempo, el lugar y las funciones, en estas últimas la empresa usuaria tiene toda la obligación de suministrar correctamente todos los implementos de trabajo y garantizar la seguridad para el caso del demandante.

Que además por los profesionales de la ARL Colpatria quienes mensualmente visitaron durante todo el contrato de prestación de servicios por mineras Ford Point en la mina el Limón en Zaragoza les prestaban todas las asistencias necesarias para que ellos ejecutaran como únicos responsables las funciones y obligaciones de hacer cumplir todos los lineamientos de seguridad y salud en el trabajo de la mina, y por lo tanto la empresa de servicios temporales verificó que el demandante antes del ingreso tuviera el carnet de alturas.

Que al momento del accidente del demandante tempo trabajamos había realizado todas las acciones pertinentes con relación a enviar a la empresa usuaria todas las recomendaciones y guías con el fin de que los riesgos a los cuales se encontraba expuestos los trabajadores fueran los menores posibles como consta en el expediente del proceso con relación a la investigación realizada por la ARL se puede constatar qué tempo trabajamos había realizado recomendaciones, visitas, capacitaciones y un seguimiento pertinente con el fin de que la empresa usuaria mejorara las condiciones laborales.

Que como se pudo evidenciar en el proceso, tanto el demandante como el testigo determinaron que se cumplía con el entregar los EPP a cada uno de los trabajadores y la ejecución de las capacitaciones antes del inicio de la jornada y durante la misma por parte del supervisor por recomendaciones que siempre fueron dadas oportunamente por parte de la empresa usuaria.

Que además se demostró dentro del proceso que el uso del skin lo hacían de manera incorrecta por parte de los trabajadores de la mina al no tener ningún control por parte de la empresa usuaria en el uso del mismo, lo que llevó a que en el momento del accidente se encontraran más personas de las permitidas, y en lugares no adecuados para subir por el mismo, lo que sobrellevó a que ocurriera el trágico accidente del trabajador.

Que lo anterior es una muestra clara de que la empresa usuaria no cumplía con los lineamientos pactados entre ambas partes en cómo se debería garantizar la ejecución de las labores por parte de los trabajadores en misión

y así mismo el juez no tuvo en cuenta que la empresa usuaria en todos sus anexos de la contestación y de la demanda demostró que tempo trabajamos hacia un seguimiento constante de los posibles riesgos con el fin de evitar accidentes de trabajo, y que la usuaria no acató las recomendaciones estipuladas, razón por la cual dio por terminado el contrato comercial de prestación de servicios con dicha empresa lo que evitó que posterior al accidente el demandante y al contratar a la empresa usuaria con otra empresa temporal fueran responsables de dos accidentes mortales que ocurrieron con posterioridad por falta de atención a las recomendaciones dadas para mejorar el sistema de seguridad y salud en el trabajo.

Que si bien es cierto tempo trabajamos es el verdadero empleador del demandante, en el desarrollo de la audiencia se pudo evidenciar que al momento del accidente la empresa usuaria no contaba con una persona directamente responsable del sistema de seguridad y salud en el trabajo cómo lo aceptó el gerente de dicha empresa en el interrogatorio de parte que conocía de manera clara que los trabajadores usaban el skin para salir de la mina porque le era más rápido y cómodo, situación que era imposible para ellos conocer dado que al realizar las inspecciones esto no se evidenciaba por cuánto en ese momento los trabajadores cumplían con todas las normas, pero que para la empresa usuaria si era de conocimiento público toda vez que el personal encargado de supervisar a los trabajadores se los permitían, situación contraria a lo que la empresa usuaria les reportaba dado que dentro del sistema de la verificación del mismo establecían que el personal salía por las escaleras estipuladas para ello, además en varios reportes y visitas en los profesionales de la empresa de servicios temporales y la ARL realizarlo en recomendación que el SKY presentaba mal mantenimiento óxido para ser usado por los trabajadores.

Que como consecuencia de lo anterior, el representante legal de la empresa usuaria reconoció que posterior al accidente de trabajo tomaron medidas para realizar más seguimientos para que los trabajadores no usaran el skin, pero que situación resultó controvertida por el testigo Arlo Polo, donde determinó que el personal seguía utilizando el Skin a pesar de que en ciertos momentos existían riesgos de descarrilamiento por no ser un medio adecuado para salir el personal dado que estaba establecido para sacar material. Que además es claro que lo establecido en el decreto 1530 de 1996 en su artículo 11 determina que la que es la empresa usuaria en este caso la minera la que impone las condiciones tanto de riesgos como de seguridad, que por otra parte no se puede dejar de lado la responsabilidad que acarrea el trabajador en el

accidente de trabajo dado que fue el incumplimiento en las normas de seguridad y salud en el trabajo lo que conllevó al accidente, que de igual manera con lo establecido en el presente proceso y lo evidenciado se puede determinar que existe culpa de la víctima en el accidente laboral sufrido y que por tal razón tempo trabajamos no debe responder por ninguno de los perjuicios señalados al ser un acto imprudente incluido en exceso de confianza del demandante en la ejecución de sus labores.

Que por lo anterior, no entiende cómo la juez determina que tempo trabajamos debía responder de manera única en el proceso por culpa debidamente comprobada por omisión debido a que todas las condiciones de los riesgos los puso la empresa usuaria, que al momento del accidente de trabajo no contaba con una persona idónea para que hiciera el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones del sistema de gestión que consideraba que no se solicitara correcciones a los riesgos detectados cuando ellos como empresas de servicios temporales dejaban actas donde se plasmaban las recomendaciones a las cuales la empresa usuaria hizo caso omiso.

Así mismo indica que se acoge al argumento realizado por la parte demandante en el sentido de que ellos son intermediarios y que por tal razón la condena debe recaer también en la empresa usuaria, en este caso de la minera de forma solidaria. Con relación a los gastos allegados al proceso por parte del demandante indica que se debe tener en cuenta que los recibos de transporte no deben tomarse como válidos dado que no concuerda la información dada por el testigo Ernest Horacio Trespalacios frente a los datos del vehículo y quién era el que realizaba el transporte del Señor, de igual manera el demandante aceptó que en algún momento la ARL le brindaba los gastos de transporte a los cuales debía el incurrir, por tal razón, está realizando un doble cobro de los mismos pues esto no es un verdadero gasto.

Así mismo con relación a los perjuicios solicitados por los hermanos del demandante indica que se debe tener en cuenta que en ningún momento dependían económicamente de él y que la solicitud que hace el despacho resulta excesiva. Así mismo considera que las costas tasadas en el proceso son excesivas dado que en ningún momento se demostró dentro del proceso que el demandante hubiera incurrido en un gasto de 18 millones de pesos como lo estableció el juez de primera instancia.

La apoderada de la codemandada la sociedad FOUR POINTS MINING S.A.S. (en adelante “FPM”), presenta alegatos de conclusión, con el fin de que

el despacho confirme la decisión adoptada mediante sentencia y por consiguiente absuelva a la sociedad FPM, con base en lo siguiente:

El primer argumento es el referente a que la empresa de servicios temporales era la verdadera empleadora, indicando que el a quo, hizo una correcta interpretación de las circunstancias fácticas y jurídicas que revistieron i) la relación comercial entre FPM y Tempotrabajamos y ii) la relación laboral entre Tempotrabajamos y el señor Haison Alexi Arango Montoya, concluyendo que el verdadero empleador del señor Arango fue Tempotrabajamos y no FPM, por lo que no es viable determinar una solidaridad entre estas empresas por la relación laboral que existió entre Tempotrabajamos y el Señor Arango.

Indica que Tempotrabajamos no era un simple intermediario entre el Señor Arango y FPM, pues esto quedó plenamente demostrado con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Tempotrabajamos cuando mencionó detalladamente que era esta empresa la que recogía las solicitudes de la empresa usuaria y era Tempotrabajamos quien impartía instrucciones a sus empleados, tenía personal permanentemente en la Mina para realizar procedimientos sancionatorios a los empleados, personalmente realizaba visitas a la mina para revisar que el servicio se estuviera prestando correctamente y se comportaba en todo momento como el empleador de los empleados en misión. FPM simplemente elevaba solicitudes respecto de la prestación del servicio, otorgaba los EPPs y demás funciones que le correspondían como empresa usuaria. Recalcando que el está equivocado el apoderado de los demandantes el mencionar que Tempotrabajamos fungía como un simple intermediario para intentar soportar su solicitud de solidaridad, sin embargo, resalta que la realidad de la relación era una relación comercial de prestación de servicios de empleados en misión entre Tempotrabajamos y FPM y existió una relación laboral íntegra con subordinación entre Tempotrabajamos y el Señor Arango, obedeciendo al propósito de las ESTs. Finalmente, los argumentos esgrimidos por los apoderados de los demandantes sería tanto como desnaturalizar el propósito de las ESTs y los servicios que legalmente prestan.

El otro argumento que expone es el referente a la ausencia de solidaridad entre Tempotrabajamos y FPM, indicando que en Sentencia SL3057-2022 del 8 de agosto de 2022, la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia, entre otra jurisprudencia en el mismo sentido, determinó que la solidaridad entre una empresa de servicios temporales y la empresa usuaria es excepcionalmente aplicable cuando:

1. La EST no cumpla con la normatividad vigente para su funcionamiento.
2. Se trate de actividades consagradas en el artículo 77 de la ley 50 de 1990.
3. El trabajador sufra un siniestro ejecutando labores para las que no fue contratado.
4. La prestación del servicio supere un (1) año.

Según lo anterior resalta que ninguno de estos supuestos ocurrió al momento de la ocurrencia del accidente laboral sufrido por el Señor Arango el 12 de febrero de 2016, por lo que no es jurídicamente viable que se ordene la solidaridad entre Tempotrabajamos y FPM, por la responsabilidad que eventualmente le corresponda a Tempotrabajamos conforme al fallo de tutela en segunda instancia, por lo que de confirmarse la sentencia del a quo, deberá el ad quem mantener indemne a FPM por la inexistencia de la solidaridad entre ambas.

