El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2012-00794-01

**Demandantes:** Albeiro Flórez Pulgarín; María Amalia Romero Pulgarín; Carolina Flórez Romero; Luis Alfredo Flórez Leal; Judith Pulgarín García; Viviana Flórez Romero y Leonardo Andrés Flórez Romero

**Demandado:** Francisco José Durán Palacio

**Juzgado de Origen:** Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:** CULPA PATRONAL - Dentro de sus labores, está, entre otras prender el calentador del jacuzzi, sin que para ello, avizore la Sala se requiera de un elemento de protección, que si lo puede demandar cuando se haga mantenimiento de la piscina y del mismo jacuzzi, por los químicos que se usa para ese tipo de actividades.

Entonces el riesgo del actor en su actividad es el normal u ordinario que cualquier trabajador para esa clase de labores puede afrontar, sin que requiera medidas específicas de protección, indumentaria determinada o zapatos especiales, máxime que tal labor no se encuentra relacionada en el artículo 177 numeral 5 de la Resolución 2400 de 1979, vigente para el momento del accidente, donde se relaciona los elementos de protección, según los riesgos a que esté expuesto el trabajador, y de acuerdo a la naturaleza del trabajo que se realice.

En este orden de ideas, para esta Sala no se probó el incumplimiento del empleador para con el demandante en este aspecto, pues la actividad de prender el calentador del jacuzzi en la finca, no le generaba un riesgo que le ameritara el uso de ropa de trabajo, equipos y elementos de protección, a la luz del artículo 170 ibídem.

(…)

De lo expuesto se infiere, en principio, que el cuarto cuenta con buena aireación. Bien. Para llegar a una conclusión diferente se requería de una prueba técnica, que no reposa, pues a pesar de no solicitarla la parte activa, tampoco fue posible obtenerla mediante su decreto oficioso en la primera instancia, lo que se hizo con el fin de que se certificarán las condiciones de habilitación del calentador que generó el accidente; asimismo, si cumplía con las requerimientos de higiene industrial y técnicos, tanto el calentador como el cuarto donde permanece (fl.428 c.3); en la medida en que los requeridos por el Despacho como Efigas (fl.428 c.3); Electrogas (fl.446 c.3); Haceb (fl.457 c.3) y Gas de Pereira (fl.464 c.3), manifestaron no tener los conocimientos especializados en asuntos de conducción de combustible gaseoso, especialmente del gas propano y de jacuzzis, así como el mantenimiento y tratamiento de todo lo que tiene que ver con gas y calefacción, cuando no son de la marca que comercializan.

No sobra advertir, que al no conseguirse la prueba con Efigas y Electrogas, la misma parte demandante solicitó que se oficiara a Haceb , y a pesar que el Despacho accedió a ello, tampoco fue posible concretar la prueba al requerirse de información específica que la misma parte interesada dejó de suministrar; por el contrario, pidió que se enviara a Gas de Pereira, al que de nuevo el Despacho asintió, pero que después de trascurridos casi 3 meses, sin resultados positivos, decidió fijar la fecha de audiencia de trámite y juzgamiento; sin que hasta este momento se hubiere arribado.

Prueba que tampoco se puede suplir en esta instancia, por cuanto, como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral , el decreto de pruebas en segunda instancia no puede suplir la inactividad de las partes en la obligación procesal que les compete, según las reglas distribución de la carga de la prueba, para demostrar los hechos que respaldan sus pretensiones en el caso del demandante, y los medios de defensa cuando se trata del demandado.

En suma, dejó de acreditar la parte actora la culpa en el empleador en cuanto a las medidas de seguridad.

En Pereira, a los quince (15) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 18 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueven **Albeiro Flórez Pulgarín; María Amalia Romero Pulgarín; Carolina Flórez Romero; Luis Alfredo Flórez Leal; Judith Pulgarín García; Viviana Flórez Romero y Leonardo Andrés Flórez Romero** contra **Francisco José Durán Palacio;** radicado al número 66001-31-05-002-2012-00794-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretenden los demandantes Albeiro Flórez Pulgarín; María Amalia Romero Pulgarín; Carolina Flórez Romero; Luis Alfredo Flórez Leal; Judith Pulgarín García; Viviana Flórez Romero y Leonardo Andrés Flórez Romero que se declare que entre el primero y Francisco José Durán Palacio existió un contrato de trabajo desde el 02-07-2009 hasta el 30-06-2012, que este sufrió un accidente de trabajo el 15-11-2009 en la finca Villa Juliana, por culpa del empleador debido a la negligencia, falta de medidas de protección e incumplimiento de normas de las NTC 3631-1ª que fueron adoptadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para establecer el reglamento técnico para gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos mediante la Resolución No.1023 de 2004 y las de salud ocupacional; en consecuencia se condene al señor Francisco José Durán Palacio al pago de perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados a él y para los demás actores los perjuicios morales; la indemnización por despido sin justa causa; los aportes a pensión y la indexación.

