

ACCIDENTE DE TRABAJO – OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR: Al empleador le asiste el deber de cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales.

ACCIDENTE DE TRABAJO – CULPA PATRONAL: La responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, que amerita además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que de modo general le corresponden.

ACCIDENTE DE TRABAJO – INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS: Procedencia.

(...) El accidente de trabajo que nos concita se generó por la falta de previsión de la sociedad empleadora para evitar riesgos laborales, al no contar con un cronograma de actividades de prevención de siniestros, no adoptó medidas preventivas para evitar accidentes como el acaecido con el señor José Frison Camacho Segura, quien habiendo sido contratado para ejercer oficios varios, según consta en el contrato de trabajo, lo trasladó el empleador al área de administración como OPERADOR DE FERRY, sin previa capacitación para el ejercicio de dicha labor y sin tener conocimiento de las aptitudes que tenía para ejercer el transporte de dicho automotor, o si técnicamente estaba preparado para prever condiciones mecánicas del mismo; omisión que colocaba al finado en situación latente de riesgo. (...) Se magnifica la irresponsabilidad de la enjuiciada, al constatarse de la documental expedida por el Ministerio de Transporte, que carecía de registro ante esta entidad, lo que implica que no estaba habilitada para la prestación del servicio público de transporte fluvial de carga o pasajeros (...)

(...) En este caso es ostensible el desconocimiento de la empresa empleadora respecto de las obligaciones que le incumben conforme los artículos 56, 57, 349 y 350 del CST, todos relacionados con la protección y prevención de la salud e integridad de los trabajadores como imperativo legal en cualquier índole de trabajo (...)

(...) la hipótesis relativa a la inexistencia del hecho determinante de la culpabilidad de la empleadora en el accidente que invoca la alzada, no tiene asidero en este caso, pues solo tendría la virtualidad de romper el nexo causal si hubiese demostrado que el accidente se habría presentado aún de no haber concurrido su omisión en ejercer los controles y tomar las medidas preventivas para mitigar los riesgos, lo que no acontece en este caso, porque precisamente, el infortunio tuvo una estrecha relación causal con el descuido empresarial de adoptar las medidas de seguridad en el trabajo; nótese que el empleador ni siquiera había cumplido con su deber de legalizar el funcionamiento del ferry en el servicio de transporte de carga ante el Ministerio de Transporte, fue indiferente ante la falta de licencia del difunto para operar el ferry y no identificó ni evaluó los peligros que implicaba los cambios de corriente ocasionados por la construcción del puente (...)



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Febrero veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	528353105001-2018-00061-01 (298)
Juzgado de primera instancia:	Laboral del Circuito de Tumaco
Demandante:	Yesenia Aracely Montaña Segura, como madre y representante legal de los menores Joel Yamir, Cristian David y Jonathan José Camacho Montaña
Demandado:	Palmeiras de Colombia S.A.
Asunto:	Resuelve apelación. Se confirma la sentencia de primer grado

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Yesenia Aracely Montaña Segura actuando como madre y representante legal de los menores Joel Yamir, Cristian David y Jonathan José Camacho Montaña, demandó a Palmeiras Colombia S.A., con el fin de que se declare i) que entre el señor José Frison Camacho Segura y esta empresa existió un contrato de trabajo entre enero 4 de 2012 y el 21 de diciembre de 2016; ii) que la empresa demandada es responsable por culpa patronal en el accidente de trabajo que sufrió el señor José Frison Camacho Segura, el día 21 de diciembre de 2016; y como consecuencia de esta declaración se condene a la pasiva al pago de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro), morales objetivados y subjetivados, además fisiológicos o de vida en relación, apoyándose en lo establecido en el artículo 216 del CST.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que el extremo activo apoya las anteriores pretensiones se contraen a los siguientes:

Sostiene que el señor José Frison Camacho Segura, laboraba al servicio de Palmeiras Colombia S.A., mediante contrato de trabajo, durante el desarrollo de la vinculación laboral desempeñó el cargo de Operador de Ferry, bajo subordinación directa de la Dirección Administrativa. La mayor parte del tiempo de ejecución del contrato, transcurrió en el río Mira en un sector denominado Vereda Candelillas-Vueltas de Candelilla la Cortina-Vía Tumaco-Pasto en Jurisdicción del Municipio de Tumaco (N).

Narra que el 21 de diciembre de 2016 sufrió un accidente laboral que le cobró la vida, cuando se encontraba en cumplimiento de sus funciones y a disposición de sus jefes José Libio Mosquera y Luz Marina Uribe, quienes con insistencia, regaños y presión, le ordenaron realizar el traslado de un vehículo tipo tractomula, cargada con mercancía en un peso aproximado de 40 toneladas, el cual llevaba varios días estacionada porque el río estaba crecido y no había sido posible su transporte; que procedió a pasar de un lado al otro del río Mira, sin tener observancia sus superiores de las condiciones climáticas de la fecha por las lluvias y la creciente caudalosa del río, con el infortunio que el ferry naufragó debido al sobrepeso que llevaba, causando su muerte. Que sin ayuda de la empresa empleadora, el cuerpo fue encontrado 4 días después del accidente, a 50 kilómetros, 3 horas en canoa.