Frente a la enumeración anterior, detalla que:

1. Tempotrabajamos cumplía con la normatividad vigente para su funcionamiento: No obra prueba en el expediente que desvirtúe el hecho de que al momento de la ocurrencia del accidente sufrido por el Señor Arango, Tempotrabajamos era una sociedad debidamente constituida y existente, cuyo objeto social era la prestación de servicios temporales a terceros respecto de los cuales adquiriera la calidad de empleador y contaba con las autorizaciones para su funcionamiento y las garantías normativas para el correcto desarrollo de su objeto social, además por que conforme al artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en relación con el 82, 91, ibidem y el 1° del Decreto 1707 de 1991, corresponde a las empresas de servicios temporales, y no a la empresa usuaria, realizar las acciones pertinentes, idóneas y necesarias para garantizar que su funcionamiento sea acorde con la ley, es decir, que cumplan del objeto para el cual le fue otorgada autorización de funcionamiento por parte del Ministerio del Trabajo, que no es otro que el de contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, vinculadas laboral y directamente con ellas, respecto de las cuales tiene el carácter de empleador; por lo que no se configura esta causal de excepción a la falta de solidaridad.
2. La prestación de los servicios del Señor Arango para FPM como empresa usuaria, constituían actividades consagradas en el artículo 77 de la ley 50

de 1990: Quedó demostrado que la prestación del servicio del Señor Arango a FPM como empresa usuaria obedeció a específicamente al requerimiento de FPM de atender su necesidad de aumento producción en la Mina El Limón, ya que como el mismo señor Arango reconoció en el interrogatorio que le fue practicado por la Juez, la mina estaba en un proceso de acondicionamiento debido al aumento de la producción y el propósito de sus labores era la de acondicionar motores para que se instalara la capacidad suficiente para la mayor producción y extracción de los minerales de la mina. Así mismo el representante legal de FPM, declaró que debido a la necesidad del aumento en la producción de la Mina El Limón fue que se contrataron los servicios con Tempotrabajamos y se evidencia entonces que los servicios para los cuales Tempotrabajamos contrató al Señor Arango, se enmarcan en los contemplados en el numeral 3 del artículo 77 de la ley 50 de 1990, por lo que no se configura esta causal de excepción a la falta de solidaridad.

3. El accidente de trabajo ocurrió ejecutando labores para las que fue contratado: Así lo reconoció el Señor Arango en su interrogatorio de parte cuando respondió las preguntas formuladas por la Juez, además de haber sido confesado por su apoderado desde la presentación de la demanda, puesto que en todo momento se ha declarado que las labores en las que tenía experiencia y para las que fue contratado fueron las de electromecánico y el accidente ocurrió mientras el señor Arango se desplazaba a la superficie ya que estaba haciendo el arreglo y mantenimiento a una bomba que se encontraba tapada ya que no estaba elevando agua y le estaba haciendo un arreglo en la parte eléctrica y como había que soldar una parte de la bomba iba al taller mecánico para le pusieran una soldadura y fue entonces que ocurrió el accidente; la razón por la que se desplazaba en el skip eran propias de sus funciones como electromecánico, por lo que se evidencia al momento del accidente el Señor Arango no se encontraba realizando labores diferentes a las que le correspondían como electromecánico y que hubiesen sido ordenadas por su empleador Tempotrabajamos o solicitadas por la empresa usuaria, FPM, por lo que no se configura esta causal de excepción a la falta de solidaridad.
4. La prestación del servicio no superaba un (1) año: La relación laboral entre Tempotrabajamos y el Señor Arango inició el 17 de octubre de 2015 y el accidente ocurrió el 12 de febrero de 2016, habiendo transcurrido tres (3) meses y veinticinco (25) días, por lo que no se configura esta causal de excepción a la falta de solidaridad. Por todo lo anteriormente al momento del accidente sufrido por el Señor Arango, NO se configuró ninguno de los

supuestos necesarios para que excepcionalmente proceda la solidaridad entre Tempotrabajamos y FPM, debiendo conservar exclusivamente su verdadera empleadora las obligaciones derivadas de la relación laboral y consecuentemente de la sentencia que este Tribunal profiera.

El ultimo argumento es el referente a la auto puesta en peligro por Haison Arango, pues en los informes del accidente de trabajo y en el testimonio rendido por Arlo José Polo, compañero de trabajo que se encontraba en el skip al momento de la ocurrencia del accidente, se probó que la causa de la ocurrencia de este fue el exceso de confianza del Señor Arango. Adicionalmente, éste confesó que conocía que su comportamiento no era seguro y que no debía ir en el borde del skip cuando i) declaró que “no era lo más recomendable”. ii) declaró que conocía que existían las escaleras para ingreso y salida del personal pero que no las usaba. En el mismo sentido el señor Arlo José Polo, compañero de trabajo que se encontraba en el skip al momento de la ocurrencia del accidente, declaró que el skip era seguro y que no debía agacharse ni realizar ninguna acción si se iba dentro del skip y no en el borde.

Con todo lo anterior solicita que se confirme totalmente la decisión adoptada en la sentencia proferida el 31 de marzo de 2023 por el Juzgado 25 Laboral de Medellín.

La parte demandante presenta sus alegatos de conclusión, realizando en primer lugar un recuento de los hechos contenidos en la demanda y de las consideraciones del Juzgador en primera instancia. La parte aclara que no existe oposición en contra de las consideraciones referidas en la demanda para establecer la culpa patronal, sino que busca determinar la procedencia de las condenas en perjuicios negados por el despacho y por qué se desvirtuó la solidaridad de FPM. Frente a la absolución de FPM, se propone analizar los casos en los que la Empresa Usuaria puede entrar como responsable solidario, donde considera que el despacho realizó una interpretación errónea al considerar improcedente la solidaridad de FPM.

El Juzgador en primera instancia argumentó que durante el proceso no se probó la existencia de situaciones que no se configuraran dentro de las 3 causales del artículo 77 de la Ley 50, trayendo a colación la sentencia SL 17025 de 2016 sobre la interpretación de esta causal. Concluye que para el caso concreto no se demuestra en el contrato de trabajo, ni en alguna otra prueba, que hubiera existido un incremento en el servicio para el cargo de

electromecánico. Por lo cual considera que la Empresa Usuario utilizó a la EST como intermediario para agregar un trabajador en su nómina.

Se presentan los contratos suscritos entre FPM y TEMPOTRABAJAMOS, de los cuales se concluye que el primero de ellos fue celebrado el 01 de enero de 2016, tiempo después de la contratación del demandante. No se encuentra una cláusula que haga referencia al incremento en la prestación de servicios, sino exclusivamente a los reemplazos de personal. Esto no se probó que fuera la razón del contrato del demandante. Además de esto, se señala que dicho contrato se contradice con la declaración del representante legal de FPM, donde se indicó que dicho contrato de prestación de servicios se realizaba para atender los incrementos realizados por la empresa.

El segundo de los contratos, con fecha del 01 de enero de 2017, establece en su cláusula segunda que los trabajadores en misión se contratan debido al incremento en las actividades en la mina. Agrega que, en ese momento, el demandante ya había sufrido el accidente y había sido desvinculado. Observa la parte que, con base en lo manifestado por la Sala Laboral, el mero hecho de designar al trabajador en misión para la prestación de un servicio no implica que se configure la causal 3 del artículo 77. Reitera el carácter condicional de la existencia de un incremento en el servicio que justifique la necesidad del trabajador en misión.

Asimismo, se indicó por el a quo que el demandante sí cumplía con las funciones para las cuales fue remitido como trabajador en misión, las cuales estaban establecidas en el contrato de trabajo. Sin embargo, la parte considera que el análisis del cumplimiento de funciones establecidas en el contrato debe determinarse a la luz de la evidencia que obra en el plenario y la línea jurisprudencial de la Sala Laboral. Señala que en la sentencia SL-178 de 2020, se establece que no es lícito ni legítimo que la Empresa Usuaria aproveche a los trabajadores en misión para asignarles funciones diferentes a las contratadas. Fundamenta su postura en las sentencias con radicado 9435 de la CSJ SL, reiterada en CSJ SL, 2 mar. 2006, rad 25941, y en CSJ SL, 04 ago. 2009, rad 34806, donde se determina que se generaría responsabilidad de la empresa usuaria en los casos en que un trabajador sufra un siniestro ejecutando labores diferentes a las contratadas como trabajador en misión.

La parte demandada manifiesta que no le sorprende que en la cláusula primera del contrato de trabajo se estipulara que el demandante estaría sometido a las órdenes de los Usuarios. Esta interpretación sugiere que los usuarios podrían

asignar funciones diferentes al trabajador de las pactadas. Agrega que el representante legal de la empresa TEMPOTRABAJAMOS, en su declaración, manifestó que el demandante se encontraba completamente subordinado a la empresa beneficiaria. Además, se sostiene que no se evidencia en el contrato de trabajo una delimitación clara de la obra, labor o funciones concretas que desarrollaría el señor Haison como trabajador en misión dentro de FPM.

Con base en lo anterior, se concluye que el demandante no fue contratado para una labor con duración inferior a un mes, ni para reemplazar a un trabajador, ni por el incremento del servicio. Por lo tanto, se entiende que FPM era libre de dar cualquier orden al demandante, inclusive si se trataba de órdenes por fuera de los servicios por los cuales fue contratado. Por tal motivo, se considera que la entidad FPM utilizó ilegalmente los servicios de la EST para contratar un trabajador sin incluirlo formalmente en la nómina. Con base en todo lo narrado, la parte actora sostiene que se presentan los presupuestos requeridos para que nazca la solidaridad de la empresa FPM.

En cuanto a los perjuicios inmateriales del demandante, se manifiesta que el despacho, en su condena por perjuicios de \$20'000.000, no tuvo en cuenta lo manifestado por el testigo Hernet Horacio Trespalacios, amigo de la infancia de Haison. Él narró las condiciones posteriores al accidente sufrido por el demandante, tanto físicas como familiares y mentales. Se hace referencia a la sentencia SL-492 de 2021, donde se indicó que los perjuicios morales, a pesar de ser inestimables en términos económicos, pueden ser establecidos en cuantía utilizando la discreción del juzgador para determinar la tasación del "pretium doloris", con base en el principio de dignidad humana consagrado en la Constitución Política. Esto implica evaluar las consecuencias psicológicas y personales, así como las angustias y trastornos emocionales sufridos por las personas como consecuencia del daño.

Se considera que en el caso concreto se debe tener en cuenta el dolor que el accidente ha causado en la vida del demandante debido a su PCL superior al 66%, así como los perjuicios causados en su vida por las limitaciones en salud. Se argumenta que no es razonable que la condena interpuesta por el Juzgador en primera instancia esté alejada de los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Sala Laboral. Además, se agrega que el demandante tendrá que sufrir las consecuencias del accidente de por vida.

En lo referente a la indexación de los perjuicios materiales decretados, se manifiesta que las fórmulas aceptadas por la jurisprudencia laboral para la

liquidación del lucro cesante con base en el interés civil del 6% anual, no pueden considerarse que impliquen la indexación de las sumas adeudadas. Esto se debe a que dicha tasa de interés no tiene en cuenta aspectos como la inflación y la devolución de la moneda. Se comenta que la inflación ha aumentado de manera constante. Por lo tanto, según la parte, el demandante recibe una indemnización inferior a lo indicado por la reparación integral. Con base en la sentencia SL 572 de 2018, la parte considera que el Juzgador a quo incurre en un doble error en la liquidación de los perjuicios materiales.