Fundamentan sus pretensiones en que: (i) el señor Flórez Pulgarín llegó junto con su familia a trabajar y residir en la finca Villa Juliana, ubicada en el paraje Las Pavas, vía Pereira-Cartago, de propiedad del señor José Duque; (ii) el 02-07-2009 el señor Duque enajenó la finca al señor Francisco José Durán Palacio, con el que a su vez celebró un contrato de trabajo inferior a un año, para el cuidado y mantenimiento de la finca, la que estaba destinada para arrendar por ser un sector turístico y a la vez era utilizada como finca de recreo y descanso de la familia del propietario; (iii) las funciones que desempeñó fueron el mantenimiento de pastos, prados, jardines, piscina, cuidado de perros; (iv) el salario fue de $140.000 semanales, pero el último que recibió fue de $159.500, con un horario de lunes a domingo, incluidos los festivos.

(v) Dentro de sus labores estaba prender el calentador del jacuzzi, el que se encuentra ubicado en el cuarto de máquinas, sin atender las normas para gasodomésticos, tampoco contaba con rejillas de ventilación, tubos de escape de humus quemado, ni la finca contaba con un programa de salud ocupacional; (vi) aunado a lo anterior, el tanque del calentador venía presentando fallas en el piloto de encendido, situación que fue informada al señor Durán Palacio, por ello éste mandó a revisar el calentador y a colocar un piloto nuevo, y quien se encargó de ese trabajo fue el señor Marcos Velandia, cuñado del demandado.

(vii) El 15-11-2009 el señor Durán Palacio se encontraba junto con su familia en la finca y mandó a encender el jacuzzi, al ingresar al cuarto de máquinas y prender el piloto del calentador, se presentó una explosión con graves consecuencias para su salud, pues sufrió quemaduras en 1 y 2 grado en miembros superiores, espalda, cabeza, y quemaduras en el 25% de la superficie corporal; (viii) por ello fue llevado a la clínica Saludcoop de Pereira por su esposa, en el vehículo de la cuñada del demandado, a quien se le advirtió por parte de su empleador que no dijera la verdad de lo ocurrido; (ix) debido a la gravedad de las quemaduras fue remitido al Hospital Simón Bolívar de Bogotá donde estuvo hospitalizado 33 días.

(x) De regreso de Bogotá, en la EPS Saludcoop le informaron que se dirigiera a la ARP para que le pagaran su incapacidad, al ser el origen de sus lesiones el accidente de trabajo, asimismo para que sea calificada su pérdida de capacidad laboral; sin embargo, se enteró que no estaba afiliado a riesgos profesionales, ni a pensión, solo a salud, pero como empleado de la hermana del demandado; (xi) las incapacidades fueron reconocidas por el empleador, pero como debió seguir trabajando perdió la oportunidad de ser valorado y calificado para establecer su pérdida de capacidad laboral; (xii) razón por la cual, quien debe responder la indemnización total y ordinaria por perjuicios es el empleador.

(xiii) Agregó que el accidente le generó secuelas de movilidad, mentales, sexuales, deformidad física, a pesar de ello continuó trabajando en la finca, la que en el 2012 fue arrendada al señor Fabio Ángel; sin embargo, siguió recibiendo su salario por el señor Duran Palacio y bajo sus órdenes; (xiv) en abril de 2012, el señor Durán Palacio le envió una comunicación donde le informaba que no continuaría con el contrato de trabajo, por ello debía entregar la finca el 30-06-2012; (xv) no obstante, el señor Fabio Ángel, el 14-05-2012, le dijo que desocupara el inmueble a raíz de una pelea de perros que se dio en la finca, pero como no era su empleador no se fue, posterior a ello, el señor Durán Palacio le dijo que debía irse, a cambio le pagaría el valor restante para el cumplimiento del contrato, pero como no le firmó la carta de renuncia, tampoco le canceló, y entregó la finca el 26-05-2012.

**Francisco José Durán Palacio** aceptó que desde el 02-07-2009 compró la finca Villa Juliana, donde se hizo una promesa de compraventa, que debía protocolizarse en diciembre del mismo año, por ello, se celebró con el demandante un contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, el que se liquidó en diciembre de 2009; asimismo el salario; también que el demandante encendía el calentador del jacuzzi, sin constarle en qué condiciones fue instalado, porque al comprar la casa de campo, el jacuzzi ya estaba ubicado y el actor años atrás ya lo había manipulado, sin que le hubiere informado sobre su mal funcionamiento.