Cuenta que habiendo reclamado la pensión de sobreviviente ante la ARL Positiva, esta fue negada, porque el señor Camacho Segura, solo estuvo afiliado entre el 4 de enero de 2012 y el 20 de diciembre de 2016.

Indica que la empresa no identificó los peligros ni valoró ni le informó al trabajador los riesgos a los cuales estaba expuesto en la ejecución de sus funciones; no adoptó medidas de seguridad para controlar algún tipo de siniestro, no suministró los elementos de protección personal, no daba dotación de chalecos y no exigía el su uso. Además, el causante no recibió entrenamiento sobre el uso de equipos de protección.

Refiere que los jefes inmediatos con el solo hecho de dar la orden de transportar un vehículo de un lado al otro del río, a sabiendas que marchaba con sobrepeso y que por las condiciones climáticas podía naufragar, incumplieron la normatividad laboral de seguridad social, salud ocupacional seguridad industrial por no tomar las medidas eficaces para su prevención.

3. Contestación de la demanda

La Sociedad Palmeiras Colombia S.A., contestó, oponiéndose a las pretensiones incoadas, frente a los hechos, previas aclaraciones, acepta unos total y parcialmente y niega otros. Formuló excepciones de fondo denominadas: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO, TIPICO ACCIDENTE DE TRABAJO OBJETIVO, AUSENCIA DE PRUEBA DE LA CULPA DEL EMPLEADOR, EVALUACION DEFICIENTE DE LA CONDICIÓN CONVENIENTE PARA OPERAR EL FERRY POR PARTE DEL SEÑOR JOSE CAMACHO, EXCESO DE CONFIANZA Y BAJA PERCEPCION DEL RIESGO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE Y LA INNOMINADA.

De manera concomitante con la respuesta al escrito inaugural, este extremo de la Litis, llamó en garantía a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en consideración a que es la entidad que debe responder por las reclamaciones de la actora en la atención y pago de prestaciones asistenciales y económicas.

Por encontrarlo procedente e juzgado cognoscente aceptó el llamamiento en garantía, disponiendo correr traslado a Positiva Compañía de Seguros S.A., por el término de diez (10) días, termino dentro del cual, contestó la demanda y el llamamiento, aduciendo frente a los hechos de la demanda que no le constan unos, aceptó y negó otros; en relación con los supuestos facticos del llamamiento, los acogió positivamente, no obstante se opuso a ser la llamada a responder frente a las pretensiones incoadas por la actora; también se resistió contra las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DEL DERECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN FRENTE A POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR PALMEIRAS COLOMBIA S.A., FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCION, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, FALTA DE

REQUISITOS PARA CONFIGURAR UN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, COBRO DE LO NO DEBIDO y la INNOMINADA O GENÉRICA.

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco-Nariño, mediante fallo del 2 de julio de 2021, previo a dar inicio a la audiencia de trámite y juzgamiento, dictó auto aceptando el desistimiento del llamamiento en garantía de Porvenir S.A., seguidamente, resolvió¹:

DECLARAR que entre el extinto JOSÉ FRISON CAMACHO SEGURA, y la sociedad PALMEIRAS COLOMBIA S.A. , existió un contrato de trabajo que se verificó entre el 4 de febrero de 2012 y el 21 de diciembre de 2016, que esta sociedad, es responsable del accidente de trabajo que cobró la vida del señor JOSÉ FRISON CAMACHO SEGURA, ocurrido el 21 de diciembre de 2016. En consecuencia la condenó a pagar a dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del este fallo:

A YESENIA ARACELY MONTAÑO:

- a) La suma de \$37.477.876.11, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado.
- b) La suma de \$113.103.198.35, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro.
- c) La suma de \$36.341.040.00, por concepto de indemnización de perjuicios morales.

A CRISTHIAN DAVID CAMACHO MONTAÑO, representado legalmente por su madre, YESENIA ARACELY MONTAÑO SEGURA.

¹ Fl. 63 y ss cuaderno de primera instancia escaneado

- a) La suma de \$12.492.625.50, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado.
- b) La suma de \$17.735.079.20, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro.
- c) La suma de \$36.341.040.00, por concepto de indemnización de perjuicios morales.

A JOEL YAMIR CAMACHO MONTAÑO, representado legalmente por su madre, YESENIA ARACELY MONTAÑO SEGURA.

- a) La suma de \$12.492.625.50, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado.
- b) La suma de \$21.178.226.51, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro.
- c) La suma de \$36.341.040.00, por concepto de indemnización de perjuicios morales.

A JONATHAN JOSÉ CAMACHO MONTAÑO, representado legalmente por su madre, YESENIA ARACELY MONTAÑO SEGURA.

- a) La suma de \$12.492.625.50, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado.
- b) La suma de \$26.420.957.74, por concepto de indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro.
- c) La suma de \$36.341.040.00, por concepto de indemnización de perjuicios morales.

Absolvió a la demandada de los demás pedimentos incoados por activa, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva y la condenó en costas en un 7% del valor de las condenas proferidas, equivalente a \$27.913.016.00.