En primer lugar, se señala que la liquidación debe realizarse con el SMLV actual. Se menciona que en el caso particular se toma como valor presente una cifra incorrecta, al ser diferente a la correspondiente a un salario mínimo sumado al 25% de las prestaciones sociales para el año 2023, el año de la sentencia. Ahora bien, la parte argumenta que la liquidación del Lucro Cesante Consolidado fue determinada en \$69'799.217, cuando a su consideración, y realizando una reliquidación con los valores del salario mínimo anteriormente planteados, arroja la suma de \$121'400.417. Respecto al Lucro Cesante Futuro, la condena original fue de \$151'259.124,85, y después de realizar el cálculo con el valor del salario propuesto por la parte, la condena sería de \$248'884.058. Se agrega que considera que existe un error en la indexación preventiva, ya que esta debía ser ordenada por el despacho al momento del pago, en aplicación del principio de reparación integral en favor de la víctima.

En cuanto a los puntos recurridos por la entidad demandada TEMPOTRABAJAMOS, se concluye que, después de recopilar y analizar el material probatorio obrante en el expediente, la parte concluyó que la entidad TEMPOTRABAJAMOS incumplía sus obligaciones de cuidado en cuanto a las normas de seguridad en el trabajo. Esto incluye no delimitar y señalar las áreas de trabajo con riesgo de caída en alturas, no realizar actividades de formación continua en la prevención de riesgos laborales, no llevar a cabo inspecciones y seguimiento del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Se determina que la entidad no se ocupaba de verificar y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo en la mina El Limón. El día del accidente, la entidad demandada no vigiló que el señor Haison no estuviera expuesto a algún riesgo en materia de seguridad. También concluye que el día de la ocurrencia del accidente, la SISO de la

minera no se encontraba al inicio de las labores para verificar que no se hiciera uso del skip.

Por lo anterior, se considera que la entidad TEMPOTRABAJAMOS incurrió en una vulneración de la normatividad que regula las obligaciones del empleador en cuanto a la seguridad en el trabajo. Esto incluye el artículo 348 del CST, el artículo 56 del decreto ley 1295 de 1994, el artículo 11 del decreto 1886 de 2015 y la ley 50 de 1990 en su artículo 78.

En base a la normatividad señalada, la cual estaba vigente en el momento del accidente del señor Haison, se evidencian una serie de obligaciones en cabeza del empleador. Estas incluyen capacitar adecuadamente a los trabajadores sobre los riesgos del uso del skip y vigilar su correcta utilización. También adecuar el skip y su cavidad de operación para prevenir accidentes relacionados con la falta de señalización e iluminación, entre otras medidas. En el caso concreto, no se pudo probar que el demandante hubiera sido capacitado adecuadamente para manejar y evitar los peligros relacionados al uso del skip. Tampoco se pudo corroborar que TEMPOTRABAJAMOS estuviera vigilando el uso del skip al momento del accidente, ni que el skip y su lugar de circulación estuvieran debidamente adecuados y señalizados para evitar el accidente sufrido por Haison.

Con respecto a la culpa patronal, la parte se fundamenta en lo manifestado por la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia SL 2906 de 2020, concluyendo que en el caso concreto se demostró de manera suficiente, a través de la prueba, que el día del accidente el demandante no fue protegido por su empleador al no brindarle los elementos mínimos para el uso seguro del skip, no señalar los riesgos presentes en la mina y no mantener una vigilancia constante del cumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo. Por lo tanto, en concordancia con lo dicho por la Corte, la carga de la prueba se invierte en contra de las entidades demandadas, teniendo la obligación de demostrar de manera suficiente que sí actuaron de manera diligente y con los cuidados necesarios para evitar el accidente sufrido por el demandante, de lo cual señala la parte que no se presentó ninguna prueba.

En relación a la imposibilidad de hecho de la víctima planteada en el recurso de apelación, la parte actora manifiesta que el hecho de la víctima es considerado una causa ajena que permite al estado eximirse de la obligación de reparar. Citando la sentencia del 22 de junio de 2011, con magistrado ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, concluye que para el caso

concreto no existe irresistible e imprevisibilidad del hecho. Esto se debe a que era posible para el empleador del demandante señalar adecuadamente los peligros y adecuar el skip para que su uso no representara un peligro para su vida y seguridad. Tales medidas, a pesar de su sencillez, habrían sido suficientes para evitar el accidente sufrido por el demandante. Respecto a lo manifestado por la entidad recurrente, se considera que la petición debe ser rechazada por el Juez ad quem. Se argumenta que el testimonio de Hernet Horacio Trespalcios indicó la cercanía de los hermanos Elvis y Luz Enith con Haison.

En base a todo lo anterior, concluye solicitando: no acceder al recurso de apelación presentado por los demandados, acceder al recurso de apelación parcial presentado por los demandantes y emitir una sentencia sustitutiva en relación a los puntos de desacuerdo con la sentencia de primera instancia. En consecuencia, solicita condenar a AFP como responsable solidario de los perjuicios sufridos por el demandante, condenar a las sumas solicitadas como indemnización de perjuicios inmateriales, condenar a las sumas solicitadas en la demanda como indemnización de perjuicios materiales. Para el cálculo de la indemnización de perjuicios materiales, propone utilizar el valor presente del ingreso dejado de percibir por el demandante y el incremento prestacional. Esto se hace para proteger el valor de la indemnización contra la pérdida del poder adquisitivo. Finalmente, solicita que las sumas condenadas en concepto de perjuicios sean indexadas.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

No se discute que el señor HAISON ALEXI ARANGO MONTOYA estuvo vinculado laboralmente con la sociedad TEMPOTRABAJOS SAS, empresa de servicios temporales, a través de un contrato de trabajo de obra o labor, el cual inició el 17 de octubre de 2015, en donde se desempeñó como trabajador en misión para la empresa usuaria FOUR POINTS MINING SAS (FPM) en el municipio de Zaragoza, Antioquia, mina “El Limón”, como Mecánico, con una asignación salarial de \$1’150.000.

Tampoco es tema de debate que el señor ARANGO MONTOYA sufrió un accidente de trabajo 12 de febrero de 2016, cuando se encontraba realizando las actividades laborales dentro la jornada de trabajo y en las instalaciones de la empresa FPM, describiéndose el evento como “atrapamiento contra la barrera de soporte de la plataforma cero, en la parte de la salida de la plataforma cero”. El accidente se presenta en el momento en que el

colaborador se va a salir desde el nivel 6 al cero, para desplazarse al almacén por un repuesto. Dicho accidente le generó secuelas definitivas, dictaminándosele por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, una pérdida de capacidad laboral del 66.64%, de origen laboral.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las apelaciones presentadas, los problemas jurídicos para resolver se centran en determinar: 1. si se encuentra suficientemente probada la culpa de TEMPOTRABAJAMOS EST por el accidente acaecido por el demandante, si fue culpa exclusiva de la víctima o si existió culpa de la empresa usuaria. 2. Si la liquidación de los perjuicios materiales fue adecuada. 3. Si se demostraron los perjuicios morales y fueron bien liquidados, incluidos de Sra. Luz Enith Yepes y Elvis, hermanos del demandante, 4. igualmente si el daño por salud fue bien liquidado y si ya fue pagado por la indemnización de la empresa Axa Colpatria. 5. si se debe declarar la solidaridad con la empresa usuaria, porque el trabajador en misión cumplía labores por fuera de aquellas a las establecidas en el contrato de servicios misionales.

PRESUPUESTOS JURIDICOS

Pues bien, El art. 216 del C.S.T. que trata de la culpa patronal, además de la ocurrencia del riesgo en el accidente de trabajo, señala que se debe acreditar *la “culpa suficientemente comprobada”* del empleador, responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, la cual conduce a la determinación del daño a la integridad como consecuencia de su actividad, y a la demostración del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales de la labor, tendientes a evitar que el trabajador, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo. Ahora bien, siendo el contrato de trabajo un vínculo jurídico que se hace en beneficio recíproco de las partes, no queda duda que el empleador sólo es responsable de la CULPA LEVE al tenor de lo normado en el artículo 1604 del Código Civil Colombiano. Así lo ha dicho la CSJ en posición pacífica hasta hoy en la Sentencia rad 22175 de 2004.

Cuando ocurre un accidente de trabajo o se estructura una enfermedad profesional, al empleador incumbe demostrar que de manera oportuna y razonable identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de

prevención pertinentes, sólo así podrá demostrar el cumplimiento de esta obligación y probar la ausencia de culpa patronal.

Como la prueba de la culpa suficientemente comprobada del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante atendiendo a los artículos 164 y 67 del Código General del Proceso, que consagran las reglas de las cargas probatorias a las partes, lo que indica que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera de forma correlativa y consecuencial la obligación de indemnizar al trabajador por los perjuicios causados, por lo que en cabeza del demandante está la demostración de los siguientes supuestos de hecho: **1.** El accidente de trabajo (hecho generador). **2.** Los perjuicios derivados de tal insuceso (daño). **3.** La culpa del empleador, suficientemente comprobada. Y **4.** El nexo de causalidad entre culpa del empleador y el daño ocurrido.

Asimismo, el artículo 1.604 del Código Civil, consagra entre otras cosas que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”*, razón por la cual, si el empleador pretende desvirtuar su responsabilidad, y por ende acreditar que actuó con diligencia y cuidado, deberá asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone la normativa, y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias como lo son la SL5619 de 2016, SL17026 de 2016 y SL1757 de 2018.

PRESUPUESTOS FÁCTICOS

Con respecto al hecho, esto es el **accidente de trabajo**, con el documento de folios 34 del Exp dig 03 cuaderno 1, esto es el informe de accidente de trabajo, se logra comprobar que el actor sufrió un accidente cuando en síntesis, haciendo el mantenimiento preventivo y correctivo de la bomba de agua del nivel 6 del socavón de la mina, al realizar la labor se hace necesario salir a la superficie por los repuestos para la reparación de la bomba, al irse elevando no alcanza a esquivar el riel que se encuentra sobre el apique de la plataforma del nivel 0 y queda atrapado entre el Skip y el riel a nivel del tórax y la cabeza. Igual versión se entrega en la investigación realizada por FGM de fls. 43 a 47 E.D. 03 del cuaderno 1 y la investigación realizada por AXA Colpatría de fls. 173 a 209 del mismo cuaderno

En lo que tiene que ver con los **perjuicios derivados de tal accidente**, tampoco hay duda alguna que, a raíz del mencionado accidente, soportado

por la historia clínica total de fls 210 a 541 del Exp D. cuaderno 1, el señor ARANGO MONTOYA sufrió una pérdida de capacidad laboral del 66.64%, por lo que viene disfrutando una pensión de invalidez.