Igualmente el traslado del actor a la clínica Saludcoop de Pereira y luego al Hospital Simón Bolívar de Bogotá donde estuvo hospitalizado por 33 días; el pago de incapacidades; el arrendamiento de la finca en el año 2012 al señor Fabio Ángel; la comunicación de terminación del contrato de trabajo; el incidente con el señor Fabio Ángel, con la salvedad que el origen de la terminación del contrato fue la venta de luz que el demandante le estaba haciendo a la finca vecina.

Negó el trabajo en dominicales y festivos; el programa de salud ocupacional, porque el reglamento de seguridad industrial se exige a las empresas que tengan a su servicio 10 o más empleados; que el calentador venía presentando fallas, frente a ello refirió que el cuarto de máquinas tiene buena ventilación al no contar con puerta, lo que permite la continua circulación de aire; la revisión del calentador porque este venía funcionado , hasta la contingencia relatada en la demanda; la culpa patronal y el accidente, como se relató en la demanda, porque cuando el actor fue a prender el calentador, se percató de una fuga de gas, al oler fuertemente el cuarto a ese elemento, éste le informó de la fuga y en compañía de sus cuñados, hermana y un amigo, entraron al cuarto donde sintieron el olor y salieron rápidamente, advirtiendo que no se encendiera el calentador; sin embargo, el actor no salió del cuarto y se quedó tratando de encender el piloto, lo que produjo la explosión del gas que estaba en el cuarto más la del calentador.

Tampoco aceptó que el actor no estuviera afiliado a riesgos profesionales, al respecto señaló que al suscribirse la promesa de compraventa, se convino con el señor José Duque que continuara pagando la seguridad social del actor y el pagaba los salarios, lo que sucedió hasta septiembre, en ese mes se inició los trámites para afiliarlo a la seguridad social, pero como tiene una clínica en Cuba, bajo la cual tiene afiliadas a todas las personas que trabajan en ella, le negaron la afiliación por la actividad del actor, al no tener que ver con la clínica, por ello se convino con la EPS Saludcoop la afiliación del demandante como mensajero de una farmacia que está a nombre de su hermana Aura Celly Durán Palacio.

En relación con la ARP señaló que Positiva se trasladó a la Circunvalar y dejó de atender por 8 o 10 días, razón por la cual, la afiliación se hizo el 17 de noviembre cuando ya había sucedido el accidente de trabajo, por esta omisión debe asumir la indemnización del Decreto 2644 de 1994, mas no la ordinaria por no existir culpa patronal; asimismo, expresó que esto no impedía la calificación de su pérdida de capacidad laboral, tan es así, que hoy se encuentra en apelación por haber dictaminado la Junta Regional de Invalidez una pérdida de capacidad del 22.15%.

Por último expresó que al demandante se le consignó la liquidación del contrato.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “culpa exclusiva de la víctima” y “cobro de lo no debido”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Albeiro Flórez Pulgarín y Francisco José Durán Palacio desde el 02-07-2009 al 30-06-2012, el que terminó sin justa causa; asimismo, que el señor Flórez Pulgarín sufrió una pérdida de capacidad laboral con ocasión al accidente de trabajo de un 22.15%; en consecuencia, condenó a éste último a cancelarle la indemnización por despido injusto, por pérdida de capacidad sufrida y la indexación de las sumas impuestas; y las demás pretensiones las negó.

En lo referente a la culpa patronal manifestó que no existe duda acerca de la ocurrencia del accidente de trabajo; asimismo, que con los testigos José Franklin Dueñas, Jhon Fredy Castaño y Jorge de Jesús Salazar Villada se acreditó que el demandante no era nuevo en el cargo, ni en el lugar donde estaba ejerciendo las funciones de “casero” que implicaban estar pendiente del mantenimiento de todo el predio; que el testigo Marco Aurelio Velandia Cardona, cuando declaró, señaló que no había ido a realizar mantenimiento al calentador, y que su especialización va dirigida a purificadores de agua. Y que la lesión se encuentra acreditada con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación Invalidez.

No obstante lo anterior, agregó que el actor obró de forma irresponsable, contraria al deber objetivo de cuidado, pues si bien se le había ordenado efectuar una tarea, esto no implica la existencia de culpa patronal, teniendo en cuenta que adicional a ello, se le dio otra orden, que fue la de retirarse del cuarto de máquinas, como lo dijeron los testigos, sin que la parte demandante hubiese demostrado lo contrario.