Dentro de las razones vertidas para arribar a esta decisión –*en lo esencial*– adujo que el empleador incumplió con sus obligaciones de protección y seguridad para con el trabajador dependiente, pues si bien cumplió con el deber de afiliar oportunamente al sistema de Seguridad Social en riesgos laborales, en riesgo cuarto, no observó la ley del transporte fluvial, al operar una embarcación sin la patente de navegación del Ministerio de Transporte para cuya expedición se requiere una revisión técnica que determine, que la embarcación es apta para navegar; permitió que el causante operará el ferry sin tener licencia para ello, la cual, a su turno, certifica que la persona tenía las habilidades y era apto para el manejo del vehículo, no tomó las medidas necesarias ante los cambios de la corriente del río por la construcción del puente que hace parte de la carretera nacional que comunica a Colombia con Ecuador, que permitiera una navegación más segura, no brindó capacitación sobre cómo actuar en el evento de un naufragio, ni practicó simulacros, no consideró necesario tener un grupo de rescate, no ejerció la debida previsión para el uso permanente del chaleco salvavidas, por tanto, omitió adoptar medidas para la prevención del riesgo, las que les corresponde de acuerdo con el mandato general contenido en el artículo 56 del CST, en armonía con lo expuesto en la ley 1562 del año 2012. Preciso que en este caso no se está frente a un accidente objetivo, como lo quiere hacer ver la accionada, porque conocía previamente de las condiciones cambiantes de las corrientes del río debido a la construcción del puente de la carretera nacional, situación que llevaba casi un año y que, si bien el accidente ocurrió en segundos, ello se debió a la falta de previsión del empleador al no tomar las medidas necesarias para evitarlo, conociendo el peligro a que estaba expuesto por los cambios de

la corriente, dejando en manos del capitán del ferry que no contaba, *-reitera-*, con la experiencia y capacitación requerida para ello, para tomar decisiones.

5. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló el apoderado de la empresa accionada y en procura de que se revoque en su totalidad la sentencia de primer grado, frente a los fundamentos que sirvieron de fundamento a la sentencia, *- básicamente-* sostuvo en lo que tiene que ver con el hecho determinante del accidente, el testimonio de Celso Juan Valverde debe ser confrontado con la prueba documental del video, porque con ello, se puede llegar a conclusiones distintas a las que llegó el A quo; seguidamente hace una amplia exposición de lo ocurrido en los momentos previos a que el causante embarcara, referente a las condiciones climáticas, indicando que fue esa la razón por la que como medida de prevención la embarcación no salió en la mañana, sino en horas de la tarde, para dar chance a que el río bajara; además que era deber del operador del ferry analizar si las condiciones estaban aptas para realizar la operación de trasladar carga de un lado al otro. Insiste en la exposición rendida por el señor Celso Juan Valverde (reproduce apartes de sus dichos) por considerarlo relevante para establecer el hecho determinante del accidente; para el mismo efecto, destaca también la declaración de Manuel Cabezas, rendida ante la Fiscalía.

Sostiene haber quedado probado que para el momento que se encontró el cuerpo del trabador, no estaba portando el chaleco, enfatizando que no se sabe lo que ocurrió, cómo fue el accidente en ese instante, después de qué aparentemente le cayó la carga, cuando él se tiró si le cayó inmediatamente el camión, no se sabe que pasó después, si la corriente lo haya podido desprender y que no hay que olvidar que el cuerpo demoró para encontrarse cuatro días del 21 al 24 de diciembre.

Replica lo dicho por los testimonios antes mencionados, en cuanto que, cuando el causante estuvo de operador se hizo simulacro por incendio o naufragio, que cuando el ferry salió con la carga, el tránsito era normal, transitaba bien, que el pasó mulas con 60 toneladas de carga, que quién toma la determinación prudente de hacer el traslado de la carga, unos dicen que es el administrador y él, otras que el capitán, más que todo el capitán porque él es el que vive con ese trabajo; que se duda que haya habido negligencia, que fue un evento imprevisto, porque esa corriente nunca se había visto.

En lo referente a que el ferry y el capitán no contaban con los permisos, no es la causa determinante del accidente, porque el hecho de contar con licencia no iba a evitarlo pues, en lo que tiene que ver con maniobras fluviales, suelen presentarse imprevistos.

Precisa que el día del accidente, el ferry llevaba una carga pesada pero estaba capacitado para eso, y en lo referente al motor del ferry, sostiene que no existe una revisión técnica para decir que ese motor no está en capacidad de transportarla.

Enfatiza que el A quo no es experto en materia fluvial, ni marítima, para sacar los indicios de forma selectiva o segmentada de los testimonios, de contera, la condena impuesta, alega que el ferry viene desde 1996 y nunca había sucedido accidente de este tipo.

De manera extensa trae a colación los dichos de los testigos, para, rematar indicando que en este caso no existió culpa suficientemente comprobada del empleador en el accidente de trabajo en el que perdió la vida el trabajador.