La culpa

En cuanto a la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, se realizó un análisis exhaustivo de la documental, de los interrogatorios de parte y de las pruebas testimoniales recibidas en el proceso, considerando la sala sin hesitación alguna que, si existió culpa suficientemente comprobada con TEMPOTRABAJAMOS SAS, con base en las siguientes pruebas y razones:

En el INTERROGATORIO del Demandante Haison Alexis Arango Montoya, manifestó que actualmente es pensionado, que trabajaba en la mina el limón, tanto en la parte subterránea cómo en la superficie. Las funciones era la parte mecánica de la mina cómo mantenimientos de malacates, mantenimiento de skip, mantenimiento en la unidad de producción, mantenimiento en la parte de superficie, también en el taller, se hacían trabajos de arreglo de bombas, motores y también acondicionamiento. Frente al accidente relata que el día 12 de febrero del año 2016 en la tarde, estaba haciéndole un arreglo y mantenimiento a una bomba en el nivel cuatro de la parte subterránea de la mina; terminó el turno a las tres de la tarde, había que soldar una parte de la bomba, entonces debió ir al taller mecánico por un punto de soldadura a la parte afectada de la bomba. En ese mismo momento iba saliendo el turno de las tres de la tarde de la mina, nos encontrábamos aproximadamente ahí unas cinco personas en una canasta (skip) que nos desplazaba hacia la superficie, entre ellos el señor Arlo Polo, llegando al nivel cero, se encuentra una roca que había que esquivar y así se hizo, ya al momento de llegar al nivel cero, donde se encuentra un madero atravesado que había que esquivar agachándose, en el momento en que se iba a agarrar, el cable del malacate hace un movimiento brusco y ese madero lo impacta el casco y se va hacia la parte de atrás, pero cómo iban ascendiendo, el mismo madero lo aprisiona entre la canasta de la mina y el madero, produciéndome la fractura. Manifiesta que no había señalización alguna.

Manifiesta que no se les había informado o capacitado por parte de la empresa de que no debían ir más de cuatro personas en la canasta o en estas en el skip, que no les llamaban la atención y que era lo que se hacía a diario. En cuanto a la luminosidad en el momento del accidente, se manejaba una luz amarilla opaca. Había espacios donde era totalmente oscuro, Específicamente

en el punto donde ocurrió el accidente, ahí sí se contaba con iluminación. Que en el momento en que ocurrió el accidente no había ninguna persona que estuviera como encargada de la seguridad y salud del trabajo, ya que había renunciado ocho días antes del accidente.

Manifiesta que las lesiones que sufrió como consecuencia del accidente fueron: trauma raquímedular a nivel B12, con pérdida de esfínteres, pérdida de la movilidad y sensibilidad total en el miembro inferior izquierdo, pérdida del pie y del tobillo en el miembro inferior derecho, lesión a nivel C5, C6, la cual se recuperó a los 34 días de estar en la UCI; manifiesta que además tuvo ceguera parcial de aproximadamente seis días, una lesión lumbar C1, C2 con dolor intenso, la cual dejó un bloqueo que se le hizo durante la cirugía. Además, señala que a la fecha sufre de un dolor neuropático en el miembro inferior izquierdo el cual no ha mejorado a pesar de los tratamientos y medicina, si no que al contrario señala que se ha intensificado.

Que con posterioridad al accidente la empresa solo señalizó la roca con pintura reflectiva y también el madero del nivel cero. En cuanto a unas correcciones de cable o malacate, él y otro compañero eran los encargados, hacían mediciones del cable porque se va desgastando por tanta fricción, recomendamos que ese cable se cambiara y el cable se cambió, pero el malacate era muy obsoleto, no se cambió el freno del malacate. Se les dijo varias veces a los jefes. El cable hacía unos movimientos bruscos debido a que no frenaba como debía frenar. el skip a raíz de eso presentaba algunas veces descarrilamientos, se salía del riel y a raíz de esos movimientos bruscos y descarrilamientos fue lo que sucedió posterior el accidente.

Manifiesta que para la fecha del accidente convivía con su compañera permanente y sus dos hijos menores. Ailan Alexis Arango y Shaira Yanelly Arango. En cuanto a los otros hijos, tres en el municipio del Bagre con la mamá. Y mi hijo mayor se encontraba en Girardot, Cundinamarca. Que era sociable, muy activo, hacía deporte, después del accidente cambio drásticamente todo, en la parte familiar, era un padre que salía de trabajar y trataba de compartir al máximo con los hijos, salía a pasear, a caminar, hoy no lo pudo volver a hacer. En la parte marital o de pareja también hubo un cambio drástico y la laboral también

El demandante lleva aproximadamente once años de convivencia con su compañera permanente y continúa. Conforme a los certificados de nacimiento suyo y de su hermano (Elvis Emilio Arango Señá) son hermanos medios, que

Elvis vivía con su madre, pero convivió con sus hermanos y con él, Luz Enith Yepes Montoya, Shirley y Marli Arango son hermanas. No convivía el demandante con su padre y que mucho tiempo después convivió con sus hermanos medios. Su madre es ama de casa; la compañera permanente es empleada; mi hermano también es empleado; mi hermana Shirle Marli es ama de casa y mi hermana Luz Enith Yepes Montoya es ama de casa, que ellas dependen de los esposos.

A la pregunta ¿por qué razón venía ubicado en el borde del skip? Manifestó porque venían varios trabajadores. La ubicación que se hacía al momento de ascender o descender era una persona en cada borde y a veces cuando había una quinta persona se desplazaba agarrada del cable. Muy pocas veces un trabajador se metía dentro de la canasta, porque siempre había la precaución de que si había un descarrilamiento hubiera tiempo de tirarse para los lados o agarrarse de las escalas que cuenta la mina a lado y lado, al increpársele porque en la investigación del accidente dijo que “era por comodidad”, Dijo que no es lo mismo agarrado del cable, que sentado en la orilla de esa canasta skip, por comodidad y seguridad había que venir sentado.

Que se le dio capacitación que recibió la inducción sobre las vías de acceso y rutas de evacuación en caso de emergencia, Las vías de acceso eran dos, tanto las escaleras como el skip. El skip era la parte “más segura”. Estas escalas son inclinadas, estamos hablando de alturas de 300 – 400 metros, también hay peligro de que una escala mojada pueda causar un accidente. Al ingresar a la empresa no le dieron la inducción de cómo se tenía que desplazar dentro del skip para prevenir los peligros y riesgos a los que estaba expuesto. la capacitación era sobre el skip para ingresar y salir de la mina pero no los puntos críticos que había dentro de la mina, las rocas y el madero que no contaban con ningún tipo de señalización.

Señala que después del accidente de Zaragoza, lo trasladan al municipio de Caucasia, donde duro 34 días en la UCI, por insistencia de la familia se fue a Medellín. Empezó un proceso de recuperación con terapias físicas. A los treinta días de estar en un hotel pagado por AXA, sin terminar proceso, lo sacan del hotel. Se fue para donde una hermana, Luz Enith Yepes Montoya por 2 meses, luego buscó alojamiento arrendado y pago de servicios, muchas veces se transportó en taxi por el trauma traquimedular y al principio un dolor lumbar. lo único que le reconocía la ARL era el transporte de mi lugar de vivienda hasta el instituto de rehabilitación.

En el INTERROGATORIO PARTE de Andrés Felipe Flórez Valderrama, representante legal de FOUR POINTS MINING SAS, en síntesis, manifiesta que el objeto de suscribir el contrato de prestación de servicios con la sociedad TEMPOTRABAJAMOS es porque se necesitan empleados en misión para zonas específicas o para hacer trabajos muy puntuales cuando se requería hacer una limpieza puntual, o aumento en cargue o descargue, si requería por la producción. Supone que el demandante se contrató como mecánico en la mina El Limón. Supo del accidente por parte del gerente de operación, le dijeron fue que en el skip de carga de material unas personas lo utilizaron para transportarse ellos y una de las personas lo hizo en el borde del skip y al parecer hubo un atrapamiento en el nivel cero. Que el skip es para elevar material, solamente habilitado para subir y bajar material, no personal, pero luego se contradice y dice que es para las dos cosas y que inicialmente era para las personas. Pese a lo anterior al hacerle la pregunta ¿Qué medidas o correctivos se implementaban cuando evidenciaban que los trabajadores se estaban desplazando en los skip? No lo sabe, pero cuando ocurrió el accidente se tomó la decisión de que el skip fuera solamente para material, porque el personal era utilizando las escaleras. En cuanto a las instrucciones en las condiciones de seguridad, de luminosidad u obstáculos en las vías de acceso dentro de la mina, las tenían por la parte operativa subterránea, geología etc., En cuanto a obstáculos de la topografía se cumplía con la normativa de señalización que exigen no solamente las ARL sino la normativa de seguridad y salud en el trabajo, pero toda la operación contaba con la señalización debida.

Y confiesa que, desde el momento del accidente en 2016, ha sido una lucha constante con los trabajadores para que no usen el skip como medio de transporte, porque es mucho más demorado y requiere un mayor esfuerzo subir por unas escaleras y que no ha acabado la situación. Igualmente desconoce cuándo se hacía el mantenimiento de los rieles, verificación de los cables y demás implementos del skip. Que se están explorando alternativas para hacer un segundo apique para que lo utilice el personal. Igualmente, no sabe si al momento del accidente no estaba señalizado y tenía la correcta iluminación de las áreas peligrosas, donde debían inclinarse y si estaba el SISO o no.

En el interrogatorio de **Jaime Iván Munera González**, representante legal de **TEMPOTRABAJAMOS** Indica que es empresa de servicios temporales. Indica que el objeto del contrato de prestación de servicios con FPM era para

suministrar trabajadores en misión para hacer labores de minería. Que la labor de contratación del demandante era para la exploración de la mina El Limón.

Que según informes de la ARL y de la EST que estuvieron allá, el accidente se produce por un descuido total de este señor Haison, ya que no tenía por qué haber estado montado en un malacate que era para materiales únicamente. Que existía inspección a través de profesionales de seguridad y salud en el trabajo, casi todos los meses, se verificaban los implementos de seguridad, los sitios de trabajo, los guantes, etc. Había avisos en donde él no tenía por qué sacar la cabeza, ni estar montado en ese malacate.

Manifiesta no saber si los trabajadores utilizaban regularmente el malacate para desplazarse. Dice que no tenían un profesional permanente de seguridad y salud en el trabajo por parte de TEMPOTRABAJAMOS, pero se aplicaban las normas de seguridad y salud en el trabajo para una mina. Las primeras horas del día, se reunía a todo el personal antes de entrar al socavón y les verificaban que tuvieran todos los elementos de seguridad, se daban capacitaciones cada mes y le daba instrucción a los de seguridad y salud en el trabajo de la mina. Como empresa de servicios temporales tenían la obligación, de acuerdo a la cartilla del Ministerio del Trabajo de darle toda la asistencia e instrucciones a los usuarios, pero el Ministerio del Trabajo dice que la seguridad física y real la debe ofrecer es la empresa usuaria, en este caso FPM más no nosotros. Que las EST mandan al trabajador en misión a todas las empresas usuarias, pero todas las funciones, el horario y la responsabilidad es totalmente de la usuaria.

Añade que se dejaban las observaciones por escrito de las cosas que faltaban en la mina. Manifiesta desconocer si la persona encargada de la SST estaba en el momento del accidente.