Lo anterior conllevó a que el actor insistiera en seguir manipulando el calentador, según se infiere de las pruebas del proceso y de las circunstancias que rodearon los hechos, por tal razón, las lesiones se encuentran ubicadas en los miembros de las partes superiores hasta el antebrazo, por lo que se colige que estaba al frente del calentador cuando se presentó el fogonazo, incluso el video confirma lo señalado, donde además se puede observar que el lugar tenía ventilación.

Por lo que antecede, solo reconoció la indemnización por la pérdida de capacidad sufrida, según los artículos 42 del Decreto 1295 de 1994 y 1 del Decreto 2644 de 1994.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte demandante en relación con la culpa patronal, por cuanto no se tuvo en cuenta las normas técnicas ICONTEC que asumió el Ministerio con la Resolución No.1023 de 25-05-2004 de la Superintendencia de Industria y Comercio que establece los requisitos especiales, en los que se encuentra la ventilación, pero que debe ser baja, porque el gas natural y propano no suben, al ser químicos pesados; por lo tanto, cualquier escape de gas que se hubiere presentado habría evitado la explosión, si estuviera en un sitio que cumpliera con las normas para ello.

Agrega que si Albeiro Flórez, estaba al frente, como se supone en el fallo, y manipuló el calentador, el gas hubiera salido y por ende, éste no se hubiera quemado al explotar el aparato.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

**1.1** ¿Demostró la parte demandante que el accidente de trabajo ocurrido el 15-11-2009 lo fue por culpa suficientemente comprobada del empleador al no observar las normas NTC 3631-1ª que fueron adoptadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para establecer el reglamento técnico para gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos mediante la Resolución No.1023 de 2004?

**1.2** De satisfacerse los requisitos de la culpa patronal, se determinará qué perjuicios hay lugar a reconocer a la parte actora?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1 Fundamentos jurídicos**

**Culpa patronal**

El trabajador dentro de su relación laboral puede ver afectada su salud e integridad personal y pueden generar dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador.

Es necesario recordar que para que exista culpa patronal debe estar esta suficiente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, que origina para aquel, la obligación de reconocer y pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador. (Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).

En relación con el tipo de culpa, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral[[1]](#footnote-1) la ha catalogado como leve, esto es, aquella falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición que trae el artículo 63 del Código Civil; que es la que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como lo es el de trabajo.

Así las cosas, debe el trabajador demostrar la culpa leve del empleador, pues según la línea del órgano de cierre de esta especialidad[[2]](#footnote-2) no se presume ni siquiera en aquellos casos en que se realicen actividades peligrosas; ahora, el empleador para exonerarse de ella, debe acreditar que tuvo la diligencia y cuidado requerido, lo que se ha denominado *“culpa por abstención”,* la que no releva al trabajador de su actividad probatoria; por el contrario, reafirma el deber de demostrar el incumplimiento patronal y el nexo de causalidad del mismo con la ocurrencia del accidente.

En torno a lo anterior, la Sala de Casación Laboral reiteró[[3]](#footnote-3):*“(…) corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó”.*

También en lo referente a la causalidad manifestó que[[4]](#footnote-4) “*la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”.*

Entonces, para que prospere la culpa plena del empleador debe demostrarse los siguientes requisitos:

1. Daño
2. Accidente de trabajo
3. Incumplimiento del empleador
4. Relación causal entre el incumplimiento con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios.

**2.2 Fundamentos fácticos**

**2.2.1 Daño**

Se demostró que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 22,15%, con fecha de estructuración de 15-11-2009, de origen laboral, según dictamen de fecha 30-04-2013, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, en el que se dispuso dentro de la anamnesis: *“el 15 de noviembre de 2009 cuando estaba trabajando con don Francisco José Durán en su finca, estaba prendiendo el jacuzzi y hubo un escape de gas y se quemó el cuero cabelludo, las manos, la espalda y la pierna derecha…”,*  y dentro de las consideraciones*: “se califica pérdida de capacidad laboral de 22.15%, que corresponde a incapacidad permanente parcial de origen laboral, se estructura el 15 de noviembre de 2009 por fecha de accidente”.* (fls.313 a 315 c2).

**2.2.2. Accidente de trabajo**

También se acreditó que el señor Albeiro Flórez Pulgarín sufrió un accidente de índole laboral, el día 15-11-2009, en la finca Villa Juliana ubicada en el paraje Las Pavas, vía Pereira-Cartago, lugar donde el empleado ejercía su labor; dado que así lo declaró la Jueza de primer nivel y no fue objeto de apelación.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente declararon los testigos presenciales María Elena Velandia Cardona, David Alejandro Ortiz García y Juan Carlos López Pino.