6. Trámite de segunda instancia

Ejecutoriada el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 3o Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término dentro del cual solo hizo uso de este derecho la sociedad demandada, exponiendo lo siguiente:

Censura de contradictorias las consideraciones del A quo, enfatizando que a pesar de haber indicado que no se logró determinar las razones que produjo el naufragio del ferry, terminó condenando a la empresa a indemnización plena total de perjuicios. A renglón seguido, diserta sobre esta indemnización, trayendo a colación el artículo 216 del CST y precedentes jurisprudenciales que tratan sobre el tema de culpa patronal, para al paso, desestimar la negligencia enrostrada al empleador, las órdenes de superiores jerárquicos bajo presión y la orden de trasladar una tracto mula que tenía varios días de estacionada. Al referirse a la prueba testimonial, reseña apartes de sus dichos y el interrogatorio de la demandante, indicando que estas pruebas son suficiente para desvirtuar tales hechos. Se apoya en la prueba testimonial, sosteniendo que la circunstancia del río crecido quedó desvirtuada; además que las 51 toneladas de peso bruto que transportaba el ferry para el momento del siniestro no representaba sobrepeso, según el reglamento de servicio del ferry. En cuanto a la identificación de peligros y valoración de los riesgos a los que exponía al difunto, sostiene que si la empresa no lo hubiera hecho, no lo hubiera afiliado a riesgos IV alto al que pertenecen todas las actividades de su naturaleza o tampoco lo hubiera capacitado al iniciar y durante el desarrollo de la nueva tarea, ni hubiera hecho entrega del reglamento del servicios y de los chalecos salvavidas. Indica que existe la matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y

determinación de controles, evidenciándose la actividad de comunicación terrestre entre Vuelta de Candelillas y la Cortina sobre el río Mira, documento que fue parte de la investigación del siniestro, a partir de allí, procura desvirtuar que no se informó al trabajador fallecido de los riesgos a los que estaría expuesto o que no le previno sobre medidas preventivas y de emergencia. Afirma que el occiso, recibió elementos de protección acordes al riesgo real existentes en el lugar de trabajo y entrenamiento sobre el uso del mismo.

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

3. Problemas jurídicos

Con sujeción a los argumentos expuestos por la censura para derruir las razones que motivaron al A quo emitir condena contra la parte demandada, corresponde a la Sala establecer si existen, o no, suficientes elementos de juicio para determinar el nexo causal entre el accidente laboral y la culpa suficientemente comprobada en cabeza del empleador.

3. Respuesta a este planteamiento.

Es de precisar, que por no ser objeto de controversia queda por fuera de cualquier discusión en esta instancia, la existencia de la relación laboral que unió a la empresa Palmeiras de Colombia S.A. y el señor José Frisón Camacho Segura (q.e.p.d.), que el accidente en el que perdió la vida este último, ocurrió en cumplimiento de su labor como operario de ferry.

Precisado lo anterior, queda claro que el reproche de la parte recurrente contra la decisión de primer grado, que estableció que el accidente de trabajo en el que perdió la vida el señor Camacho Segura, está dirigido a rebatir la responsabilidad que aquella avizoró en de la empresa empleadora y en tal virtud irrogó en su contra las condenas indemnizatorias enlistadas delantamente.

Así entonces, para dar respuesta al problema jurídico planteado, conviene hacer las siguientes puntualizaciones:

La ley 1562 de 2012 (Sistema General de Riesgos Laborales) en su artículo 3º nos define accidente de trabajo como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

La jurisprudencia especializada ha decantado que: *"... el accidente que ocurre con causa del trabajo conlleva una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma, mientras que, el que se da con ocasión del trabajo, plantea una*

causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado”²

Ahora, con la finalidad de determinar el nexo causal entre el accidente de trabajo y la culpa atribuible al empleador, debe tenerse en cuenta que el artículo 56 del C. S. del T. prevé que: *“De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores...”*, obligación de carácter general que se replica en el artículo 57, numeral 2º *ibídem*, al regular como obligación especial del empleador el *“Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”* y que acorde con el criterio vertido por la jurisprudencia especializada, en sentencia del 3 de mayo de 2006, Radicación 26.126, *“..., la prueba del mero incumplimiento en la ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.”*

En el citado pronunciamiento el órgano de cierre jurisdiccional, sobre la noción de culpa patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo consideró que la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, que amerita además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que de modo general le corresponden, pero advierte que el empleador frente a su trabajador tiene

² SL 4581-2021

unos deberes de protección y seguridad, los que a su vez le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo, emerge la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador frente a los daños causados.

Importa aquilatar que, la carga de demostrar la culpa del empleador en el accidente laboral, le corresponde al trabajador; es decir, “probar el supuesto de hecho de la culpa”, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios, agregando que la sola abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del C.S.T. para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

Sobre el particular, recientemente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 546 del 17 de febrero de 2021, siguiendo esta línea jurisprudencial, señaló: “....el referente con el que se mide el grado de diligencia exigido al empleador en perspectiva del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, no es otro que el clasificado en el artículo 63 del Código Civil como culpa leve; es decir, el que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear «diligencia o cuidado ordinario o mediano» en la administración de sus negocios”.