Al ponérsele de presente el archivo del Cuaderno 2 del Expediente Digital 021, donde se establece el 21 de noviembre de 2014 *“el recorrido de la planta de procesamiento para la extracción de oro se evidencia un alto deterioro de la estructura, por donde se desplazan sus empleados durante toda la jornada laboral, poniendo en riesgo su integridad física, pudiendo ocasionar caídas del mismo nivel y niveles superiores a 1.50 metros de altura. También se evidencia que algunos motores no tienen las guardas de protección para las poleas y están ubicados en donde se desplazan los empleados con materiales y herramientas, en donde se pueden tropezar y ser atrapados en estas poleas y generarles una grave lesión en su cuerpo y hasta se puede producir la muerte*

del empleado”. manifiesta que “Nosotros hacíamos las observaciones, pero vuelvo y repito que la seguridad es a cargo del usuario, no de la EST”.

Arlo José Polo Peña, testigo presencial del accidente señaló: “... *El ingeniero mecánico nos dio la tarea de bajar a la mina para revisar una bomba, me mandó a mí y mandó a Haison... Subimos normal en el skip desde el nivel seis al nivel cero, con el demandante seríamos seis en el skip, tres en la parte de adentro; en la parte exterior veníamos tres. Uno de esos tres era Haison, otro compañero que no me acuerdo del nombre y yo. Y en la parte para llegar al nivel cero había uno que, digamos, agachar un poco la cabeza porque había un ángulo, un riel, ... en esa parte, cuando la agachaba fue cuando sentí y ya el compañero Haison me tiró, digamos, la mano para agarrarse de donde mí porque, pues, iba para afuera, mejor dicho, hacía abajo. En esa parte cuando él intentó, digamos, sujetarse ahí fue el momento cuando el skip y ese riel lo agarró. ... bajaron el skip, tocaron el timbre para que bajara un poquito y ya el compañero estaba inconsciente.”*

El testigo manifiesta que se acostumbraba a usar el skip para salir de la mina; casi todos los compañeros se bajaban y subían en el skip. Nunca les dijeron que estaba **prohibido por la empresa**. Indica que el otro medio para entrar y subir del socavón eran unas escaleras de madera, pero no le había dado instrucciones de que la salida debía ser por las escaleras, ni el número de personas que estuvieran en el skip. Que él y el demandante iban en el borde, porque si de pronto el skip se llegara a salir del riel, se podían tirar.

Reconoce que se hacían reuniones en la mañana cuando los reunía el ingeniero era por seguridad, más que todo como utilizar las cosas. Que no se les capacitó en el skip. señala que eran 400 metros de profundidad de escaleras, el trayecto era muy largo.

Si una persona se encontraba dentro del skip, no en el borde, no era necesario agacharse. Concluye diciendo que cuando visitó al accionante le comentó que estaba aburrido, por no poder estar trabajando, por no poder movilizarse normal como antes.

Hernert Horacio Trespalacio Guillera, testigo amigo de Elvis y Haison, manifiesta conocer a Kennier, Elvis, Luz Enith y agrega conocer que los demás demandantes son hermanos. Kennier es el hijo de Haison del cual yo soy el padrino; Luz Enith, una hermana de él. Dice que el demandante para la fecha del accidente vivía en el barrio con la señora y los dos hijos. Señala que los

hijos y el hermano Elvis vivían en Medellín. Señala que la mamá del demandante vivía en el Bagre para el momento del accidente. Que antes del accidente la comunicación con Haison era telefónica porque él vivía en el Bagre. Ya después de que tuvo el accidente, lo iba a visitar cuando estaba en el hospital, la casa e iba mucho al hotel y al apartamento, va unas cuatro o cinco veces al mes.

Manifiesta que la relación entre el demandante y su compañera permanente Maira ha sido buena, es un soporte para el demandante desde el accidente y antes del mismo. Ellos vivían en el Bagre. Ella es empleada actualmente.

Que la mamá del demandante fue la que lo acompañó en Medellín mientras le hacían el tratamiento médico, porque Maira se quedó con los hijos. Manifiesta que el demandante tiene seis hijos. Cuatro hijos por fuera de la relación, uno vive en Medellín y 5 hijos vivían en el Bagre.

Que la relación del demandante con los otros hijos que no eran con la señora Maira, siempre ha sido bien. Por ejemplo, con Kennier que vivía en Girardot, él siempre estaba en contacto con él, a veces venía a vacaciones y los otros como vivían ahí en el barrio él mantenía pendiente de ellos también.

Después del accidente, empezó a tener las depresiones, problemas psicológicos, la familia también se ve muy afectada por la situación de él, ya que el demandante era una persona muy activa, alegre y social.

La relación del demandante con su hermano Elvis es excelente, ellos son de madres separadas. Se visitaban cuando Haison venía a Medellín o cuando él iba al Bagre, ya después del accidente se veían todos. Emilse Helena Montoya es la mamá de Haison. Con Luz Enith él me la mencionaba y decía que tenía una hermana y hablaba con ella.

Agrega que Haison tiene afectaciones físicas, en la pierna izquierda tiene una parálisis, de la cual no tiene sensibilidad y en la parte derecha presenta problemas en el tobillo derecho, indicando que, para el momento de la audiencia, el demandante estaba en silla de ruedas. Que el hijo de Haison, Marcos Andrei Arango Trespacios lo llevaba en el taxi a la clínica CESDE de Prado, donde él tiene las terapias, o a citas de control. En el segundo semestre del 2016, fueron varias ocasiones. le tocaba ir al Bagre y venir, por su situación de silla de ruedas. Manifiesta no saber de la hermana Shirley Arango Flórez, ni si tiene la misma cercanía con el demandante.

Indica que la madre de Marcos Andrei y Hellen Nicole se llama Hellen Trespalacios Mesa, familiar del testigo. Los hijos que tiene con la señora Maira son Jaira y Kennier. No sabe quién es la mamá del mayor Kennier.

Análisis probatorio de la culpa y el daño

Del análisis de la prueba testimonial se tiene que todas las declaraciones describen el accidente sufrido por el demandante Haison Arango, de manera uniforme, al igual que los hicieron las investigaciones de Four Point Mining SAS y la de Axa Colpatria, difieren en la responsabilidad, pues los representantes legales de las accionadas señalaron que ellos cumplieron con todos los requisitos exigidos por la ley para exonerarse de culpa, sin embargo obsérvese que Andrés Felipe Torres, representante de FPM señaló que el skip no estaba habilitado para el transporte de personas, sino de material, pero existía una permisión de la utilización de los trabajadores, en igual sentido lo resalta el testigo Arlo Polo, pues casi todos los trabajadores lo hacían y aun mas no existía una prohibición de que debía bajarse y subirse por las escaleras del nivel o al 6 y viceversa.

De un análisis conforme a la sana crítica, de la lógica y las reglas de la experiencia se colige que la naturaleza humana por lo general escoge el camino más corto y cómodo para llegar de un sitio a otro, más si el mismo es peligroso (escaleras en madera, inclinadas, deficiente iluminación, posibilidad de caída y cansancio), obsérvese que el Sr polo y el demandante manifestaron que existían las escaleras para subir y bajar había peligrosidad en ellas, eran como 400 metros, algunas zona sin iluminación, etc, pero más aún se advierte la siguiente confesión del representante Legal Sr. Torres: *“desde el momento del accidente en 2016, ha sido una lucha constante con los trabajadores para que no usen el skip como medio de transporte, porque es mucho más demorado y requiere un mayor esfuerzo subir por unas escaleras, no ha acabado la situación....se están explorando alternativas para hacer un segundo apique para el personal, es decir a 2023 todavía existe el problema”* o esta confesión: *“el skip lo puede utilizar para personal, lo que pasa es que el personal de nosotros no lo utilizaba responsablemente, por decirlo de alguna manera, entonces justamente se sentaba en los bordes, no se sentaban a dentro del skip... indica que específicamente el skip utilizado en la mina El Limón era en principio para el transporte de personas”*.

No queda duda a la Sala, que existía una permisión de la empresa FPM para que utilizaran el Skip, que en principio era únicamente para subir materiales pese a la peligrosidad del mismo, porque las escaleras no son lo suficientemente seguras y armoniosas para que los trabajadores suban 400 metros por estas, sin suficiente iluminación en algunos lugares, con inclinación pronunciada y no queda duda frente a la afirmación que pese al accidente continúan los trabajadores utilizando el skip, como lo confiesa una de las accionadas

Ahora en la declaración de Jaime Iván Munera González representante legal de TEMPOTRABAJAMOS, pretendió exonerarse de culpa, señalando que se cumplía con lo ordenado por la Ley, sin embargo es diciente lo señalado por él en el interrogatorio al ponérsele de presente el archivo del Cuaderno 2 del Expediente Digital 021, donde se establece el 21 de Noviembre de 2014: *“el recorrido de la planta de procesamiento para la extracción de oro se evidencia un gran alto deterioro de la estructura, por donde se desplazan sus empleados durante toda la jornada laboral, poniendo en riesgo su integridad física, pudiendo ocasionar caídas del mismo nivel y niveles superiores a 1.50 metros de altura. También se evidencia que algunos motores no tienen las guardas de protección para las poleas y están ubicados en donde se desplazan los empleados con materiales y herramientas, en donde se pueden tropezar y ser atrapados en estas poleas y generarles una grave lesión en su cuerpo y **hasta se puede producir la muerte del empleado**”*. Evade la respuesta manifestando que *“Nosotros hacíamos las observaciones, pero vuelvo y repito que la seguridad es a cargo del usuario, no de la EST”*,

Es decir, tenían conocimiento de las irregularidades y aun así TEMPOTRABAJAMOS no exigió como era su obligación en todo momento de prestar la seguridad en el trabajo, más que el numeral **2º de artículo 57 del CST**. ordena al empleador procurarle al trabajador *“locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”*. El **art. 348 ibídem**, preceptúa que toda empresa está obligada a: *“adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensable para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio”, “Organizar y desarrollar programas permanentes de Medicina preventiva, de Higiene y Seguridad Industrial y crear los Comités paritarios (patronos y trabajadores)” - art. 2º R. 2400/1979-*, y *“procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”- art. 21 y 56 del D. 1295/1994-Art. 11 del Decreto 1886 de 2015*, el cual establece las normas de seguridad

y trabajo en las minas. **Art 28 del Decreto 614 de 1984** que ordena la necesidad de poner en funcionamiento un Comité Paritario de Salud Ocupacional, con el fin de *detectar los riesgos ocupacionales de manera oportuna*, para evitar la ocurrencia de algún infortunio y el **art. 78 de la ley 50 de 1990** que señala que *la EST es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión*.