De manera coincidente narraron que el día del accidente, observaron al actor cuando se acercó al demandado, salieron caminando juntos hacia el cuarto de máquinas, escucharon a éste último decir que salieran de allí, salió primero el demandado y de repente, vieron salir un “fogonazo” y luego al trabajador en llamas, gritando, quien es lanzado a la piscina por el demandado.

**2.2.3. Incumplimiento del empleador o culpa patronal**

Se concreta este elemento, en la omisión imputable al empleador, esto es, que no actuó con diligencia y cuidado debido; para lo cual no basta, como lo dijo el órgano de cierre de esta jurisdicción *“la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda”* [[5]](#footnote-5)*.*

Para este caso, se afirmó por la parte actora en el hecho 20 de la demanda, que el incumplimiento consistió en la falta de medidas de protección y de las normas NTC 3631-1ª que fueron adoptadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para establecer el reglamento técnico para gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos mediante la Resolución No.1023 de 2004.

Bien. Para determinar la existencia del incumplimiento del patrono, según la sentencia del Órgano de cierre de esta especialidad, debe consultarse la naturaleza de las actividades del demandante y el riesgo de la actividad.

Se tiene entonces que el señor Flórez Pulgarín fue contratado por el señor Durán Palacio para prestar sus servicios de cuidado y mantenimiento de la finca Villa Juliana en la ciudad de Pereira desde el 02-07-2009, según se estableció por la primera instancia y está fuera de discusión.

Dentro de sus labores, está, entre otras prender el calentador del jacuzzi, sin que para ello, avizore la Sala se requiera de un elemento de protección, que si lo puede demandar cuando se haga mantenimiento de la piscina y del mismo jacuzzi, por los químicos que se usa para ese tipo de actividades.

Entonces el riesgo del actor en su actividad es el normal u ordinario que cualquier trabajador para esa clase de labores puede afrontar, sin que requiera medidas específicas de protección, indumentaria determinada o zapatos especiales, máxime que tal labor no se encuentra relacionada en el artículo 177 numeral 5 de la Resolución 2400 de 1979, vigente para el momento del accidente, donde se relaciona los elementos de protección, según los riesgos a que esté expuesto el trabajador, y de acuerdo a la naturaleza del trabajo que se realice.

En este orden de ideas, para esta Sala no se probó el incumplimiento del empleador para con el demandante en este aspecto, pues la actividad de prender el calentador del jacuzzi en la finca, no le generaba un riesgo que le ameritara el uso de ropa de trabajo, equipos y elementos de protección, a la luz del artículo 170 *ibídem*.

Ahora, en lo relacionado con el incumplimiento de normas sobre ventilación del sitio donde se instaló un calentador, que tiene que ver con medidas de seguridad, el recurrente alude a la Resolución No.1023 de 25-05-2004 (fls.319 a 345 c.2), de la que se duele no hizo mención la primera instancia.

Frente a ello debe advertirse que tal como lo establece en su acápite inicial, dicha Resolución constituye el reglamento técnico para gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos, que se fabriquen o importen, para ser utilizados en Colombia, por tal razón, son los requisitos esenciales que deben cumplir los fabricantes, o quienes se dediquen a su producción o comercialización.

En relación con la norma técnica colombiana NTC 36311ª, actualización 2003-08-26 (fls.346 a 361 c.2), que establece las condiciones de ventilación de recintos interiores donde se instalan artefactos que emplean gases combustibles para uso doméstico, comercial e industrial; resulta necesario acotar que las especificaciones de la citada norma, son las que debe observar de manera prioritaria el instalador del producto, según se establece de las instrucciones técnicas para la instalación, ajuste y mantenimiento destinadas al instalador, literal f del numeral 35.2 de la Resolución No. 1023 de 25-05-2004, que constituye el reglamento técnico para gasodomésticos, y si bien, también lo debe hacer quien se beneficia del artefacto, esto no permite inferir de plano que por ello existe culpa en el empleador, tal cual como lo afirma el recurrente, como pasa a explicarse.

En primer lugar, debe decirse que el sitio donde se instaló el calentador, en los términos de la norma ICONTEC, no es, en estricto sentido, un recinto cerrado, ya que no es un espacio comprendido dentro de la distribución de una edificación cuyas características constructivas le impiden el contacto directo con la atmosfera exterior mediante cualquier tipo de separación arquitectónica temporal o permanente tales como divisiones, paredes, puertas, ventanas, etc., según el numeral 2.9 de la NTC 36311ª, que lo define; teniendo en cuenta que el calentador a gas se instaló en un cuarto de máquinas, a un costado del jacuzzi y la piscina, ubicado en un espacio situado por debajo del nivel de la superficie del prado, sin que haga parte de un edificación.