A partir de estas pautas legales y jurisprudenciales se advierte que son unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, para determinar si en el accidente de trabajo existieron factores determinantes para establecer la culpa suficientemente comprobada del empleador en el accidente de trabajo que ocasionó la muerte del señor José Frison Camacho Segura, se abordó el material probatorio acopiado al proceso, encontrando, en lo pertinente lo siguiente:

-Informe de investigación del accidente expedido por la empresa demandada, en el que se hace una descripción de los hechos ocurrido el día del fatídico insuceso y sus consecuencias, dentro de esta investigación se cuenta con la declaración del señor Celso Juan Valverde Malava, quien de manera clara y precisa sostiene que: *estaba presente al momento que el conductor del ferry se subió y marchó hacía el otro lado del rio para cruzar el rio Mira, dice haber transportado en su lancha a un señor, que lo pasó al otro lado del rio en su canoa, al llegar al sitio, que como el rio estaba muy corrientoso sentía curiosidad de saber cómo iba a salir el ferry en esa corriente porque estaba muy fuerte, que en eso escucho gritos, voltio a mirar y vio cómo se fue volteando en cuestión de 5 a 6 segundo, que vio cuando el conductor del ferry se tiró al agua y la tractomula cayó sobre él y el ferry se voltio totalmente, pero siguió bajando por el rio porque la presión lo arrastraba...Expresa que....de los 30 años que llevaba trabajando, sólo desde que empezaron la construcción del puente llamado Jarillón, el paso por esa parte del rio se volvió muy complicada, que hace aproximadamente un año, se estrellaron dos canoas porque este tapaba la visibilidad, que hace 8 meses otra canoa al pasar por el Jarillón, llegó al remolino que este forma y se hundió; que hace dos meses, su hijo iba conduciendo la canoa y se clavó y se fue al agua; y que, hace un mes se hundió la canoa de otro lanchero. Que esto sucede*

siempre en el mismo sitio. Se incluye además en este informe, documentos que dan cuenta de las funciones del puesto del ferry, entrega de reglamento de servicio de ferry, entrega de chalecos y oficio referente a su uso (Ver folios 108 a 138 Cd. 1ª Int.).

-Oficio dirigido al causante, sobre el uso de elementos de protección, esto es, chalecos salva vidas y constancia de entrega de los mismos (Ver folios 151 y 152 Cd. 1ª Inst.).

-Memorando enviado al señor Camacho Seguro (q.e.p.d.), relacionando las normas de operación y mantenimiento del Ferry. (Ver folios 148 Cd. 1ª Int.).

-Certificación expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A., sobre la vinculación del trabajador fallecido, con riesgo cuatro (4) (Ver folios 319 Cd. 1ª Int.).

- Respuesta emitida por el Ministerio de Transporte al Juzgado Cognoscente en la que informa:

"...revisada la base de datos que reposa en el Grupo de Transporte Acuático de esta Cartera Ministerial, no se encontró registro alguno de que la empresa PALMEIRAS COLOMBIA S.A., identificada con Nit. 900.259.413-6 se encuentre habilitada para la prestación del servicio público de transporte fluvial de carga o pasajeros, como tampoco que la misma sea propietaria o tenga registrada alguna embarcación o artefacto fluvial."

("...")

"De acuerdo a lo antes expuesto, para que una empresa o persona natural preste el servicio público de transporte fluvial deberá estar debidamente habilitada y con permiso de operación por parte de la Autoridad Fluvial Nacional, la cual es el Ministerio de Transporte, previo cumplimiento de los requisitos

administrativos, técnicos, de seguridad y financieros establecidos en el título 3, Capítulo 2 del Decreto 1079 de 2015.

"Por otra parte, en cuanto a su petición de certificar si el operario o conductor del ferry necesita una licencia para ello, este despacho responde que si es necesario y se permite compartir la siguiente información:

"La Ley 1242 de 2008 "Código Nacional de Navegación Fluvial" establece:

"Artículo 72. La licencia de tripulante de embarcaciones fluviales es el documento público de carácter personal e intransferible expedido por el Ministerio de Transporte, el cual autoriza a una persona para ejercer una actividad dentro de la tripulación en las embarcaciones o artefactos fluviales, con validez en todo el territorio nacional.

Artículo 73. Nadie podrá tripular u operar una embarcación o un artefacto fluvial sin que le haya sido expedida, la respectiva licencia por parte del Ministerio de Transporte o permiso de tripulante, expedida por la dependencia asignada según corresponda."

Se cuenta con las declaraciones rendidas en el juicio por los señores Celso Juan Valverde Malaver, Manuel Miguel Cabezas Valencia, Jorge Ruiz Malaver, Javier de Jesús Mainguez, quienes fueron testigos directos de los hechos en los que perdió la vida el señor José Frison Camacho Segura, en tanto, sus actividades laborales está directamente relacionada con la que aquel desempeñaba y se encontraban presente en el sitio donde se registraron los acontecimientos hechos.