Una empresa de servicios temporales tiene la obligación igualmente de exigirle a la usuaria los correctivos para la seguridad del trabajo de sus trabajadores en misión, en el caso particular como capacitar adecuadamente en el skip, sobre el manejo, riesgos y seguridades, exigir un skip seguro, más amplio, la prohibición de no tener personas en los bordes, la adecuada señalización e iluminación en todo el recorrido y de no ser así retirar a su trabajador por los riesgos evidentes que tenía, los cuales fueron demostrados con las investigaciones arriba descritas, pues era conocido por todos lo relativo al manejo inadecuado del skip, fue tolerado por ambas sociedades, sin prohibir subirse en él. Obsérvese que las capacitaciones dadas a los trabajadores no incluían los riesgos del subirse al skip, como los resaltos o el riel atravesado en el nivel “0”. Así mismo, en las advertencias de la ARL por causa del accidente sufrido por el actor, obran las siguientes: las secciones son estrechas, existe una zona llegando al nivel 0 donde el personal debe inclinarse para no golpearse, no hay advertencia o señalización suficiente de los riesgos, el skip tiene un espacio reducido frente a la sección y por ello las recomendaciones para la empresa fueron que el personal se movilizara dentro del skip y no al borde del mismo, así como fortalecer el proceso de inducción; que solo el 9 de agosto de 2016 se constituyó y registró el comité paritario de seguridad y salud en el trabajo de TEMPOTRABAJAMOS, es decir, después del accidente de Haison;

En el formato de incidentes y accidentes de trabajo elaborado por la empresa usuaria se dijo en las recomendaciones, cambiar el skip por uno de mayor capacidad, señalizar las zonas de peligro, cambiar la cuera del timbre por una guaya de alambre, establecer estándares de movilización para el personal, colocar iluminación en la zona por donde se desplaza el skip y colocar escaleras al lado de los rieles.

En igual sentido AXA Colpatria, el 28 de marzo de 2016 en el formato de concepto técnico de accidente de trabajo explicó que eran condiciones peligrosas que incidieron: la falta de iluminación, riesgos biológicos, espacio reducido entre plataformas y los empaques de los rieles que generan

sobresaltos del skip y en el informe de inspección de seguridad de la ARL, elaborado el 3 de junio de 2016, se anota que se debían aplicar como medidas correctivas: evaluar la estructura del malacate y que este sea certificado por personal calificado para que no representara un riesgo.

Por lo anterior y en concordancia con la SL 1897 de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como el accidente se da por el desconocimiento u omisión de las normas de seguridad y salud en el trabajo, por el empleador no proteger a su trabajador, de las condiciones deficientes de la empresa usuaria, pese a que desde el año 2014 se tenían informes sobre la irregularidad del skip y las deficiencias del mismo y de la mina en el transporte de personal y dado que el trabajador demostró en que consistió la vulneración y por ende el incumplimiento de dichas normas, correspondía al empleador demostrar que dio cumplimiento adecuado a dichas normas, lo cual no hizo al no probar la diligencia y cuidado de una culpa leve, pues no se tenían las condiciones adecuadas en el lugar de trabajo,- pese a conocerlas-, que pudieran evitar los daños en la salud del trabajador, es que se genera la responsabilidad del empleador en los términos del artículo 216 del C.S.T., pues la labor de vigilancia de TEMPOTRABAJAMOS, no se suscribe a las capacitaciones o las visitas e informar de las irregularidades, sino debe ser una vigilancia constante del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo y hacerlas cumplir.

El apelante TEMPOTRABAJAMOS señala culpa exclusiva de la víctima, lo cual no se demostró pues para que exista la misma y pueda ser causal de exoneración de la responsabilidad, el hecho dañoso debía tener las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y la exterioridad, lo cual está alejado de lo demostrado, dado que existían condiciones previsibles del trabajo inseguro en los equipos de transporte, espacios y luminiscencia utilizados en la mina y eran resistibles, habiendo realizado las correcciones que no se hicieron, pero igualmente es cierto que el actor pese a su experiencia en el manejo del skip y lo señalado no debió estar en los bordes del mismo e imprudentemente se hizo allí, existe una culpa en él, que se repite no es exclusiva y cuando obra una concurrencia de culpas en el tema laboral, no se exonera al accionado de indemnizar los perjuicios.

No solidaridad de la empresa usuaria FPM

En la apelación de la parte demandante, el problema jurídico a dilucidar en este ítem es si se debe declarar la solidaridad con la empresa usuaria, porque

el trabajador en misión cumplía labores por fuera de aquellas a las establecidas en el contrato de servicios misionales.

En el caso concreto de la apelación de la accionante, la sala observa que en la demanda y aun dentro del devenir del proceso no fue objeto de análisis jurídico este argumento, pues ni en las pretensiones, ni en los hechos, ni aun en las razones de derecho, este argumento fue ventilado.

Obsérvese que en la cláusula segunda del capítulo de LAS DECLARACIONES Y CONDENAS reza “*Se declare la existencia de un accidente de trabajo por negligencia, imprudencia y violación de reglamentos atribuibles solidariamente al empleador TEMPOTRABAJAMOS SAS.... y la empresa para quien prestaba los servicios el trabajador en misión...*”. Y en el capítulo de los FUNDAMENTOS FÁCTICOS, en ninguno de los 15 hechos señalados se afirma que el trabajador realizaba tareas distintas a las establecidas en los contratos de servicios misionales, es mas en el hecho décimo tercero se lee textualmente: “*los demandantes incumplieron con su actuar negligente, imprudente y violatorios de reglamentos las obligaciones descritas en la ley 1562 de 2012, la resolución 1409 de 2012 y demás normas concordantes sobre seguridad y salud en el trabajo, especialmente en la obligación de garantizar a los trabajadores condiciones y espacios seguros para trabajo de alto riesgo*” (cuaderno 1 PDF 02), sin que se haga referencia a este nuevo argumento de que la empresa puso al trabajador en misión en actividades que no le correspondían.

Mas aun ni siquiera en el interrogatorio de parte, el demandante menciona ese hecho, obsérvese que señala que las funciones suyas era la parte mecánica de la mina cómo mantenimientos de malacates, mantenimiento de skip, mantenimiento en la unidad de producción, mantenimiento en la parte de superficie, también en el taller, se hacían trabajos de arreglo de bombas, motores y también acondicionamiento. Frente al accidente relata que el día 12 de febrero del año 2016 en la tarde, estaba haciéndole un arreglo y mantenimiento a una bomba en el nivel cuatro de la parte subterránea de la mina.

Por lo anterior frente a que este tema no fue relacionado ni en la demanda, ni dentro de la etapa probatorio, mal podría la sala conocer del mismo, además de violentarse el derecho de defensa de la parte accionada, al verse sorprendida con este nuevo argumento

RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA EMPRESA

Frente a la objeción de la parte accionante de que la responsable era FPM, la A quo manifestó que es la Empresa de Servicios Temporales la empleadora y encargada de responder por los perjuicios sufridos por sus trabajadores al presentarse un evento de culpa patronal y la no existencia de solidaridad con FPM.

Para dilucidar jurídicamente el tema, se debe partir de la jurisprudencia. En la sentencia SL 1906-2021 de la Corte Suprema de Justicia reafirmó que las EST son verdaderas empleadoras y que, por regla general, son estas las responsables de todas las acreencias laborales de los trabajadores en misión, incluyendo aquellas que se derivan de accidentes de trabajo por culpa del usuario del servicio, dado que no hay una norma que imponga una responsabilidad solidaria a las usuarias (SL 178-2020).

La responsabilidad es de la EST como delegante del poder de subordinación, pero exclusiva en la carga patronal, dejando la posibilidad de que esta repita ante la usuaria los perjuicios por incumplimientos que se pudieran presentar (SL 2383-2018). Esta exoneración de responsabilidad de la usuaria supone que la EST funcione lícitamente y dentro los objetivos y limitaciones temporales de la actividad misional (SL 16350-2014).

Dado que, en el expediente digital, no obraba el contrato de prestación de servicios entre FPM con TEMPOTRABAJAMOS del 2015, año en que fue contratado el actor, podría en principio señalarse que la verdadera empleadora era FPM, pero frente a que todos los actores procesales señalaban la calidad de trabajador en misión, se ofició a la entidad mediante el 20 de junio de 2023 para que lo allegará, el mismo fue aportado en oportunidad y puesto en traslado a la parte demandante y aunque obra solo la firma del demandante, no por ello debe decirse que no existe el contrato pues fue la accionada quien lo allegó y además convalidó posteriormente la firma.

Pues bien, el contrato fue suscrito el 01 de enero de 2015 y como objeto del contrato se definió:

“Para la prestación de un servicio de colaboración en la actividad de la USUARIA, de carácter temporal de conformidad con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se requiere la colaboración temporal en la actividad permanente de la Usuaria, con ocasión de realizar reemplazos para lo cual la usuaria solicita la colaboración temporal de la E.S.T. en la siguientes actividades: GEOLOGO, AUXILIAR DE GEOLOGIA,

*OPERARIO DE MACHADORA, MINEROS, **ELECTRICISTAS**, OPERARIOS DE QUIMICOS, PLOMEROS, PORTEROS, SUPERVISORES, AUXILIARES DE COCINA Y LIMPIEZA, CAPATAZ, INGENIEROS AMBIENTALES, JEFES DE PLANTA, JEFES DE SEGURIDAD, ETC, el servicio objeto de este contrato será prestado por TEMPOTRABAJAMOS, a través de trabajadores en misión (artículo 74 ley 50 de 1990, el cual podrá variar de acuerdo con el volumen de trabajo a desarrollar”*

Y en la cláusula OCTAVA. *-EXCLUSIVIDAD DE LA LABOR: Los trabajadores en misión no podrán ser destinados en ninguna circunstancia por LA USUARIA, para el desempeño de una labor distinta de aquella para la cual fue enviado en misión,...*”

Jurisprudencialmente es claro que no surge la solidaridad en la empresa usuaria en tres casos. 1. Si la EST cumplía con los requisitos que la habilitaban legalmente para prestar dicho servicio. 2. Las actividades en las que se enmarca el accidente comprendían aquellas para las que fue contratado el trabajador y se enmarcan en las del artículo 77 de la ley 50 de 1990. 3. No se superó el plazo máximo de la contratación de un año. (entre otras sentencias SL-4538 de 2021, SL-1906 de 2021 y 3057 de 2022). Decisión que comparte esta sala de decisión en la medida que no existe norma especial que imponga una responsabilidad solidaria a las usuarias.

la EST TEMPOTRABAJAMOS SAS cumplía con la normatividad legal, tanto en su constitución como en su funcionamiento; se trataba de las actividades consagradas en el artículo 77 de ley 50 de 1990 pues se observa en el contrato de trabajo por labor contratada entre TEMPOTRABAJAMOS y el accionante, en el cual se determina que la obra o labor a ejecutar y funciones afines es la de ELECTROMECAÁNICO en Four Points Mining S.A.S (cuaderno 1 fl 26 y 27 y 151 y 152 E.D. 03) y el demandante tuvo el accidente laboral en la actividad electromecánica, en horas laborales, ejecutando las funciones para las que fue contratado, pues en las declaraciones, especialmente la del propio demandante y en el reporte de la ARL, el trabajador se encontraba reparando mecánicamente una bomba y el insuceso ocurrió cuando iba al a buscar un repuesto, lo que es propio de las funciones de un electromecánico y el tercer ítem es que no superó el plazo máximo de un año, dado que el vínculo laboral comenzó el 17 de octubre de 2015 y el suceso ocurrió el 12 de febrero de 2016.