En segundo lugar, se tiene que este cuarto recibe ventilación directa del exterior, como se observa en el video[[6]](#footnote-6), que ingresa, no por dos (2) celosías, superior e inferior, sino por una reja metálica en forma de rectángulos, que va de techo a piso, que a su vez sirve de puerta de acceso al cuarto, al que se llega por unas escalas (6 escalones) que empiezan en el jardín. En el interior del cuarto se ubica el calentador a mano izquierda entrando, donde además existen una serie de cables y tubos, estos últimos, a los que no se refirió la demanda como causa del accidente de trabajo.

De lo expuesto se infiere, en principio, que el cuarto cuenta con buena aireación. Bien. Para llegar a una conclusión diferente se requería de una prueba técnica, que no reposa, pues a pesar de no solicitarla la parte activa, tampoco fue posible obtenerla mediante su decreto oficioso en la primera instancia, lo que se hizo con el fin de que se certificarán las condiciones de habilitación del calentador que generó el accidente; asimismo, si cumplía con las requerimientos de higiene industrial y técnicos, tanto el calentador como el cuarto donde permanece (fl.428 c.3); en la medida en que los requeridos por el Despacho como Efigas (fl.428 c.3); Electrogas (fl.446 c.3); Haceb (fl.457 c.3) y Gas de Pereira (fl.464 c.3), manifestaron no tener los conocimientos especializados en asuntos de conducción de combustible gaseoso, especialmente del gas propano y de jacuzzis, así como el mantenimiento y tratamiento de todo lo que tiene que ver con gas y calefacción, cuando no son de la marca que comercializan.

No sobra advertir, que al no conseguirse la prueba con Efigas y Electrogas, la misma parte demandante solicitó que se oficiara a Haceb[[7]](#footnote-7), y a pesar que el Despacho accedió a ello, tampoco fue posible concretar la prueba al requerirse de información específica[[8]](#footnote-8) que la misma parte interesada dejó de suministrar; por el contrario, pidió que se enviara a Gas de Pereira, al que de nuevo el Despacho asintió, pero que después de trascurridos casi 3 meses, sin resultados positivos, decidió fijar la fecha de audiencia de trámite y juzgamiento; sin que hasta este momento se hubiere arribado.

Prueba que tampoco se puede suplir en esta instancia, por cuanto, como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral[[9]](#footnote-9), el decreto de pruebas en segunda instancia no puede suplir la inactividad de las partes en la obligación procesal que les compete, según las reglas distribución de la carga de la prueba, para demostrar los hechos que respaldan sus pretensiones en el caso del demandante, y los medios de defensa cuando se trata del demandado.

En suma, dejó de acreditar la parte actora la culpa en el empleador en cuanto a las medidas de seguridad.

**2.2.4. Relación causal**

Adicional a lo mencionado, se advierte que aun demostrándose el incumplimiento del empleador, dejó de probarse la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, pues como se dijo líneas atrás, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él, que en este caso con la prueba testimonial reseñada se colige que a quien se le imputa el daño fue al mismo actor, teniendo en cuenta que ante el riesgo que se evidenciaba por el olor a gas, que el mismo reconoció en el interrogatorio de parte, decida prender el calentador, sin acatar la orden de su empleador de salir del recinto, esto último, como lo relataron de forma hilada, responsiva y detallada los testigos María Elena Velandia Cardona, David Alejandro Ortiz García y Juan Carlos López Pino, quienes estaban cerca y pudieron ver y escuchar que el actor se dirigió hacia donde el demandado, éste atendió su llamado, pues se fue con él hacia el cuarto de máquinas, para posteriormente requerirle salieran del lugar, haciéndolo el demandado, pero no el demandante.

Orden que impartió el demandando para evitar el riesgo inminente de una posible combustión descontrolada, pues no explotó el calentador; no obstante, el actor asumió una conducta imprudente, pues si otro hubiere sido su actuar, habría salido ileso.

Por lo tanto, al no actuar con el deber objetivo de cuidado, como lo estableció la Jueza de primer nivel, fue el detonante para que se produjera el suceso, de esta forma opera una causa ajena como lo ha llamado la jurisprudencia ya citada, que produce el quebramiento del nexo causal, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, dejó de acreditar la parte actora la culpa suficiente del empleador que ocasionara el accidente de trabajo que sufrió, también el nexo causal entre esta y el daño; lo que deviene que se confirme la primera instancia, en lo que fue motivo de apelación.