Por el conocimiento personal y directo que tuvo tanto del causante como de los hechos que suscitan el litigio, el señor **Manuel Miguel Cabezas**, quien trabajó en la empresa demandada, indica que sus labores eran transportar al personal de la empresa, ayudar en el aseo del ferry, apoyar al ferry para que tuviera velocidad, que el motor de la canoa era de 40 caballos de fuerza,

catalogándolo como motor mediano. Manifestó que cuando el río estaba crecido la canoa debía pegarse al ferry para darle fuerza, y fue él quien hizo ese acompañamiento con su lancha el día del accidente; de manera categórica manifiesta constarle que al trabajador fallecido, los jefes inmediatos José Libio Mosquera – Jefe de Transportes y Luz Marina Uribe – encargada de despachos, lo presionaron para que saliera con la carga, que le dieron la orden pese a que el río estaba muy crecido, que ellos indicaban que tenía que salir la carga porque estaban muy cortos de tiempo para entregar el producto que llevaba la mula, que el difunto le dijo *"pasémosla porque ya me están apretando"*, que la determinación final para que saliera fue del señor Mosquera; afirma el deponente que para ese entonces no les exigían el uso del chaleco, que después del accidente si lo hicieron. Matiza que si bien en el ferry había chalecos salvavidas y boyas flotantes esto no servía para nada porque lo ocurrido fue en cuestión de 3 o 4 segundos, que no hubo tiempo para nada. Enfatiza que la construcción del puente del Javillon, cambió las condiciones del río, porque las corrientes se volvieron más fuertes, que tal construcción llevaba entre 8 meses y 1 año

El testigo **Celso Juan Valverde Malaver**, en su declaración, reiteró la misma narración que expuso en la declaración rendida ante la empresa, que reposa en el informe de investigación relacionado anteriormente.

Jorge Ruiz Malaver, trabaja con el conductor de la mula accidentada, dice que ayudó a subirla al ferry y que quedó bien acomodada y arrancaron, que todo iba bien pero que al pegar en la corriente el choque del agua le entró, de una se volteó y el ferry se hundió, que el problema fue del Jarillón que hicieron, que incluso, en ese sitio ya se han hundido algunas lanchas.

Javier de Jesús Mainguez, propietario de la tractomula, relata los hechos indicando que cargaron la tracto antes del 21 de diciembre y pasaron al otro día es decir que el tracto camión no estaba esperando varios días, porque llegó el 20 de diciembre , que fue él quien habló con el operario del ferry para que

lo transportara, que la carga era de 34 a 35 toneladas, que utilizó el ferry 2 o 3 meses antes del accidente y que el conductor en ningún momento le comentó de problemas de la corriente del río para poder realizar la operación, que el tiempo de entrega de la carga se encontraba dentro de los márgenes establecidos y que no tiene idea de la conversación entre Luz Marina Uribe y el difunto, ordenándole que pasara rápido la carga por lo que no le consta que hubiera sido presionado por los jefes para que transporte el tracto camión. Indica que fue a descargar abono a la Empresa Salamanca y que luego pasó por Palmeiras para mirar si le podían dar carga.

Jorge Ruiz Malava, quien parqueó la tractomula en el ferry y acompañaba al conductor del camión indica que el río estaba normal, que los problemas son por la construcción del puente por lo que se genera la corriente, que el ferry iba bien hasta que pegó contra la corriente, el agua ingresó al ferry y se hundió, que por dicha construcción conoce que se hundió una lancha.

También se recaudaron los testimonios de Sandra Patricia Acosta y Luz Marina Uribe Uribe, trabajadoras dependiente de la empresa demandada.

Sandra Patricia Acosta Directora Administrativa, sostiene que el trabajador fallecido tenía autonomía para decidir sobre el traslado del ferry, manifiesta sobre el problema que se presenta con la construcción del puente que hicieron. Cuenta que por esta razón hicieron una reunión con los del consorcio que lo construía (sin precisar con quien) porque debían pensar en otra alternativa para la navegación del ferry, pero no determinaron nada, sin embargo, que después de ocurrido el accidente se tomaron medidas de prevención, resaltando la de no transportar tracto camiones de 35 toneladas, no operar el ferry cuando el río tenga un determinado nivel y por donde atravesarlo.

Luz Marina Uribe Uribe, para la época del accidente fungía como encargada de despachos, afirma que quien decidía si salía o no el ferry era el capitán del

ferry, es decir el trabajador fallecido, no reconocen haber tenido ninguna injerencia en la orden de despachar la carga, afirman que el ferry transportaba vehículos de la empresa, así como de otras personas, puesto que prestaba un servicio público de transporte. Sostuvo que la capacidad máxima del ferry para cargar son 93 toneladas. Dice que por comentarios de la comunidad se enteró que por el problema de corriente se habían hundido dos canoas; sostuvo que la empresa no contaba con personal de rescate en caso de siniestro y que no se realizaron simulacros de naufragios o al menos no recuerda alguno.

Analizado en conjunto los medios de prueba, para esta Colegiatura, el análisis y las conclusiones que sirvieron de sustento al sentenciador de primer grado para endilgar responsabilidad a la empresa demandada, y consecuentemente, condenarla al pago de indemnizaciones, no es equivocado. En este caso es ostensible el desconocimiento de la empresa empleadora respecto de las obligaciones que le incumben conforme los artículos 56, 57, 349 y 350 del CST, todos relacionados con la protección y prevención de la salud e integridad de los trabajadores como imperativo legal en cualquier índole de trabajo.