Por lo anterior no es cierto, como lo pretende el apoderado de la demandada, que el responsable sea la empresa usuaria del servicio Four Point Mining SAS.

4. PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE

Apela la parte demandante que se debe aumentar la condena por daño emergente debido a que todos los recibos allegados al proceso cumplían, bajo el criterio de la parte actora, toda la técnica contable requerida y tienen una relación directa con el origen del daño, pues se señala que el demandante no hubiese incurrido en dichos gastos sin la ocurrencia del accidente e igualmente la accionada apelante señala que no se demostraron los mismos.

Al respecto, observa la sala de fls. 532 a 561 obran 16 recibos de caja menor por la suma de \$30.000 por transporte pagados a Henert Trespalacios (desde marzo de 2016 hasta febrero de 2019, Manuel ortega y Oscar Agudelo, a los cuales no se les puede dar valor por cuanto no cumplen con los requisitos mínimos de una factura, además no son de reporte de una empresa de taxis, sino de un amigo y otras personas alejadas del proceso y no encuentra la sala una relación directa, pues esos pagos se debieron mostrar con las citas dadas por la entidad ese mismo día y no colocar en manuscrito para que era el transporte, además resulta demasiado ilógico que todas las facturas tengan el mismo valor en 2 años seguidos y vayan en ocasiones a lugares distintos.

Así mismo, correrán la misma suerte, pues no obra una relación directa entre el accionante y el gasto producto del accidente, los recibos informales de caja menor, sin un mínimo contentivo de una factura que dan cuenta del pago de un arriendo pagado a Elvis Arango, hermano del causante no se sabe por quién y para que inmueble (septiembre, noviembre y diciembre de 2016, enero, feb, marzo, abril, Mayo junio, julio, agosto, septiembre de 2017), por el mismo valor de \$400.000, manteniéndose incluso el mismo valor por más del año. En igual sentido los pagos a la Sra. Luz Enith Yepes por valor de \$400.000 los meses de junio, julio, agosto de 2016.

Igual suerte correrán los pagos por el contrato de arrendamiento de vivienda urbana entre Elvis Emilio Arango Señe e Ingenio Inmobiliario SAS, pues no es un contrato con el accionante (fls. 554-555 PDF 03 cuaderno 1) desde el 8 de julio, agosto, septiembre, diciembre de 2016 y de igual forma el contrato de arrendamiento en favor de maxibienes, cuyo arrendatario es el sr Elvis Emilio

Arango Señala de Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio de 2017 por valor de \$630.000.

Pagos de autenticaciones en notarias sin saber en razón de que, quien lo hizo y para qué.

La Sala encuentra que la factura de venta del restaurante EMIRENE de Cauca, cuenta con los requisitos mínimos exigidos para este tipo de documentos, incluido registro de la DIAN, por tanto al igual que la A quo, le da valor al mismo, más porque tiene una relación directa con la hospitalización del causante en ese municipio, además de tener fecha cierta, esto es, del 13 de febrero de 2016, por valor de \$594.000, por concepto alimentación de 3 comidas diarias durante 33 días, para el acompañante en la hospitalización de Haison Arango, (cuaderno 1 PDF 03 fl. 545), los gastos de implementos de aseo, pañales y crema antiescaras de febrero de 2016 por valor de \$98.830 (fl. 560) durante la hospitalización, relación directa con el suceso. Por lo anterior el valor a pagar por este concepto es la suma de de \$692.830 y no la \$958.330.44. como lo ordenó la A quo.

PERJUICIOS POR LA REPARACIÓN DEL LUCRO CESANTE

En cuanto al **lucro cesante** la parte demandante señala que comparte parcialmente el cálculo realizado por el despacho para ordenar la reparación del lucro cesante sufrido por Haison Arango, -pero amplía su posición en el alegato de conclusión- señalando que el a quo omitió la indexación de las mencionadas sumas, lo cual se considera tiene sustento en los siguientes aspectos: En primera medida, las fórmulas ampliamente aceptadas por la jurisprudencia laboral para la liquidación del lucro cesante son liquidadas con base en el interés civil del 6% anual, consagrado en el artículo 1617 del Código Civil. Este interés no puede considerarse que lleva implícita la indexación de las sumas adeudadas, puesto que es una tasa fija que no considera aspectos tales como la inflación y la devaluación de la moneda. Sostiene la parte actora que la inflación total en los últimos 5 años (tiempo desde el cual ya había ocurrido el accidente) se ubicó en números positivos todos los años. En este sentido, se considera que el interés civil es incapaz de preservar el valor de la moneda, lo que a su vez conlleva a que Haison Arango reciba una indemnización inferior al dinero que la reparación integral indica que debe recibir, una vez le sea cancelada su indemnización, en caso de que no se decrete la indexación de los perjuicios sobre la condena al lucro cesante.

En cuanto a la liquidación de los perjuicios materiales, en el alegato pone de presente la sentencia SL-572 de 2018 de la Sala Laboral de la CSJ, para considerar que el Juzgador en primera instancia cometió un doble yerro en la liquidación de perjuicios materiales y se manifiesta que frente al valor presente: En primer lugar, toma como valor presente una cifra incorrecta, puesto que indica que se debe usar el salario mínimo legal vigente actual (lo cual es cierto), pero en la formulación aplicada utiliza la cifra de 1.000.814 pesos + el 25% por prestaciones sociales; no obstante, teniendo en consideración que la sentencia se dictó en el año 2023, el SMLMV para este año es de 1.116.000, que con el incremento del 25% por prestaciones sociales, arroja un valor de 1.450.000 pesos. Para ilustrarlo de forma clara, se reconstruirán las fórmulas del lucro cesante consolidado con base en el número de meses transcurridos desde el accidente para el momento de dictar sentencia, que fueron 70, 40 meses, y teniendo en cuenta que el demandante devengaba el salario mínimo:

VA = SMLMV (al momento de realizar la liquidación) + 25% de incremento por carga prestacional
LCC = VA * (((1+interés civil) ^ [meses transcurridos]) -1) / interés civil)
LCC = 1.450.000 * (((1+0.004867)^70,40)-1) / 0.004867))
LCC= 121.400.417 pesos

Por otra parte, **frente al lucro cesante futuro y teniendo en cuenta que la expectativa de vida al momento de realizar la liquidación establecida por el despacho era de 442 meses, de los cuales se restarán los 70,4 meses ya indemnizados en el lucro cesante consolidado, para establecer un número de 371,6 semanas, que se representa** en las siguientes fórmulas:

LCF = VA * (((1+interés civil)^ [expectativa de vida-meses indemnizados LCC])-1) / (((1+interés civil)^ [expectativa de vida-meses indemnizados LCC]))))
LCF = 1.450.000 * (((1+0.004867) ^[371,6] -1) / ((1 + 0.004867)^[371,6]))))
LCF = 248.884.058 pesos

Con lo anterior, se considera que se realizó la liquidación con base en un salario mínimo errado, siendo el valor correcto el establecido para el 2023, es decir, \$1.160.000 pesos +25% de prestaciones sociales. Estos valores, adecuadamente liquidados, se encuentran muy por encima de la condena realizada por el despacho, que debe recordarse que fue de: Lucro Cesante

Consolidado por valor de \$69.799.217,1 pesos (agrega que la liquidación correcta señala la suma de \$121.400.417 pesos) y Lucro Cesante Futuro por valor de \$151.259.124,85 (que según la parte actora su liquidación correcta corresponde a \$248.884.058) en favor del demandante.

Partiendo de lo anterior, una vez revisada la liquidación, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada recurrente por lo que se liquidará la indemnización del lucro cesante futuro y lucro cesante consolidado teniendo en cuenta para ello el factor prestacional de conformidad con lo expuesto entre otras en sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia radicado 35261 del 16 de marzo de 2010, M.P, Dr, Eduardo López Villegas y más concretamente el 25% del factor prestacional conforme lo expuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 21 de octubre de 2013, Ref exp 110013103030322009-00392-01, M.P, Fernando Giraldo Gutiérrez, de la siguiente manera:

A. Lucro cesante consolidado

Fecha de cálculo:	31 de marzo de 2023.
Nacimiento:	agosto 14 de 1978
Fecha de ocurrencia de los hechos:	12 de febrero de 2016
Edad a la fecha de los hechos	37.5
Pérdida de capacidad laboral:	66.64%
Ingreso mensual indexado (2023):	\$1.160.000
Último salario actualizado con el 25%:	\$1.450.000

Lucro cesante mensual actualizado: \$1.450.000 * 66.64 = \$966.280
Número de meses desde los hechos hasta 31 de marzo 2023: 85.13

Tasa de interés legal anual: ia:	6%
Tasa de interés mensual: im	0.004867%

Fórmula
VA: LCM x Sn

Donde:
VA: Valor actual de lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos
LCM: Lucro cesante mensual actualizado

$$Sn] = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

n: Número de meses a liquidar
i: Tasa de interés de 0.004867% mensual

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-023-2019-00195-01
Radicado Interno 106-23

$$\text{Sn] : } \frac{(1 + 0.004867)^{85.13} - 1}{0.004867} = 0.51183282$$

Sn] : 105,1639243887405

VA: LCM x Sn

VA: \$966.280 x 105,1639243887405: **\$101.617.796**

B. Lucro cesante futuro (Desde fecha de sentencia)

Lucro cesante mensual actualizado:	\$966.280
Esperanza de vida en meses	442
n: 442 meses – 85.13 ya reconocidos:	356.87 meses
Tasa de interés anual:	6%
Tasa de interés mensual im:	0.004867%

Fórmula:

VA : LCM x an
LCM: \$966.280

$$\text{an: } \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

$$\text{an: } \frac{(1.004867)^{356.87} - 1}{i (1.004867)^{356.87}}$$

$$\text{an: } \frac{5,655752912 - 1}{0.004867 \times 5,655752912}$$

$$\text{an: } \frac{4,655752912}{0,027526549422704} = 171,114626952858$$

VA : LCM x an

VA : \$966.280 x 169,1368155341664: **163.433.522**

C. Valor total:

Lucro cesante consolidado a marzo 31 de 2023: **\$101.617.796**

Lucro cesante futuro: **\$163.433.522**

Subtotal perjuicios materiales: **\$265.051.318**

En virtud de lo anterior deberá modificarse la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que lo adeudado por concepto de lucro cesante consolidado y futuro asciende a la suma de **\$265.051.318**, y no la suma de \$221.058.341,95 como se dijo en la sentencia de primera instancia.

Así mismo debe precisarse que no es procedente la indexación de dicha suma como lo pretende el apoderado recurrente pues es claro que la formula mediante la cual se liquida dicha prestación lleva incluida la indexación partiendo del lucro cesante mensual actualizado y la expectativa de vida del trabajador conforme a las reglas trazadas por la Corte Suprema de Justicia.

PERJUICIOS MORALES

Frente al monto de los perjuicios morales la apoderada del demandante apela la condena al considerar que está por debajo de los daños probados dentro del proceso, agregando que aun cuando existe un arbitrio judicial, no es libre, sino que se enmarca en el daño probado atendiendo al daño extraordinario sufrido por el demandante.

La accionada frente a los perjuicios morales otorgado a Luz Enith y Elvis se opone a dicha condena al no considerar demostrada una verdadera afectación causada por el accidente laboral del demandante.

Al respecto la Sala de Casación Laboral en providencia del 6 julio 2011, radicado 39867, indicó que en los perjuicios morales se involucran aquellos denominados subjetivos, equivalentes al precio del dolor físico y de las afecciones psicológicas:

“[...] la Corte sostuvo que los perjuicios morales se dividen en objetivos y subjetivos. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir”. Ahora bien, el daño moral está sujeto al arbitrio judicial en la medida que no es posible tarifar el dolor, la desesperanza, el abatimiento, la zozobra y demás componentes propios del fuero interno del individuo, su cuantía dependerá de la situación fáctica, para lo cual

el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, permite al juez la libertad de determinarlos”

La Corte Suprema de Justicia ha sido renuente a establecer baremos por ello, los perjuicios morales deben ser tasados por el juez, en cada caso, según su “arbitrium iudicis”. Es decir, es la facultad del juez de determinar el valor de la indemnización de los perjuicios morales, pero debe tener en cuenta la gravedad de la lesión acreditada en el proceso judicial y debe realizar un análisis racional del material probatorio, pues la tasación no puede ser un ejercicio caprichoso.

En el presente no se probó el daño moral objetivado y en cuanto al resarcimiento del daño moral subjetivo como lo dice la CSJ 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.

Se queja la parte demandante, porque la A quo realizó una condena en perjuicios de 20 millones de pesos para resarcir el daño moral de este, por lo tanto se revisa que en la historia clínica (PDF 03 cuaderno 1) donde constan padecimientos físicos dolorosos que generan indudablemente congoja, angustia, desesperanza para el accionante, para su compañera permanente, para sus hijos, madre y hermanos, pues las reglas de la experiencia enseñan que entre más cercano se es de alguien, más dolor se siente por sus padecimientos.

Frente a los perjuicios inmateriales del demandante, se tiene la declaración de **Hernet Horacio Trespalcios Guillera**, quien afirma que la relación del

demandante con su **hermano Elvis es excelente**, ellos son de madres separadas. se visitaban cuando Haison venía a Medellín o cuando él iba al Bagre, ya después del accidente se veían todos. **Con Luz Enith, él me la mencionaba y decía que tenía una hermana y hablaba con ella.**

Agrega el testigo que hubo un cambio drástico, porque empezó a tener las depresiones, problemas psicológicos, la familia también se vio afectada por la situación de él ya que Haison era una persona muy activa, muy alegre y muy social y tuvo un cambio después de ese accidente y la vida le cambió totalmente. (...) él tuvo visitas a ciertos especialistas para ese tema Haison me llamaba para que le diera consejos.

Revisada la historia laboral del actor visible a fls 210 a 508, además de la natural congoja, irritabilidad, frustración y la desorientación hacia el futuro por el accidente de trabajo, solo se observa que el 20 de enero de 2019 se le dan citas para el psicólogo por efectos de la adaptación en su nueva situación, sin embargo, no se observa que se haya ido a las mismas. En cuanto a las apreciaciones de su amigo hernet, que le daban depresiones, no precisa como y cada cuanto, más bien son tristezas, pues de la historia clínica no existe tal patología, es mas no fue prevista dicha situación en los dictámenes periciales que le dieron la pensión de invalidez, por lo anterior considera la sala que los 20 smlmv otorgadas por la A quo corresponden razonablemente a este dolor, pues no se puede confundir esta situación con el daño en la salud, al cual también se condenó.

En cuanto a la apelación de la accionada relativa que no se probaron los perjuicios morales otorgados a Luz Enith y Elvis, hermanos medios del accionante, se colige de lo dicho por el testigo hernet trespacios, que la relación del demandante con su hermano Elvis era excelente, a pesar de ser de madres separadas, se visitaban cuando Haison venía a Medellín o cuando él iba al Bagre y después del accidente se veían todos, Por lo anterior se puede deducir el dolor que el hermano sufrió frente a ver el hermano cercano que antes estaba sano y hoy está en silla de ruedas, merece una compensación por el dolor pretendis.

En cuanto a la Sra. Luz Enith, el testigo sólo declaró “él me la mencionaba y decía que tenía una hermana y hablaba con ella”. Situación que no demuestra, la relación de afectación de esta con el accidente sufrido por Haison, ni siquiera en el interrogatorio de parte del demandante se demuestra la relación afectiva,

como lo exige la jurisprudencia sobre el tema. Por lo anterior, se revocarán los perjuicios morales de Luz Enith Yepes Montoya

PERJUICIOS POR DAÑO EN LA SALUD

Se apela por la parte demandante el monto concebido por **daño a la salud** toda vez que se considera por debajo del daño real probado en el proceso, atendiendo a las condiciones que ha tenido que soportar el demandante

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que este daño a la salud puede ser exigido y decretado en casos en que el perjuicio provenga de una lesión corporal. En igual sentido la corte no ha tasado el mismo, dejando según la demostración probatoria el valor del mismo, a juicio del juez. la diferencia con el daño moral es que este corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, mientras el daño a la vida de relación o salud constituye una afectación a la esfera exterior de la persona.

Observa la sala que la juez de primera instancia otorgó por este daño 100 SMLMV, es decir que desde lo advertido por el Consejo de Estado, la forma como se debe tasar el mencionado perjuicio, en el sentido en que la forma de su liquidación es de 10 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); sin embargo, en casos excepcionales y de extrema gravedad se podrá incrementar hasta 400 SMLMV, siempre que se pruebe por interés de parte con base a la naturaleza y gravedad de la lesión (Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000232600020030086301 (33302), Ago. 26/ 2015), es decir para este caso en particular se le dio un monto razonable, dada la naturaleza y gravedad de la lesión de acuerdo a la historia clínica, lo señalado por el actor en el interrogatorio y lo señalado por el testigo hernet trespalacios.

En cuanto a la apelación de la demandada en el sentido que el daño a la salud del demandante ya fue pagado y tasado por el ARL AXA Colpatria cuando le dio la indemnización correspondiente por el accidente laboral sufrido, es diáfana la jurisprudencia en señalar que el resarcimiento entregado por la ARL, llámese la pensión de invalidez o la indemnización si es que no hay lugar a ella, es que esta se da por un factor objetivo y es la causación del riesgo protegido, al cual se cotizo por parte del empleador, en cambio el daño en la salud que se repite es una afectación a la esfera exterior de la persona, es de carácter subjetivo.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 9 de 1979

“Nunca podrá deducirse del monto de la condena dispuesta contra el patrono culpable del siniestro, lo pagado a sus expensas por el Instituto a la víctima de el, porque tal rebaja constituiría un enriquecimiento ilegítimo e irreparable para la entidad de seguridad social que atendió el percance del trabajador por el aspecto meramente laboral.”

Posteriormente se admitió tal descuento hasta 1993, cuando la sentencia del 12 de noviembre de 1993 se cambió la posición, la cual fue ratificada en sentencia de la misma Corte de noviembre 9 de 2000, el M.P. German Valdez Sánchez al hacer la comparación con la ley 100 de 1993, señalando que no se podía descontar del valor de la indemnización ordinaria de perjuicios, las prestaciones pagadas por el Seguro Social.

“ En ejercicio de esa función unificadora de la jurisprudencia, la sala de casación de la Corte Suprema de justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyo que no sólo por expresarlo claramente el mentado artículo... sino, y esta fue la razón principal que tuvo la sala, porque nadie puede asegurar su propia culpa..., el genuino sentido de lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo,... es el del que el Instituto de seguros sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño del trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo... en cuya ocurrencia se compruebe suficiente culpa a del empleador...”

(...)

Y por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que se pague por concepto de prestaciones que cubren perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o de la enfermedad profesional es el Instituto de seguros sociales;... pero nunca podría ser el mismo empleador responsable del daño que sufren el trabajador o sus beneficiarios, por culpa patronal suficientemente comprobada, quien a la postre resulta beneficiado al permitírsele descontar de la suma a la que se prueba asciende el perjuicio una prestación otorgada por el Instituto de seguros sociales, el cual está dicho no le ha asegurado los actos dolosos o culposos sino que lo ha subrogado en el cubrimiento de los riesgos inherentes al trabajo de los que el patrono o empleador responde por su actividad objetiva como tal y sin que medie culpa alguna de su parte...”

Lo anterior tiene su razón de ser en cuanto que la culpa patronal y la prestación económica parcial de invalidez proviene de dos causas diferentes.

En conclusión, la sentencia será CONFIRMADA, Y MODIFICADA, de conformidad con lo señalado anteriormente.

Sin costas en esta instancia por cuanto ambas apelaciones salieron avante parcialmente

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia venida en apelación, en lo relativo a la condena de los perjuicios morales para LUZ ENITH YEPES, para en su lugar ABSOLVER a TEMPOTRABAJAMOS SAS de esta, por lo dicho en la parte pertinente de la sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de origen y fecha conocidos, en lo relativo a la condena de \$958.330.44 por daño emergente para en su lugar condenar a la suma de \$692.830.44, por lo dicho en la parte motiva de la providencia. En igual sentido se modifica la suma de \$221.058.341.95 por lucro cesante para en su lugar condenar a la suma de **\$265.051.318**, según lo argumentado en la parte motiva de la presente sentencia

TERCERO: Se CONFIRMA en todo lo demás la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín.

CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



CARMEN HELENA CASTANO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	:Haison Alexi Arango Montoya, actuando en nombre propio en representación de sus hijos: Marcos Andrei Arango Trespalacio, Shaira Yanelly Arango Mosquera, Helen Nicole Arango Trespalacio, Jordán Michelle Arango Trespalacio, Kennier Alexis Arango Sánchez; María Alejandra Mosquera Sánchez, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos en conjunto Ailan Alexis Arango Mosquera; Emilse Elena Montoya Paternina, Elvis Emilio Arango Seña, Shirle Marli Arango Florez, Luz Enith Yepes Montoya
DEMANDADO	:TEMPOTRABAJOS SAS, representada por Jaime
LITISCONSORTE NECESARIO	:FOUR POINTS MINING SAS, representada por
TIPO DE PROCESO	:Ordinario de doble Instancia
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00195-01
RADICADO INTERNO	:106-23
DECISIÓN	: REVOCA, MODIFICA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 30 de agosto de 2023 a las 8:00am

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 30 de agosto de 2023 a la 5:00pm