**Costas.** Hay lugar a imponerla en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor del demandado, al no salir avante el recurso.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Cuarta Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia del 18 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueven Albeiro Flórez Pulgarín; María Amalia Romero Pulgarín; Carolina Flórez Romero; Luis Alfredo Flórez Leal; Judith Pulgarín García; Viviana Flórez Romero y Leonardo Andrés Flórez Romero contra Francisco José Durán Palacio

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante y en favor de la demandada.

**TERCERO. DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen una vez ejecutoriada la decisión.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

DEMANDANTE: Una vez adquirió el inmueble de José Duque y contrató los servicios de Flórez Pulgarín este le indicó que conocía del funcionamiento de la finca porque había trabajado con el señor Duque, no le informó de irregularidades del calentador, le indicó que prendiera el calentador y al no ser posible se dirigieron ambos, al sentir olor a gas le dijo al trabajador que dejara de manipularlo, que salieran del cuarto de máquinas, procedió el a salir y observó que se produjo un fogonazo, lo que le causó las quemaduras al demandante.

Una persona que tenía encargada de realizar el mantenimiento de las instalaciones de gas le informó que se había producido el accidente por la mala manipulación, su cuñado que se dedica al mantenimiento de las piscinas le dijo que debía llamar al técnico porque el problema era el calentador.

DEMANDADO: Albeiro Flórez Pulgarín señaló que antes de que el demandado adquiriera la finca venía prestando sus servicios al dueño anterior desde hace 20 meses, sobre el accidente y del calentador que fue víctima dijo que le calentador venía presentando fallas, en el piloto, situación que le comunicó a la esposa de su empleador, llamando ella al señor Marcos Velandia, quien fue quince días antes del suceso y reparó el mismo, y mostró que el calentador tiene un pilo el cual no estaba dando “starter”, siendo ese dispositivo el que daba el paso al gas, de tal manera que antes de manejar el piloto, debía abrirse la llave, fue así como ese día el empleador le ordenó prender el jacuzzi, al no poder conseguirlo, se iba a ir, pero en ese momento ingresó aquel y le manifestó que insistiera, de tal manera que cuando el señor Durán abandonó el lugar, algo explotó al abrir la llave, desconociendo si se debió a que el piloto quedó mal instalado.

TESTIGOS PARTE DEMADANTE

JOSÉ FRANKLIN DUEÑAS: Administrador de la portería del condominio donde estaba ubicada la finca quien relató que el actor antes de prestar el servicio al demandado, estuvo en la finca prestando los mismo servicios en el mismo predio, encargándose del mantenimiento de la misma, sobre sus lesiones, éste le expresó que todo ocurrió por una fuga de gas que se venía presentando desde hace unos 3 meses atrás. (Contradicción con lo que señaló el demandante en el interrogatorio)

JHON FREDY CASTAÑO: Amigo del demandante desde hace 4 años, conoce que el actor administraba una finca, encargado de la piscina, jacuzzi y todo lo demás.

JORGE SALAZAR: Dijo que conoce al actor hace 10 años, siendo su hijo, novio de la hija de él, dio cuenta que su amigo era mayordomo, ejerciendo actividades como administrar la finca, mantenerla al día efectuar mantenimiento, llevando más o menos 2 años con el señor Duque, anterior propietario del predio.

JHONATAN SALAZAR BONILLA: señaló que conoce al actor hace más de 6 años por ser su yerno, testigo tachado por parentesco, dijo que la causa del accidente radicó en el piloto del calentador aunado a una fuga de gas, piloto que hace unos 15 días había cambiado un señor llamado Marco.

TESTIGOS COMUNES:

MARÍA ELENA VELANDIA CARDONA: Cuñada del demandado, expuso que se encontraba presente al momento de ocurrir el accidente, por lo que observó que el señor Albeiro se dirigió a prender el calentador, siguiéndolo el demandado, escuchándolo decir que era mejor salir del cuarto, es decir al llamado de aquel a responder, ya que olía a gas, y de pronto salió el trabajador en llamas, siendo lanzado a la piscina por el demandado, y ella lo transportó para que recibiera la atención médica.

MARCO AURELIO VELANDIA CARDONA: Quien tiene una empresa de purificadoras de agua, dedicándose a todo lo relacionado con el agua, ya que es ingeniero mecánico, siendo el demandado su cuñado, prestaba los servicios a su cuñado en lo referente a la motobomba, señaló que nunca tuvo que ver con el mantenimiento de otros aparatos o dispositivos, toda vez que únicamente tiene conocimiento en lo relacionado con el agua, específicamente con purificadores de agua, señaló que recordaba haberle dicho al señor Durán que llamara a alguien que tuviera conocimiento con el área de calentadores pero no recuerda si fue antes o después de que ocurriera el accidente.