De vieja data la jurisprudencia especializada tiene decantado que *"Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra los accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social."*

El accidente de trabajo que nos concita se generó por la falta de previsión de la sociedad empleadora para evitar riesgos laborales, al no contar con un cronograma de actividades de prevención de siniestros, no adoptó medidas preventivas para evitar accidentes como el acaecido con el señor José Frison Camacho Segura, quien habiendo sido contratado para ejercer oficios varios, según consta en el contrato de trabajo visto a folios 29 y ss., del cuaderno de primera instancia, lo trasladó el empleador al área de administración como OPERADOR DE FERRY, tal como se acredita a folio 34, a partir del 25 de junio de 2014, sin previa capacitación para el ejercicio de dicha labor y sin tener conocimiento de las aptitudes que tenía para ejercer el transporte de dicho automotor, o si técnicamente estaba preparado para prever condiciones mecánicas del mismo; al menos, no hay prueba que acredite lo contrario, omisión que colocaba al finado en situación latente de riesgo.

Resulta aún más comprometedor, que pasó inadvertido la convocada, que el trabajador no contaba con la licencia que por disposición legal debía poseer para operar la nave marítima, tal cual se extractó de la misiva emitida por el Ministerio de Transporte³, de ahí que fracturó la disposición vertida en el artículo 73 de la Ley 1242 de 2008, que prevé la prohibición de manipulación por quien no tenga dicha licencia, la que debía ser expedida por la autoridad correspondiente, en este caso, el Ministerio de Transporte, por tanto, al cohonestar esta situación, faltó a su obligación de velar por la protección y seguridad de su dependiente.

Se magnifica la irresponsabilidad de la enjuiciada, al constatarse de la documental expedida por el Ministerio de Transporte, que carecía de registro ante esta entidad, lo que implica que no estaba habilitada para la prestación

³ Folios 647 y siguientes del cuaderno de primera instancia

del servicio público de transporte fluvial de carga o pasajeros; habilitación para la cual, debía cumplir requisitos administrativos, **técnicos, de seguridad y** financieros, por lo que al no contar con los mismos, se concluye que se divorció del marco legal para ejercer la actividad de movilizar cargas en el ferry; además, que desconocía las condiciones técnicas de su máquina de trabajo, la que según alega el censor, venía operando desde el año 1996, vale decir, que a la fecha del accidente tenía un tiempo de uso de 20 años, periodo amplio, para considerar su desgaste natural, sin que en el plenario obre prueba demostrativa que, pese a que no contaba con el aval del Ministerio de Transporte para operar el ferry, al menos, le hacía mantenimiento a la máquina, o que estaba en óptimas condiciones de funcionamiento, situación que indubitadamente mantenía en constante riesgo al trabajador fallecido, máxime, sin reparar que se trataba de un medio de transporte para cargas pesadas.

Así entonces, al no estar autorizado para navegar, ni estar registrado ante el Ministerio de Transporte, consecuencialmente, carecía de la revisión técnica de la autoridad competente que permitiese establecer que esa embarcación era apta para su labor de transporte, por lo que se echa de menos la certificación que permita determinar que era segura, carga probatoria que le incumbía a la parte demandada.

Ahora, a juicio del censor, un aspecto que no tuvo en cuenta el fallador, fue la falta de una prueba técnica al ferry, al respecto resulta desatinada dicha argumentación, pues fue al ejercer su defensa que debió preocuparse por aportar la prueba para abonar que técnicamente la nave fluvial se encontraba en buenas condiciones de funcionamiento, de modo, que no es dable que la negligencia en el cumplimiento del deber de haberle efectuado previamente

un examen técnico, con el que al menos había podía tratar de descartar que el accidente pudo ocurrir por fallas mecánicas, quedando en ultimas en evidencia que no velaba por la seguridad en el trabajo.

De otro lado, si bien no se logró determinar mediante una experticia técnica, claridad sobre las razones por las cuales se produjo el naufragio del ferry, esto no es óbice para colegir que este se produjo como consecuencia de la variación de la corriente del río Mira, ocurrida con ocasión de la construcción de un puente cuya obra dio lugar a la edificación de una pilastra que provocó a que este se tornara caudaloso y se constituyera en un peligro inminente para las embarcaciones que transitaban en su entorno, situación que no le era ajena a la empresa empleadora, por lo que pudo haber prevenido la ocurrencia del fatídico accidente, mas no lo hizo, puso entonces en riesgo la seguridad de sus trabajadores, entre ellos, el señor José Frison Camacho Segura.

La percepción que el Colegiado se ha formado también encuentra apoyo en la declaración de parte rendida por el representante legal de la pasiva Javier Hernando Arévalo, quien dio cuenta de la construcción del puente sobre el río Mira, indicando que hace parte de la carretera que comunica a Colombia con Ecuador y que está ubicado un poco más arriba del lugar donde operaba el ferry, que dicha construcción hizo que se dificultara el movimiento de las canoas porque corre más rápido el río, aumentando el riesgo; versión que se tonifica con las declaraciones de los testigos i) Manuel Miguel Cabezas, conductor de la canoa auxiliar del ferry, quien además de sostener que la corriente se forma por las pilastras del puente, agrega que ya llevaba varios meses en construcción; ii) Celso Juan Valverde, quien funge como canoero y vive en el lugar donde se produjo el siniestro, teniendo la oportunidad de presenciarlo y adujo que la corriente es fuerte por la construcción del puente,

éste afirmó que la mencionada obra llevaba entre 8 meses y 1 año, antes del incidente, enfatizando que el factor predominante del accidente fue la fuerte corriente que antes del siniestro, ya se habían volcado tres lanchas, que el motor del ferry no es suficiente, por eso necesita de las canoas para empujarlo, y iii) Jorge Ruiz Malava, testigo quien parqueó la tractomula en el ferry, dijo que los problemas son por la construcción del puente, que el ferry iba bien hasta que pegó contra la corriente, el agua entró al ferry y se hundió, que sabe que debido a esta construcción que hace variar la corriente del río, también se hundió una lancha.