TESTIGOS PARTE DEMANDADA:

DAVID ALEJANDRO ORTIZ GARCÍA: Conoce al demandado hace 10 años y estuvo presente en el día del insuceso, asegurando que habían más de 20 personas en la finca, en las horas de la tarde vio al agregado cuando se acercó al demandado y salieron caminando juntos, el y otras personas se dirigieron al pie del jacuzzi, Durán y el agregado estaban abajo y el deponente escuchó que Durán le manifestó que salieran de allí, que se retiraran del cuarto de máquinas, haciéndolo primero Durán pero de pronto vio una llamarada saliendo del lugar, no una explosión, sino un fogonazo, y el agregado salió en llamas gritando, persiguiéndolo el demandado para lanzarlo a la piscina.

FERNEY CASTAÑO MÁRQUEZ: Técnico de gas con experiencia en Servigas Pereira, técnico desde el año 91, señaló que conoce al señor Durán hace 8 años, toda vez que ha trabajado para él y su familia en reparaciones relacionadas con el gas, narró que fue requerido después de presentarse el accidente, entonces acudió al lugar y encontró el calentador quemado, lo bajó y lo revisó, teniendo como hallazgo que tenía una pieza mala específicamente una válvula que se daña por el mal manejo, por lo que pudo decir que la mala manipulación de la válvula fue la que ocasionó el accidente, indicó presumir que el daño de la misma o avería debió presentarse 15 o 20 minutos antes de manipularla, explica que la operación manipulación, puede realizarla cualquier persona, pudiéndose prevenir con una buena manipulación de la válvula, un accidente, no necesitándose inducción para esto, añadió que le calentador según las medidas técnicas, se encuentra bien ubicado, al lado de una puerta de rejas, siendo un calentador pequeño, 5 a 10 litros por minuto, fue así que concluye que lo que se produjo fue un fogonazo, y explica que si el piloto no sirve el calentador no prende, no refiriéndose a instrumentos de seguridad para realizar dicha actividad.

JUAN CARLOS LÓPEZ PINO: Técnico en purificadores de agua, cuñado del demandado hace 5 años y conoce al actor hace 3 o 4 años como “casero” de la finca, manifestó que respecto del accidente, ese día estaba con su esposa ahí, cuando el señor Albeiro le manifestó que olía a gas, entonces se dirigieron al cuarto de máquinas, haciéndolo lo mismo el testigo, escuchándolo cuando Duran le decía a Albeiro que dejara eso así, que no lo tocara, salió de allí por las escalas y se escuchó el fogonazo, luego salió el demandante, Durán lo lanzó a la piscina, y fue llevado a urgencias, además estuvo en Bogotá hospitalizado. Relacionó que frecuentaba la finca, utilizaba el jacuzzi, más o menos unos 8 días antes del accidente había estado allí en el jacuzzi con su familia, nunca escuchó que el calentador estuviera malo o presentara averías o fallas, tampoco sintió olor a gas en ningún momento, solamente lo sintió el día del accidente cuando el señor Albeiro le dijo al señor Durán que olía a gas y debieron acercarse al cuarto de máquinas para observar que pasaba.

FABIO ALBERTO ÁNGEL LÓPEZ: Conoce al demandado hace dos años por ocupar la finca en calidad de arrendatario, siendo el casero el señor Albeiro, relató que la finca se encontraba bien cuando llegó a ocuparla como arrendatario, lo normal del deterioro, el mantenimiento de la piscina, el gas, el jacuzzi, todo lo demás se encontraba bien, y que el mantenimiento lo hacia el casero de toda la finca.

1. CORTE SUPREMA DE JUSTIICA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del16-11-2016. Radicado 39333. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTIICA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 20 de junio de 2012, radicación 42374, que trajo a colación sentencia del 5 de septiembre de 2000, radicación 14718 que a su vez rememora, entre otras, la proferida el 30 de marzo de 2000. Sentencia 23-10-1996, rad.7995, MP Rafael Méndez Arango; 13-12-2001, rad.16782 [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTIICA, Sala de Casación Laboral, Sentencias SL17216 de 2014 y SL4350 de 2015 reiteradas en sentencia del7-10-2015. Radicado 49681. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de 30-07-2014. Radicado 42532. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 32, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 456, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 459 a 460, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 25-05-2016. Radicado 50120. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-9)