También tenía conocimiento de esta situación Sandra Patricia Acosta directora administrativa de la entidad demandada, pues, en su declaración hizo alusión al problema que se presenta con la construcción del puente, que por ello, hicieron una reunión con funcionarios del consorcio que construían el puente, porque había que pensar en otra alternativa para la navegación del ferry; de igual manera, Luz Marina Uribe, jefe de despacho de la empresa, expuso en su testimonio que la comunidad comentaba sobre el hundimientos de dos canoas por la corriente.

Así las cosas, sabía la empresa de las contingencias que podía provocar el problema de la corriente generada por la precitada construcción, sin embargo, fue indiferente ante el peligro al cual se enfrentaban sus trabajadores y por ello, no encontró necesario adelantar medidas tendientes a prevenir que la ocurrencia de accidentes; sin embargo, únicamente después de ocurrido el mismo adoptó medidas correctivas para evitar que se siguieran presentando esta clase de infortunios, para ello, prohibió el transporte en el ferry de tracto mulas, que se hace transbordo de la carga y que se pasa en

camiones doble troque de 20 o 21 toneladas y en volquetas de 10 o 12 toneladas, como lo afirma la testigo Luz Marina.

En efecto, se observa en el documento titulado como COMUNICACIÓN TERRESTRE ENTRE LA CORTINA Y VUELTA DE CANDELILLAS SOBRE EL RIO MIRA⁴, de fecha 23 de febrero de 2017, señala entre las funciones del capital del ferry, el mantenimiento preventivo, de una manera totalmente específica sobre las actividades que se deben realizar para su buen funcionamiento, y se hace alusión a las condiciones del río para que pueda pasar el ferry, precisando *“cuando la plancha de la cortina este tapada por el nivel del río el ferry no debe operar, cuando el ferry vaya a operar las rampas deben quedar totalmente levantadas, toda vez que durante el recorrido no deben tener contacto con el agua, no se debe atravesar el ferry por el remolino que se hace junto al Jarillon que se forma por la vuelta de Candelillas, el capitán debe bajar el río hasta que pueda ingresar hacia la orilla sin que tenga que atravesar el río molino para evitar accidentes o situaciones que desestabilicen el ferry”*

Quiere decir lo anterior, que la empresa tardíamente adoptó los correctivos frente a las falencias de prevención que debió implementar sin esperar a que ocurriera un accidente con desenlace fatal. De contera, refulge que el empleador no cumplió con su obligación de proteger a sus trabajadores. La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-5154 de 2020, decantó que : *“..corresponde a los empleadores en este panorama general cumplir sus deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, así como determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la*

⁴ Fls. 301 a

adecuada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de las personas trabajadoras.”

En esa perspectiva, la hipótesis relativa a la inexistencia del hecho determinante de la culpabilidad de la empleadora en el accidente que invoca la alzada, no tiene asidero en este caso, pues solo tendría la virtualidad de romper el nexo causal si hubiese demostrado que el accidente se habría presentado aún de no haber concurrido su omisión en ejercer los controles y tomar las medidas preventivas para mitigar los riesgos, lo que no acontece en este caso, porque precisamente, el infortunio tuvo una estrecha relación causal con el descuido empresarial de adoptar las medidas de seguridad en el trabajo; nótese que el empleador ni siquiera había cumplido con su deber de legalizar el funcionamiento del ferry en el servicio de transporte de carga ante el Ministerio de Transporte, fue indiferente ante la falta de licencia del difunto para operar el ferry y no identificó ni evaluó los peligros que implicaba los cambios de corriente ocasionados por la construcción del puente ya mencionado en este proveído.

Las alegaciones de la convocada no mutan la percepción que el Colegiado se ha formado, en la medida que el examen integral del plexo probatorio, antes que medrar en la suerte de la impugnante, se rearguye en su contra porque precisamente fueron las que sirvieron de estribo para determinar que hubo culpa del empleador en el accidente laboral en los términos del artículo 216 del CST.

En armonía con lo motivado en precedencia, se refrendará la sentencia apelada.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandada dada la no prosperidad del recurso de apelación, en consecuencia las agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación concentrada de costas se fijarán en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es \$ 2.000.000.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 2 de julio de 2021, dentro del proceso promovido por Yesenia Aracely Montaña Segura, como madre y representante legal de los menores Joel Yamir, Cristian David y Jonathan José Camacho Montaña contra la Sociedad Palmeiras de Colombia S.A.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandada. Las agencias en derecho a su cargo por haber resultado vencida en este juicio se fijan en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes esto es, \$ 2.000.000.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el Decreto 806 de 2020. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

CLARA INES LOPEZ DAVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado