



# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**Magistrado Ponente:**  
**Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>PROVIDENCIA</b>	ADMITE APELACIÓN SENTENCIA
<b>RADICADO</b>	44001-31-05-001-2018-00076-01
<b>DEMANDANTE</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA C.C. 39.492.194 en nombre propio y en representación de sus hijos ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE T.I. 1.118.815.443 Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE T.I. 1.118.826.431</li><li>ROSMIRA ZAMBRANO DE MERCADO C.C. 23.062.654</li><li>ANUAR DE JESÚS MERCADO ZAMBRANO C.C. 18.859.156</li><li>FRANCISCO JAVIER MERCADO ZAMBRANO C.C. 1.102.228.196</li><li>WILLIAM SEGUNDO MERCADO ZAMBRANO C.C. 18.858.413</li><li>ARLEY PADILLA ZAMBRANO C.C. 1.007.578.318</li></ul>
<b>DEMANDADO</b>	LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A. Nit. 825.000.164-2
<b>LLAMADA EN GARANTÍA</b>	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Nit. 860.011.153-6

**Riohacha, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023).**

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 030)

## 1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., que establece que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición, en este caso, el Decreto No 806 de 2020, que en materia laboral es el artículo 15, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el 27 de abril de 2022, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA** en nombre propio y en representación de sus hijos **ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE** y los señores **ROSMIRA ZAMBRANO DE MERCADO, WILLIAM SEGUNDO MERCADO ZAMBRANO, ANUAR DE JESÚS MERCADO ZAMBRANO, FRANCISCO JAVIER MERCADO ZAMBRANO Y ARLEY PADILLA ZAMBRANO** contra la sociedad **LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.** y llamada en garantía **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. La demanda.

La señora MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA en nombre propio y en representación de sus hijos ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE, WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE y los señores ROSMIRA ZAMBRANO DE MERCADO, WILLIAM SEGUNDO MERCADO ZAMBRANO, ANUAR DE JESÚS MERCADO ZAMBRANO, FRANCISCO JAVIER MERCADO ZAMBRANO Y ARLEY PADILLA ZAMBRANO formularon demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A., con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare entre el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO (q.e.p.d.) y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó con ocasión del accidente laboral y muerte de éste; el cual ocurrió por el mal estado de la máquina trituradora, trabajo en altura sin los elementos de seguridad, sin tener el occiso la competencia y permiso, sin la formación, ni entrenamiento para el trabajo en alturas, además del incumplimiento de normas en salud ocupacional y riesgos laborales por parte de la empleadora.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de los perjuicios morales estimados en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, al momento de la sentencia, como consecuencia de la muerte del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO;
3. Que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, a la demandante y sus hijos menores de edad, los que cuantifica en la suma de \$ 409.874.354.
4. Que se condene a la demandada a pagar las anteriores sumas y condenas, con la correspondiente indexación, intereses corrientes, intereses moratorios y reajustes para actualizar los valores pagados en la sentencia por el accidente de trabajo ocurrido el 7 de abril de 2015 que causó la muerte al señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

Que el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO (q.e.p.d.) convivió bajo un mismo techo de manera pública, singular en unión libre con la señora MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA por 15 años y hasta el momento de su muerte; que fruto de la unión marital extramatrimonial nacieron los menores ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE.

Que la muerte del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO como consecuencia del accidente de trabajo, generó en su compañera permanente e hijos un gran impacto y dolor moral subjetivo, dada la profunda integración, comprensión y afecto que el fallecido tenía con su compañera e hijos, además de que dependían económicamente de él.

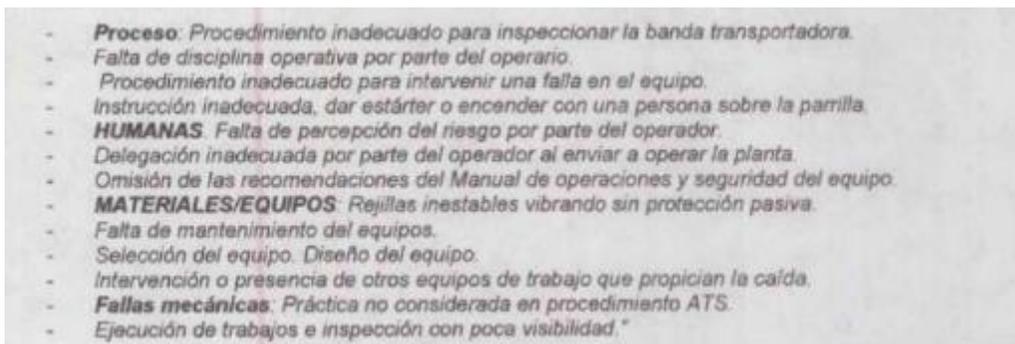
Que el señor MERCADO ZAMBRANO inició la prestación personal y subordinada del servicio para la empresa LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES a través de contrato laboral a término indefinido el día 11 de mayo de 2009 en el cargo de oficios varios y posteriormente el 5 de noviembre de 2009 suscribió un nuevo contrato a término indefinido, para prestar los servicios como operador de maquinaria pesada.

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

Que el trabajador desarrollaba su actividad laboral conforme a las directrices y órdenes impartidas por la empleadora y para el momento del deceso devengaba la suma de \$1.400.000.

Que el accidente laboral fue calificado de origen laboral (Dictamen 933029 del 16 de abril de 2015 realizado por la ARL POSITIVA), en donde se concluyó que el trabajador murió por politraumatismos, debido al trauma por compresión y aplastamiento, cuando cayó a la banda transportadora causándole trauma cerrado de tórax (taponamiento cardiaco), trauma cerrado de abdomen (estallido visceral) e hipovolemia.

Que el accidente fatal del trabajador se produjo, según la investigación adelantada por Positiva, entre otras, por las siguientes causas:



Que el obrero al momento del accidente laboral y consecuente muerte se desempeñaba como operador de una máquina trituradora ubicada en el Ebanal y realizaba una actividad laboral distinta para la que fue contratado (operador de maquinaria pesada), en la que además no tenía formación, no había recibido de manera permanente capacitación, inducción, ni instrucción adecuada, oportuna y suficiente para operar la PLANTA TRITURADORA.

Que el trabajador al momento de la caída de la plataforma (parrilla), a la banda en movimiento que lo desplazó a los tambores tipo rodillo de la banda tipo escorpión, le produjo los politraumatismos y consecuentemente la muerte, momento en el cual se encontraba realizando trabajo en alturas, para lo cual tampoco tenía certificación de capacitación, ni de competencias laborales y menos contaba con permiso para trabajo en altura emitido por persona o entidad autorizada legalmente.

Que la empleadora no tenía en el lugar donde ocurrió el accidente fatal laboral, coordinador, ni entrenador de trabajo en alturas, ni realizó examen o evaluación de actitud psicofísica, obligatorio para realizar trabajo en alturas.

Que la empleadora tampoco capacitó al jefe inmediato de planta, ni de los demás compañeros del trabajador fallecido en el prenombrado accidente laboral para trabajar en alturas, ni para operar la máquina trituradora en la que se produjo el accidente laboral; que ningún trabajador tenía capacitación en ningún nivel acorde con la actividad económica, los riesgos reales y potenciales y el nivel de exposición en que desarrollaban su actividad laboral.

Que la empleadora a través del ingeniero MARCOS JAVIER PINEDA GALVIS Jefe de Producción de la planta trituradora de Ebanal, permitió que el obrero fallecido en el accidente laboral fatal, realizara labores sub-estandar de mantenimiento a la máquina trituradora de manera rutinaria sin tener la competencia, incumpliendo con ello, las obligaciones de prevención, promoción y seguridad en el trabajo, pues no contaba con los elementos mínimos de seguridad para que el trabajador laborara en alturas, tales como arnés, línea de vida, etc.

Que tampoco la planta contaba con medidas de seguridad suficientes y necesarias para la prevención de accidentes, detención de caídas, así como tampoco los demás obreros tenían capacitación o entrenamiento en primeros auxilios.

Que la empleadora no tenía y si lo tenía, no aplicaba plan de rescate certificado que le garantizara al trabajador y/o trabajadores, una respuesta organizada y segura en el sitio de trabajo, en caso de accidente, pues tampoco sus compañeros sabían técnicas de rescate y estabilización de pacientes politraumatizados.

Que en el curso de la investigación por parte del equipo investigador y el de la ARL POSITIVA, se omitió determinar la altura desde la cual ocurrió la caída del trabajador en el accidente mortal; que tampoco el comité investigador de la empresa y la ARL POSITIVA, no determinaron de forma específica las omisiones e incumplimiento de las diferentes obligaciones en que incurrió la empleadora en relación con el trabajo seguro en alturas, previstas por la legislación nacional.

Que el asalariado no había sido entrenado, no tenía competencia, ni estaba calificado para la realización de trabajo en altura, ni para la operación y mantenimiento de la máquina trituradora que operaba conforme a la legislación nacional.

Que la empleadora no aplicaba el programa de salud ocupacional, no lo tenía conformado, ni operando el equipo de primeros auxilios, por lo que los compañeros no pudieron rescatar al occiso en forma oportuna, sino hasta la llegada de la ambulancia de la ciudad de Riohacha.

Que la máquina trituradora que operaba el trabajador muerto en el accidente laboral se encontraba en mal estado, lo cual consta en una conversación con el ingeniero jefe el día 19 de febrero de 2015, en la que se discutió sobre el mal estado de la banda y las chapetas de la máquina trituradora, el cambio de comportamiento del trabajador, después de la muerte de su padre, el hecho de trabajar en la máquina como estaba, hasta que se reventara, en la que le dijo que si algún daño sucedía él se comprometida a responder por el daño y agregando que el trabajador era muy bueno y siempre lo felicitaban y le iban a dar una capacitación para que fuera a Bogotá, entre otras.

### **3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

**3.1.1.** La demanda fue admitida el 18 de mayo de 2018 y se dispuso la notificación a la sociedad demandada.

**3.1.2.** La MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A. se notificó a través de apoderada el 12 de julio de 2019<sup>1</sup>, y a través de apoderado contestó la demanda en los siguientes términos: aceptó la relación laboral existente con el demandante, pero indicó que el accidente de trabajo sufrido el 17 de marzo de 2015 calificado como de origen laboral, no fue como consecuencia de una caída a la banda transportadora, sino porque el trabajador se encontraba sobre una rejilla metálica (parrilla), por encima de la misma a escasos 20 cm, por lo que se deslizó por la banda transportadora, culminando con un aprisionamiento en el rodillo del equipo, lo que le ocasionó politraumatismos; que además para el trabajo que realizaba el actor no requería permiso para laborar en altura, porque ese no era el sitio de trabajo y fue el occiso quien decidió hacer sin ninguna autorización de su superior, subiéndose a la parrilla, lo que no se debió hacer porque está por fuera del protocolo establecido por la empresa para el cambio de chapetas; que el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO (q.e.p.d.), que si contaba con los elementos de protección personal tales como tapabocas, tapa oídos, guantes, gafas de seguridad, botas de seguridad, casco de seguridad, pantalón y camisa de trabajo, entre otros.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que la empresa no tiene responsabilidad alguna por imprudencia y mala praxis en el procedimiento de cambio de las chapetas, la cual puede considerarse son culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad. Propuso como excepciones previas la de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, fundada en que desde la fecha en que sucedió el accidente (17 de marzo de 2015) y la presentación de la demanda (18 de abril de 2018) ya habían transcurrido los 3 años, por lo que prescribió el derecho conforme a los artículos 151 del CPTSS y el art. 488 del CST. Como excepciones de fondo formuló las de “AUSENCIA DE CULPA DEL DEMANDADO Y CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD” y, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”.

Mediante providencia del 8 de agosto de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se aceptó el llamamiento en garantía a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. POSITIVA ARL, quien notificada a través de apoderado dio contestación a la demanda, con oposición a la demanda principal alegando que ninguna de las pretensiones se hizo en contra de la entidad, por lo que debe absolverseles. Presentó como excepciones de fondo, las que denominó INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN y la INNOMINADA O GENÉRICA.

**3.1.3.** La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 9 de octubre de 2020, conforme al acta que obra en la página 837 del cuaderno de primera instancia, en la que se difirió resolver la excepción previa de prescripción, al momento de dictar la sentencia.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), en la que declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A. y la llamada en garantía

---

<sup>1</sup> Página 89 del cuaderno principal.

POSITIVA ARL, condenando en costas a la parte demandante, para lo cual fijó como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Consideró la juez de primera instancia que el término de la prescripción empezó a correr desde la muerte del causante WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO y como la demanda fue presentada el 16 de abril de 2018 se configura la excepción de prescripción que contempla el artículo 216 del C.S.T., para reclamar el pago de los perjuicios. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

## 5. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión tomada por el apoderado de la parte demandante, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos: *“en mi condición de apoderado judicial de la señora MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA sus hijos y de los demás demandantes, me propongo proponer ante su señoría recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir su despacho en los siguientes términos, bueno respeto la decisión de la señora juez, pero no la comparto por lo siguiente, en mi criterio señora juez la excepción propuesta de que usted acaba de conceder a la parte demandada, carece de fundamento jurídico, por cuanto toma como base para la contabilización del término de prescripción la fecha de ocurrencia del accidente laboral mortal del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO en cuadrando esa prescripción precisamente en la regla general en los artículos 488 CST y 351 del CPTSS olvidando señora juez que en materia de riesgos laborales es otra la disposición legal aplicable, en principio era el art. 96 del Decreto 1295 de 1994, derogado por el art. 18 de la Ley 776 de 2002 que dispuso las prestaciones establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 y en esta ley, prescriben las mesadas pensionales en el término de 3 años, las demás prestaciones en el término de un año. La prescripción se cuenta esa norma desde el momento en que se define el derecho al trabajador, posteriormente se expidió la ley 1562 de 2012 que estableció el término de prescripción en los siguientes términos: “las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el sistema general de riesgos profesionales prescriben en el término de 3 años contados a partir de la fecha en que se genere concrete y determine el derecho” óigase bien, concrete y determine el derecho, a diferencia de la regla general establecida en el Código Sustantivo Laboral y en el Código Procesal Laboral establece que la prescripción de las acciones para exigir el pago de los salarios, mesadas pensionales y prestaciones sociales prescriben en 3 años, contados a partir del momento en que la obligación se hubiere hecho exigible, se aplica para ese efecto el término prescriptivo de tres años, ese mismo termino de 3 años se aplica también en el sistema general de riesgos profesionales, pero en este caso está sujeta a otras condiciones, como son que se genere concrete y determine el derecho, ello por cuanto el sistema de riesgos previó el reconocimiento de un derecho que se genera con fundamento en un accidente de trabajo en una enfermedad laboral, deben agotarse varias etapas que conducen a la administrador de riesgos laborales a tener la certeza que el evento ocurrió a un trabajador se ocasiona por causa u ocasión de un accidente laboral o de una enfermedad laboral en su defecto, quiere decir señora juez, que aparte de que se cause la muerte, la administradora de riesgos laborales tiene la obligación de determinar a través de la investigación administrativa que realiza la compañía empleadora y la ARL como hace asesora de cuál fue el origen de esa muerte y precisamente lo origen de esa muerte, tiene que estar contenido en el dictamen que revisa y aprueba la investigación que hizo administrativamente la empresa, en este caso, la MACUIRA, entonces, esto nos da entender que el termino prescriptivo debe contarse a partir de la ejecutoria del dictamen, donde se dijo que el trabajador murió por causa del accidente laboral, ahí señora juez es donde se comienza a contar el término por cuanto debe primero determinar si es de origen laboral o común, aquí se hizo la investigación de la empresa luego por parte de la administradora de riesgos y se dijo finalmente que era de origen laboral, entonces ese dictamen debe ser notificado y en este caso se notificó y cuando se ejecutorie el dictamen con posterior allá a la calificación de origen, lógicamente que comienza a contabilizarse el término prescriptivo de 3 años, así lo dispone incluso el procedimiento establecido en las normas de riesgos laborales. En consecuencia, determinado el origen de la patología o de la muerte en este caso, para la ARL había la obligación de prestar al trabajador si fuese un accidente pues que no era mortal toda la asistencia médica y las incapacidades y todo lo que usted se refirió también al momento de hacer el análisis para proferir el fallo. Como lo dije anteriormente después de ocurrido el accidente viene unas ritualidades procesales especiales consagrados en las normas de riesgos laborales con la que se garanticen a todos los trabajadores que habitan el territorio nacional el debido proceso porque aparte del procedimiento laboral general, los riesgos laborales tienen establecido unos procedimientos específicos y especiales que deben prevalecer frente a la norma general del código procesal laboral y en este caso, deben ser aplicados.*

*Para el caso particular, que se calificó la muerte del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO como accidente laboral previo a ello, como dije se relacionó una investigación hasta determinar la verdadera causa del deceso de dicho señor, por lo tanto, es a partir de la ejecutoria de la notificación del dictamen número 93329 del 16 de abril de 2015, que debe comenzar a contar el termino de prescripción de la acción y la ejecutoria. Distinguida juez no puede ser anterior al agotamiento de los términos otorgados por la ley a los*

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

*afectados para ejercer el derecho a la defensa, téngase en cuenta que por disposición legal, después de notificado el dictamen a las partes en este caso particular, ellos tienen 10 días hábiles siguientes a la notificación para interponer los recursos de apelación, para este caso señora juez si se hubiera dicho que era una muerte de origen común lógicamente que los afectados tenían el derecho a interponer el recurso a fin de que se cambiara el origen para poder presentar la acción de reparación integral consagrado en el artículo 216, no lo digo yo, el caso es que el Decreto Ley 019 de 2012 establece que se puede interponer el recurso de apelación y si ninguna de las partes hace uso del recurso, debe agotarse esa instancia para que se entienda ejecutoriado el mismo, artículo 52 Ley 962 de 2005 y artículo 5 y 6 del Decreto 2463 de 2001 ya derogado, obsérvese que el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 determina la calificación del origen del accidente de la enfermedad y la muerte estableciendo que el origen del accidente o de la enfermedad causante o no de la PCL o muerte, será calificada por la institución prestadora de salud que atendió a la persona, ósea la IPS o por motivo de la contingencia en primera instancia y por la administradora de riesgos profesionales en segunda instancia, mire cómo va el procedimiento señora juez cuando se presenten discrepancias por el origen, esta serán resueltas por la junta integrada por las entidades promotoras de salud y administradora de riesgos profesionales, las administradoras de riesgos profesionales adelantan las investigaciones por intermedio del grupo interdisciplinario conforme al 5 del citado decreto y explico señora juez en el evento en que se hubiese calificado como de origen común la muerte del señor WILMER como haría entonces los deudos o los herederos o las personas afectadas por esa muerte para reclamar indemnización plena teniendo que apelar el dictamen para que el comité interdisciplinario de la ARL con el de la EPS o la IPS en su defecto, definieran si era de origen común o laboral, pero no si no había acuerdo entre el comité interdisciplinario ellos debían mandar el expediente a la junta regional de calificación para que ella determinara el origen, mire que ese un procedimiento y son etapas que hay que agotar, de otro modo, si no se agotaban esas etapas no podían entenderse ejecutoriado el dictamen de origen que profirió la ARL porque de qué manera podrían entonces reclamar los perjudicados su derecho, entonces, la administradora de riesgos el plazo para cada una de las entidades citadas, anteriormente tiene un término de 30 días calendario para cumplir el procedimiento y comunicar sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador e interesados, como en este caso el trabajador se murió le iban a comunicar a la empresa y a los hoy demandantes entonces esas etapas no se agotaron porque el origen se calificó muerte laboral y los interesados hoy en la indemnización lógicamente que no iban a objetar ese dictamen porque estaba acorde con la situación fáctica que dio como consecuencia la muerte del trabajador. Como está comprobado a folio 35 a 38 y 128 a 134 del expediente la empleadora le fue notificado el dictamen que contiene la investigación que concluyó con la muerte del trabajador diciendo se produjo con ocasión de accidente laboral el día 28 de abril y se notificó y se notificó el 28 de abril de 2015, ahí está la notificación en los folios que le cité, pero como se evidencia en las normas antes descritas, esta tenía el término de 10 días para apelarlos contados a partir del día siguiente a la notificación y solo después de transcurridos los mismos, podría decirse que quedó ejecutoriado por lo cual tampoco podemos afirmar que quedó en firme en la fecha anteriormente anotada, pero enténdase que la notificación también tenía que hacerse a los herederos del causante y no está probado que se haya hecho en la misma fecha ni que estos, se hayan pronunciado en contra del mismo dentro del término de 10 días siguientes, es fácil concluir señora juez que para mis representados la ejecutoria del dictamen solo comenzó a correr una vez se pronunció sobre el mismo si aceptamos que mis representados también se notificaron en la misma fecha ya indicada para el empleador, para la empresa fue el 28 de abril de 2015 y sería esa la fecha si nosotros, si ellos hubiesen aceptado que efectivamente se les notificó el mismo día, entonces solo diez días hábiles posteriores de la notificación surtida la misma sería o se entendería ejecutoriada. No obstante lo anterior, mis patrocinados presentaron la demanda en la oficina de reparto el día 16 de abril de 2018 mucho antes de haberse notificado al empleador el dictamen y de haber fenecido el término para recurrir el mismo, en conclusión debe declararse improcedente señora juez por su despacho, debió declararse improcedente la excepción previa impetrada por la demandada, por lo tanto yo señora juez solicito ante usted conceder el recurso de apelación ante el Tribunal Superior Sala Civil Laboral Familia, para que este en sede de instancia y acorde con la justificaciones de hecho y las pruebas enunciadas y los argumentos jurídicos previstos se pronuncie y revoque en forma total la sentencia que acaba de proferir el despacho y en consecuencia, condene a la empresa demandada a pagar a los demandantes las indemnizaciones en este caso, indemnización plena de perjuicios tal como se solicita en el capítulo de la demanda, a fin de satisfacer los daños causados al trabajador a la familia más bien, los herederos del trabajador en razón a la culpa probada en el plenario en la ocurrencia del accidente por parte de la empresa empleadora o demandada, en esos términos señora juez doy por concluido el recurso de apelación para que se surtan las siguientes instancias. Gracias señora juez”.*

## **5.1. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En el curso de esta instancia, el apoderado de la parte actora ratificó lo expuesto en el recurso de apelación formulado ante la funcionaria de primer grado, agregando que no se discutió la existencia del contrato, el cargo que desempeñaba el occiso, la ocurrencia y el origen del siniestro, pero si fue objeto de discusión la responsabilidad reclamada, de no haber sido declarada la excepción de prescripción, por lo que estima ha debido hacerse un análisis integral en las pruebas allegadas y solicitadas, las de la contestación de la demanda, las

decretadas y las recepcionadas, para decidir de quien fue la responsabilidad (culpa) en la ocurrencia del trágico accidente laboral que terminó con la vida del trabajador, refiriéndose a las pruebas aportadas al expediente.

Que igualmente otro aspecto que debió dilucidarse era si al momento del accidente laboral el actor se encontraba realizando un trabajo en altura, añadiendo que se encuentran acreditados los requisitos para la declaratoria de responsabilidad, esto es, el hecho dañoso, el nexo causal y la culpa.

Pide que se acceda a las pretensiones, pues está acreditado el incumplimiento por parte de la demandada, en las obligaciones de seguridad, vigilancia y la exigencia del cumplimiento de condiciones en el lugar de trabajo, por lo que sobrevino el accidente que produjo los daños materiales en sus diferentes modalidades, así como los daños morales y biológicos que deben ser indemnizados.

## **6. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por lo que la Sala centrará su estudio en los argumentos por el esbozados al momento de interponer el citado recurso.

Igualmente, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### **6.1. COMPETENCIA.**

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

### **6.2. PROBLEMA JURÍDICO**

- ¿Acertó el juzgado de primera instancia al declarar probada la excepción de prescripción?
- ¿Si la respuesta es negativa, es procedente la responsabilidad del empleador, conforme lo dispone el artículo 216 del C.S.T.?

### **6.3. TESIS DE LA SALA.**

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del fallo apelado, como quiera que, del material probatorio recaudado, se advierte que la demanda fue presentada luego de haber transcurrido los tres años que señala el artículo 489 del CST y el artículo 151 del CPTSS, contados a partir del fallecimiento del trabajador, por lo que se encuentra prescrita frente a la compañera permanente, madre y hermanos del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO.

En cuanto a sus hijos menores ÁNGEL MANUEL Y WILMER MERCADO FINCE, no corre la misma suerte, dado que la prescripción se encontraba interrumpida, no obstante lo anterior, no se encuentra acreditada suficientemente la culpa comprobada del empleador en el accidente de trabajo, para ser viable la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

#### **6.4. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES**

Artículos 56, 57 y 216 del C.S.T.; Decreto 1295 de 1994; artículos 63, 1604, 1613 y 1614 del CC.

Fundamentos jurisprudenciales: sentencias SL1565 de 2020, SL249 de 2020 SL2906 de 2020 y SL5154-2020, entre otras, en las que puntualmente y frente a la culpa patronal se ha determinado lo siguiente:

*“Para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la «culpa suficientemente comprobada» del empleador; responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes u obligaciones de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales de la labor desempeñada, tendientes a evitar que aquel sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo. Particularmente, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1º y 2º del artículo 57 del CST, según las cuales los empleadores deben «[...] Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud». De igual manera, el artículo 348 ibídem preceptúa que toda empresa está obligada a «[...]suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda plena armonía con las disposiciones que en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo, prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (artículo 2º Resolución n.º 2400 de 1979).*

*En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979, estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; implementar métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; observar y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los empleados mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control. En el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «[...] procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (artículo 21 del Decreto 1295 de 1994). Lo visto en precedencia, muestra cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, todo ello en perspectiva a que «[...] la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 Ley 9 de 1979). Entonces, cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes u obligaciones derivadas del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador o a sus beneficiarios que sufren las consecuencias del infortunio laboral o la enfermedad profesional, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o*

*morales. En otras palabras, la omisión en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el citado precepto legal. La Corte también tiene adoctrinado que cuando «se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores». (sentencia CSJ SL7181-2015).*

*En tal sentido, la Corporación ha recabado que por regla general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del CPC y 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Sentencias CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre otras). Lo anterior no significa, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque como lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del Sistema de Riesgos Laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «[...] que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente [...]» (sentencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656).*

*En torno a lo anterior, la Corte en la sentencia CSJ SL17216-2014, señaló que: [...] 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.*

*En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó: La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente.*

*Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.*

*Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta 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.*

En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, el artículo 151 del CPTS en concordancia con el artículo 488 del CST, prevé que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, prescriben en tres (03) años.

Frente al punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del H. Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ providencia SL5159-2020 de fecha 11 de noviembre de 2020, conceptuó:

*“La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado periodo de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada (CSJ SL2501-2018).*

*Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854). En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad “el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores.”*

*Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como está conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 Y CSJ SL2885-2019, de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta “el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador”, para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.”*

#### **6.4. CASO CONCRETO.**

En el asunto que se analiza y frente al primer problema jurídico, el juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción, por considerar que para la fecha en que se presentó la demanda solicitando la indemnización total y ordinaria del artículo 216 del CST ya había transcurrido 3 años, contados a partir desde el fallecimiento del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO.

La parte actora se duele de la decisión alegando que no puede contarse el término a partir de la fecha del fallecimiento del trabajador, sino a partir del momento en que el dictamen quedó en firme, por lo que no se encuentra configurada la excepción.

En primer lugar, debe indicarse que el fenómeno de la prescripción, indistintamente del ámbito en que se aplique, constituye una figura jurídica con amplia temática, cuyo decreto deriva en serias consecuencias jurídicas para los sujetos cuyos efectos se extiendan. De allí que su concepto merezca ser concebido con alta precisión y que su aplicación, por ende, se acompañe de un análisis del tipo de prescripción que se invoque.

El Código Civil define la prescripción en su artículo 2512, como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. En su parte final el artículo establece que prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

A su vez el artículo 488 del CST prevé que los derechos laborales contemplados por las leyes sociales, por regla general, prescriben a los tres años contados desde que se hacen exigibles, luego la prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador, puesto que se pierde la oportunidad para reclamar las acreencias a favor de aquel, por virtud del contrato de trabajo celebrado a saber: salarios, vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, etc.

Dicho de otra manera, los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral no son perpetuos, sino que prescriben tres años después de su exigibilidad, así lo contempla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, dada la naturaleza de la prescripción, al llevar implícito el conteo de un plazo, se admite la posibilidad de ser interrumpida, lo cual obliga a indicar que, previéndolo, el legislador diseñó para ello, una forma y un escenario destinado al acaecimiento de tal situación.

Según el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo escrito que el trabajador haga al empleador de un derecho plenamente determinado. La interrupción de la prescripción opera por una sola vez, iniciándose nuevamente el conteo trienal.

Como se indicó anteriormente la excepción de prescripción presupone la existencia de un derecho, cuyo decaimiento se procura por falta de reclamación e inactividad de la parte interesada, esto es, se parte de la convicción jurídica de que la pretensión invocada es un derecho indiscutible a favor del actor, por lo que el pronunciamiento previo sobre la pérdida del derecho, exige como presupuesto la existencia, conforme lo prevé el artículo 32 del CPTSS<sup>2</sup>, por lo que es procedente el estudio de la excepción, pues no hay duda sobre la existencia de la relación laboral y los extremos temporales.

No obstante lo anterior, dado que en este caso se alegó la excepción de prescripción y que se declaró probada por la funcionaria de primer grado, impone a la Sala centrarse en dicho punto, que fue el reparo esbozado al momento de sustentar la apelación.

Así pues, de entrada observa la Sala que la decisión tomada por la funcionaria de primer grado se ajusta a derecho como quiera que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que la fecha en que se debe hacer exigible la reclamación de la indemnización plena de perjuicios, no es la del accidente de trabajo, sino aquella en la que el trabajador se encuentre en posibilidad de reclamar o cuando se determinen las secuelas del accidente, cuando se trata de un trabajador que sobrevive al accidente, pero en el caso del fallecimiento del accidentado, el término empieza a contar a partir de dicha fecha.

---

2 "ARTICULO 32. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. **También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada.** Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo."

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

Por lo anterior, no es posible confundir el plazo que tiene el trabajador víctima de un accidente por culpa patronal para pedir la evaluación médica de los perjuicios que el mismo le causó, con el término de prescripción del derecho a la indemnización total correspondiente, cuando ocurre el fallecimiento del trabajador.

En sentencia SL1911-2019, radicación No. 74721 de fecha 22 de mayo de 2019 siendo Ponente la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, expuso:

*“Por último, si bien el accionado Luis Eudes Ortiz Gallego formuló excepción de prescripción, la misma no prospera en atención a que el accidente que le causó la muerte al trabajador acaeció el 23 de mayo de 2008 y la demanda se presentó el 18 de marzo de 2011”*

En consecuencia, frente a los señores MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA, ROSMIRA ZAMBRANO DE MERCADO, ANUAR DE JESÚS, FRANCISCO JAVIER, WILLIAM SEGUNDO MERCADO ZAMBRANO Y ARLEY PADILLA ZAMBRANO, claramente la excepción de prescripción se encuentra configurada, dado que, desde la fecha de la muerte del trabajador, esto es, el 17 de marzo de 2015 y la fecha de presentación de la demanda, el 16 de abril de 2018, habían transcurrido el término prescriptivo, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

Ahora bien, respecto al segundo problema jurídico, y en lo que respecta a los menores ÁNGEL MANUEL Y WILMER MERCADO FINCE quienes para la fecha de la muerte de su padre, tenían 9 y 7 años respectivamente, no le asiste razón a la funcionaria de primer grado, toda vez que el término se encontraba suspendido, tal como lo prevén los artículos 2541 y 2530 del C.C. y por tanto, para ellos el término trienal solo puede contarse a partir de la fecha en que alcancen la mayoría de edad, tal como lo ha adoctrinado nuestra más alta Corporación en sentencias SL10641-2014, en la que reiteró lo señalado en la sentencia SL-11349 del 11 de diciembre de 1998, en los siguientes términos:

*“La suspensión y la interrupción de la prescripción son fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó mayoría.*

*La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término.*

*[...].*

*El anterior precedente a su vez fue reiterado en la providencia CSJ SL 30 de octubre de 2012 no. 39631, como sigue:*

*Precisamente, y al acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por **los hijos menores de edad** del señor [...] y, por tanto, la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados.*

*Ilustra la cuestión en precedencia, la doctrina recibida por esta Sala en sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 34817:*

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

*Sobre el tema de la suspensión de la prescripción que afecte derechos de los menores, esta Sala de tiempo atrás, por mayoría, definió que los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S., no gobiernan lo referente a dicho punto, por lo que se debe acudir a las normas de aplicación supletoria, esto es, a los artículos 2541 y 2543 del C. C.”*

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala que la funcionaria de primer grado no advirtió que para la fecha en que falleció el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO (17 de marzo de 2015), ÁNGEL MANUEL Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE eran menores de edad pues contaban con 9 y 7 años, según los registros civiles nacieron el 12 de enero de 2006<sup>3</sup> y el 29 de junio de 2007<sup>4</sup> respectivamente, por lo que la prescripción extintiva de las obligaciones se encontraba suspendida conforme a los artículos 2541 y 2530 del C.C.

En consecuencia, procede la Sala a estudiar la responsabilidad de carácter subjetivo derivada del empleador, esto es, la existencia de culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO.

Con el fin de dar solución al mismo es preciso remitirse en primer lugar a lo manifestado por el artículo 2341 del Código Civil, cuyo aparte pertinente preceptúa:

*“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la reparación...”.*

Así mismo se hace necesario aludir a lo señalado en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, que prevé:

*“Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios...”.*

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia del 6 de febrero de 2019, radicado 56026, ha señalado que la ocurrencia del suceso accidental debe acreditarse el daño, la culpa del empleador y la relación causal entre estos; que la culpa debe ser suficientemente comprobada, para que sea factible disponer el resarcimiento de los daños ocasionados al trabajador o su familia; que la “culpa suficientemente comprobada del empleador” debe ser acreditada por el trabajador o quien se encuentre legitimado para demandar la indemnización, en atención al principio de la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del Código General del Proceso; además que al ser el contrato de trabajo un acto jurídico bilateral, oneroso, de ejecución sucesiva, de beneficio recíproco, por cuenta y riesgo de otro llega hasta la culpa leve, la que se encuentra prevista en el artículo 63 del Código Civil en los siguientes términos:

*“(…) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.(...)”*

Refirió esa Alta Corporación, que una vez demostrada la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de cuidado y diligencia para con sus trabajadores, si pretende

<sup>3</sup> Folio 47 del expediente digital cuaderno No. 1

<sup>4</sup> Folio 46 ibidem

exonerarse de su responsabilidad, debe asumir la carga de probar en contrario los hechos que conllevan su extinción de conformidad con lo previsto en el artículo 1757 del Código Civil.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia adiada 2 de mayo de 2018, radicado 58098, ya había precisado que una condena por indemnización total y ordinaria de perjuicios derivada de la existencia de un accidente de trabajo exige la demostración de la culpa patronal, la cual se establece cuando los hechos revelen que, se omitió aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios –culpa leve-.

En desarrollo de los señalamientos expuestos en precedencia, conviene puntualizar que los artículos 56 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo consagran como una de las obligaciones del empleador, el suministrar a sus trabajadores los elementos de protección necesarios para evitar accidentes y enfermedades profesionales; además para que pueda imputarse responsabilidad patronal frente a la ocurrencia de hechos dañosos en la persona del trabajador se exige la concurrencia de tres elementos:

- (i) La demostración de la afectación de la integridad o la salud del trabajador;
- (ii) La prueba del incumplimiento de los deberes de protección y seguridad respecto de los trabajadores; y
- (iii) La relación de causalidad entre dicha afectación y el incumplimiento por el empleador, esto es, los tres elementos de la responsabilidad: el daño, la culpa y el nexo causal.

Descendiendo al caso bajo estudio, corresponde a la Sala analizar el material probatorio recaudado a efectos de determinar, si en este asunto, la parte demandante demostró la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo al señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO, para considerar acreditada la culpa patronal.

Como ya se expuso anteriormente, no existe duda en cuanto a la relación laboral entre el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO (q.e.p.d.) y la sociedad LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A., según el cuál y conforme al contrato de trabajo sus labores iniciaron en oficios varios y posteriormente, como operador de maquinaria pesada.

Se alega en la demanda que el empleador no cumplió con el deber de cuidado y el cumplimiento de las normas de seguridad, dado que se trataba de un trabajo en altura, no se encontraba certificado para operar la planta trituradora, ni tampoco fue capacitado, lo que permitió que ocurriera el accidente laboral mortal; que además la máquina trituradora se encontraba en mal estado de las bandas y las chapetas, además de un diálogo grabado por el occiso al jefe ingeniero en el que da cuenta sobre la forma en que debía ejecutar sus labores.

Dentro de las pruebas recaudadas se tienen las siguientes:

- Contrato de trabajo de fecha 5 de noviembre de 2009 y acta de modificación de mutuo acuerdo de fecha 1 de marzo de 2014.
- Copia de la liquidación del contrato y cesantías

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

- Certificación de trabajo suscrita por la MACUIRA de fecha 13 de abril de 2013.
- Copia de la historia clínica del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO.
- Registro de defunción y acta de nacimiento de WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO.
- Formulario de dictamen para la determinación de origen del accidente de origen accidente de la enfermedad y muerte No. 933029 del 16 de abril de 2015 emitido por la ARL POSITIVA
- Fotocopia de la cédula de MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA, WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO, ROSMIRA ZAMBRANO DE MERCADO y fotocopia de las tarjetas de identidad de los menores ÁNGEL MANUEL Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE.
- Fotocopia de los registros civiles de ÁNGEL MANUEL, WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE, ANUAR DE JESÚS, FRANCISCO JAVIER, WILLIAM SEGUNDO MERCADO ZAMBRANO Y ARLEY PADILLA ZAMBRANO.
- Audio de la conversación de WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO con el jefe de producción el día 19 de febrero de 2015.
- Derecho de petición, junto con la respuesta del expediente laboral del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO expedido por la demandada.
- Fotocopia de la solicitud y respuesta de la ARL POSITIVA.
- Declaraciones extraproceso de EDWIN PADILLA EDILBERTO GAMARRA GARCÍA.

Por su parte la sociedad demandada LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A. adjuntó las siguientes pruebas documentales:

- Registros de inducción – entrenamiento y capacitaciones, frente a temas de Política de salud ocupacional, higiene y seguridad industrial, obstáculo, reinducción HSE, actitud y aptitud, equipo de protección personal, agotamiento físico – mental, se busca herramienta, exceso de confianza, lecciones aprendidas, uso adecuado de EPP, prevención de riesgos laborales, EPP, prevención de accidente, prevención de riesgos laborales, auto protección, seguridad basa en el comportamiento, cuidados con los equipos y maquinaria pesada, incidentes y accidentes de trabajo, política de trabajo con calidad, reinducción HSE, salto mortal, zona de alto riesgo, estado mental, señalización de áreas de trabajo, reporte de incidentes, etc, entre los cuales se observa que en la mayoría estuvo presente el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO .
- Manual del procedimiento para empalme de banda transportadora en planta trituradora EP.
- Formatos de entrega de dotación y elementos de protección personal.
- Formato de análisis de trabajo seguro de fecha 23 de octubre de 2012, en el que se hizo revisiones electromecánicas a los equipos de trituración.
- Historia clínica ocupacional del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO para operario de maquinaria pesada de fechas 9 de mayo de 2009, 12 de enero de 2010, 26 de julio de 2011, 12 de julio de 2012, 9 de enero de 2013 y 26 de enero de 2014.
- Concepto de aptitud de trabajo en alturas de fecha 06 de marzo de 2015.

- Certificado de la ARL POSITIVA sobre el nivel de riesgo de los afiliados.
- Instrucciones sobre el manejo de la planta trituradora y sus riesgos, procedimientos aplicados al proceso de trituración.
- Control de entrega de suministros firmados por el señor MERCADO ZAMBRANO.
- Estudios técnicos de exposición a material particulado fracción respirable y a sílice cristalina, exposición de riesgos químicos realizados por la ARL POSITIVA.
- Evaluación del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, para los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por la ARL POSITIVA.
- formato de asistencia a capacitación de brigadas y simulacro.
- Plan de emergencia en la planta trituradora y asfalto el Ebanal de fecha 14 de enero de 2015.
- Listado de asistencia a capacitación de brigadistas, primeros auxilios el 3 de abril de 2014.
- Informe de accidente de los señores ELEINER BENJUMEA Y EULISIS MINDIOLA, sobre el accidente ocurrido el 17 de marzo de 2015.
- Concepto técnico al sitio de trabajo, luego de ocurrido el accidente de trabajo por la SECRETARIA DE SALUD DE LA GUAJIRA.
- Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo 2015.
- Actas de reuniones de COPASO Y SSOA.
- Informe de FLABIO CESAR SÁNCHEZ como presidente del COPASO sobre el accidente ocurrido el 17 de marzo de 2015.
- Autorización de cambio de turno de fecha 17 de marzo de 2015.
- Informe sobre el accidente de trabajo realizado por la MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIÓN S.A.
- Fotocopia de la liquidación del contrato de trabajo ilegible y liquidación de cesantías.
- Determinación del origen del accidente ocurrido por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS., junto con el estudio adjunto.
- Visita administrativa practicada por la Inspección III de Trabajo de la Guajira el 29 de abril de 2015.

Como pruebas solicitadas por la parte actora, se recibió interrogatorio del señor JOSÉ MANUEL BARROS representante legal de la sociedad demandada, quien reconoció que para acceder al punto de operación de la máquina debía subir por una escalera, el cual tenía pasamanos y todos los elementos de seguridad; que el señor WILMER no requería estar acreditado en trabajo en alturas, dado que el trabajo que desarrollaba como operario no lo requería, aunque si recibieron capacitaciones por parte del SENA. En cuanto al perfil del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO para desarrollar la labor, expuso que sí lo cumplía conforme al manual de funciones, motivo por el cual al observar las habilidades se ascendió. Respecto al daño de las chapetas, argumentó tratarse de minucias, por tanto, la gerencia no está al tanto y, eso se trata con el coordinador.

La señora DIANA PATRICIA MUÑOZ NAVARRO de profesión enfermera, expuso que atendió el caso el día del accidente y llegó al sitio cuando aún WILMER se encontraba atrapado, desconociendo si el personal que allí se encontraba era brigadistas o le habían prestado los primeros auxilios, pues cuando llega al sitio solo está pendiente de ayudar y dar la atención que requiere, para lo cual agregó que debió subir unas escaleras y luego de haberlo sacado, lo llevaron en la ambulancia, pero en el camino falleció.

Por la parte demandada se recibió declaración al señor JAWIN EDUARDO GÓMEZ FREYLE, en su calidad de ingeniero industrial especialista en seguridad industrial y administrador del riesgo en la ARL POSITIVA, quien señaló que hizo asistencia al evento y al hacer el ejercicio de colección de información, emitieron un concepto técnico y unas recomendaciones asociadas a las causas del accidente; que la MACUIRA cumplió los requisitos para llevar a cabo la investigación, la que soportada en la metodología de espina de pescado, en la cual básicamente se organizan todos los factores causales y adicional a eso se hace una lluvia de ideas sobre las causas probables que se generan y dan lugar al acta final de proceso y se va haciendo por descarte, cuáles si y cuáles no; que en el caso se emitieron 5 recomendaciones a la empresa, dos enfocadas a fuente y tres al medio, hubo algunas asociadas al tema de protección vacía, otras sobre el procedimiento de bloque de fuente de energía, otras sobre inducción, esto con el fin de estar ligadas a los factores causales que se consideró en la generación del evento, las cuales fueron acatadas por la empresa. Al preguntársele por qué dentro de las recomendaciones dadas por la ARL no se tuvo en cuenta los equipos de protección personal para el trabajo en alturas, respondió que cuando se revisó la dinámica del evento y se contrasta con el procedimiento técnico asociado a esa actividad, no se encontró que el paso que estaba realizando el trabajador hiciera parte del procedimiento y se estableció que lo que se hizo fue, un atajo y por eso no se emitió recomendaciones sobre un punto que no es parte de la rutina del procedimiento, pues el trabajador no debía estar en ese punto, sino que debía tenerla en otra posición; que una vez calificado el evento como laboral se reconoció la pensión de sobrevivientes, que es la que aplica en este caso.

Expuso que el atajo es toda actividad o todo paso por fuera del procedimiento que se hace detallado para realizar de manera segura, cierta actividad, que cuando el trabajador se desvía de esa actividad, que utilizó para hacerlo más rápido eso normalmente lleva a cometer errores y por eso, utilizó dicho termino; que por lo anterior, no pueden hacerse temas de prevención, pues no es un paso normal y tampoco pueden hacerse recomendaciones; que se ordenó poner una medida de protección pasiva sobre la banda transportadora, con el fin de evitar que pueda volver a suceder un evento en las mismas condiciones. Respecto a las competencias del trabajador, expuso que eso era algo que la empresa debía verificar y, por eso hay una asignación del riesgo y de un cargo. Negó que una de las posibilidades que influyó en el accidente fue la baja motivación del trabajador o el desestimulo, porque la técnica de espina de pescado es un ejercicio donde se establece las causas probables y seguramente si no hay una recomendación asociada a eso, se descartó en el ejercicio y esa causa no hizo parte del desarrollo del evento; agregó que cuando hay un accidente se evalúa en forma integrada el proceso y tratan de ir un poco más allá para generar medidas correctivas para evitar que vuelva a ocurrir un evento similar.

El señor VÍCTOR MANUEL TORRES RAMOS quien prestó sus servicios con GECOLSA, expuso que los riesgos al cambiar las chapetas eran muchos, tales como machucones, golpes, etc., y que no es recomendado hacer enchapetados, dado que lo que se debe es cambiar la banda, pues esa es una solución rápida para un desvare; que cuando las bandas están a la altura no están a nivel de piso y están en partes incómodas hay que meterse y hacer el arreglo; que hizo la capacitación cuando se entregó el equipo y en ese momento no estaba Wilmer, luego iba hacer revisiones y simplemente daban las instrucciones sobre lo que se arregla y se revisaba.

MARCOS JAVIER PINEDA GALVIS en su calidad de director de planta de la Macuira quien para la fecha de los hechos era el coordinador de producción expuso que una vez fue notificado del accidente acudió al sitio; que el señor WILMER tenía competencia de hacer mantenimientos rutinarios siempre y cuando él lo autorizara, por lo que hizo una explicación sobre el mantenimiento preventivo a la máquina tales como cambio de aceite en los motores, enchapetados, cambios de correas, engrase en general; que los riesgos para hacer un enchapetado son mínimos dado que tiene unos gatos hidráulicos y lo que hace es abrir la banda en menos de un minuto y la misma se reposa en el suelo, por lo que solo puede haber un pellizco, cortaduras o machucones. Explicó cómo funciona la planta de trituración y compartió en la audiencia varias imágenes en donde informaba la diferencia de la reparación de la banda se hace a nivel de piso y otro modelo de máquina trituradora, en la cual si el trabajo se hace es en alturas; que el arreglo de las chapetas lo hizo el trabajador en un sitio no adecuado, dado que bastaba con abrir el escorpión y que la banda vaya directamente al piso; que los trabajos que realizaba el señor WILMER MERCADO eran solo reparaciones de cambiar la chapeta, hacer un hueco y meter esas grapitas, pero ya un desarme general del cono o algo por el estilo, si tocaba con la gente de GECOLSA. Señaló que se hizo un análisis de trabajo seguro y debían llenar el formato ATS en el que se identifican riesgos, peligros; insistió que lo procedente era abrir el escorpión y de ahí realizar el arreglo, lo cual no se hizo y por ello se instaló una rejilla para evitar ese tipo de imprudencias. Por último y frente a la grabación no negó que hubiera tenido esa conversación, pero agregó que no supo con qué fin se realizó, que en cuanto a la actitud del trabajador con ocasión del fallecimiento de su padre, aunque no quedó grabado, le ofreció apoyo psicológico en la empresa y el señor dijo que no, y luego de eso, cambió su actitud.

LESMAR ROBERT FUENMAYOR RIVADENEIRA, inspector del Ministerio de Trabajo, señaló que tuvo un proceso de investigación y de acuerdo a ello se concluyó que la empresa cumplió con la norma de riesgos laborales, precisamente con la información que aporta la ARL porque son ellos quienes se encargan de hacer el control.

De las pruebas testimoniales citadas anteriores, se puede decir que ninguno de los testigos aquí citados, presenciaron el accidente de trabajo que lamentablemente ocasionó la muerte al trabajador WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO, por lo que debemos remitirnos a los documentos allegados al expediente a efectos de acreditar la culpa de la parte demandada.

Tal como lo ha enseñado nuestra más alta Corporación en esta clase de procesos no se presume la culpa patronal, pues el éxito de la pretensión aquí reclamada, radica en demostrar la culpa del empleador en la producción del resultado dañoso para el trabajador y que le faltó diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, entre ellos la culpa leve.

En el asunto sometido a consideración, obra en el expediente digital, los informes rendidos por los compañeros de trabajo del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO en los que narran lo que sucedió, dado que éstos si presenciaron el accidente y dijeron lo siguiente:

**ELEINER BENJUMEA, expuso:**

Yo Eleiner Benjumea me encontraba laborando en el turno de la noche me encontraba con el compañero Mindiola y el compañero Wulmer y fuimos a mirar la banda y nos dimos cuenta que se habían roto unas chafetas y nos mandó a buscar las chafetas y a Mindiola la mono y un saca bocas y luego me mandó a publicar una tabla y traje una muy corta y mediana que Mindiola la más larga y a Mindiola lo envió a acciones al botón solo de la banda y cuando tenía de regreso a donde estaba el compañero Wulmer me avisó que la banda se lo estaba a irse seña al compañero Mindiola y al correo y accionó el botón de emergencia y la banda se detuvo y corrimos a auxiliarlo y Wulmer nos habló y nos dijo que cortáramos la banda y los bajáramos a ella y llegaron los primeros  
FECHA DEL INFORME 17-03-2015 HORA 8:10 pm  
FIRMA: Eleiner Benjumea

Reporte No. \_\_\_\_\_  
NOMBRE: Eleiner Benjumea C.C No 111845284 EDAD 22  
CARGO: O. Varías ACTIVIDAD REALIZADA Mantenimiento de banda  
EXPERIENCIA EN LA COMPAÑÍA: 4 meses EN EL CARGO 4 meses  
FECHA DEL INCIDENTE / ACCIDENTE 17-03-2015 HORA: 6:35 pm  
SUPERVISOR INMEDIATO: Wulmer Mercado  
FRENTE DE TRABAJO: Planta Arituro de la

DESCRIPCION DE LO OCURRIDO:  
Yo, el abajo firmante, declaro que lo expresado aquí se ajusta a la verdad y no es producto de presión alguna.

Auxilio y la ambulancia y se lo llevaron a Richacha.

FECHA DEL INFORME 17-03-2015 HORA 8:10 pm  
FIRMA: Eleiner Benjumea

**EULISIS MINDIOLA señaló:**

Yo Eulisis Mindiola. Cuando nos encontramos laborando en Horas de la noche. cuando a lo moquino solo presento un rotura en la vanda cuando luego paramos a arreglarla. El compañero Wulmer Mercado me dio el orden de apagar la vanda y ponerle a girar la banda principal durante yo en la parte arriba de la perilla que queda arriba de la vanda. luego yo me deslice a auxiliar. lo ordenó y llegué al tablero apague la alarma y accione la vanda principal. cuando vino uno a el compañero haciendo señas que apague y es Hay cuando me dirigí al botón de emergencia a accionarlo y automáticamente la moquina se apago. y luego bajo y me doy cuenta que wulmer había sido arrojado por la banda y tomamos la bicicleta y me subí y corte la vanda que lo tenía accionado.  
FECHA DEL INFORME 17-03-2015 HORA 8:20 pm  
FIRMA: Eulisis Mindiola

Reporte No. \_\_\_\_\_  
NOMBRE: Fabián Pineda C.C. No. 1122403376 EDAD: 25 años  
CARGO: Oficios bajos ACTIVIDAD REALIZADA \_\_\_\_\_  
EXPERIENCIA EN LA COMPAÑÍA: 4 meses EN EL CARGO 3 años  
FECHA DEL INCIDENTE / ACCIDENTE 17-3-2015 HORA: 6:35  
SUPERVISOR INMEDIATO: Wilmer Mercado  
FRENTE DE TRABAJO: Planta trituradora el Ebanal  
DESCRIPCION DE LO OCURRIDO:  
Yo, el abajo firmante, declaro que lo expresado aquí se ajusta a la verdad y no es producto de presión alguna.  
Desivando La indicaciones de él que le ordena la vanda  
Principal por donde fuera y me dio que lo sacara de donde estaba  
Presionado y que le sostubiera la cabeza y se seguida llamo el  
Personal de auxilio para bajarlo y subirlo a la Ambulancia.  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
FECHA DEL INFORME 17-03-2015 HORA 8:20 PM  
FIRMA: Fabián Pineda

De acuerdo a lo allí indicado, el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO ya había realizado el cambio de las chapetas y se encontraba subido sobre la parrilla que queda encima de la banda, por lo que le da la orden de apagar la sirena y girar la banda principal, lo que generó una vibración que le hizo perder el equilibrio, con las consecuencias nefastas ya conocidas.

Precisamente en el dictamen emitido por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. allegado con la demanda, para determinar el origen del accidente y la muerte, se concluyó que el trabajador se encontraba haciendo inspección y cambio de una chapeta y al solicitar al auxiliar que arranque la banda cae sobre ella generándole politraumatismo que le causa la muerte al momento de llegar a la clínica; se anotó además en la investigación del accidente, que el suceso ocurrió durante la normal operación de la planta de triturado y se presentó una falla en la banda, lo que obligó a practicar un mantenimiento rutinario, ubicándose el occiso en una parrilla ubicada sobre la banda, pidiéndole al compañero que desactivara el control de mando de la alarma para silenciarla y que accionara el botón para poner en marcha para verificar la parte averiada, sin embargo al accionar el botón de encendido se genera una vibración en la plataforma, lo cual generó un desequilibrio del cuerpo y cae sobre la banda que se encontraba en movimiento, quedando atrapado.

El citado informe concluyó que el procedimiento fue inadecuado para inspeccionar la banda transportadora y dar la orden de encender la máquina, cuando una persona se encuentra sobre la parrilla, por lo que hubo falta de percepción de las recomendaciones del manual de operaciones y seguridad del equipo.

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

También de lo expuesto por el administrador del riesgo de la ARL POSITIVA JAWIN EDUARDO GÓMEZ FREYLE en su declaración, aseguró que al revisar la dinámica del evento y el procedimiento técnico asociado, se encontró que el trabajador tomó un atajo, esto es, una situación que no hace parte del procedimiento, esto es, con el fin de realizar una actividad de manera segura, pero en este caso, el trabajador desvió esa actividad y utilizó un atajo para hacerlo más rápido, lo que normalmente lleva a cometer errores, motivo por el cual no se pudo hacer ninguna recomendación.

De acuerdo con lo anterior, entonces el occiso realizó una maniobra que no se encontraba autorizada dentro del procedimiento técnico asociado a esa actividad, por lo que no es posible deducir la responsabilidad reclamada, pues como se ha indicado en esta clase de asuntos, lo que se sanciona es la conducta culposa, o la falta de cuidado o diligencia del empleador que origina un daño a su trabajador, la que no se observa en el presente caso.

Según los anexos de la demanda hay un sinnúmero de registros de inducción, entrenamiento, capacitaciones, reinducción de HSE, equipos de protección personal, prevención de accidentes, prevención de riesgos laborales, etc., en los que en la mayoría de ellos asistió el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO, por lo que no puede asegurarse que la entidad incumplió las normas de salud ocupacional y riesgos laborales, lo cual es corroborado por el Profesional de la ARL POSITIVA, quien realizó la visita luego del accidente y agregó que se emitieron 5 recomendaciones dentro de las cuales dos estaban enfocadas a fuente y tres a fuente de energía, otras sobre inducción y toda las cumplió la sociedad demandada.

Igualmente obra la historia clínica ocupacional del señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO durante los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, documentos que no fueron desconocidos por la parte actora, así como la conformación de brigadistas para la prestación de los primeros auxilios, con lo que se demuestra el cumplimiento de las normas de salud ocupacional y riesgos laborales. También el Inspector del Trabajo, luego de efectuado el proceso de investigación del accidente mortal del trabajador, concluyó que la empresa cumplió con las normas de riesgos laborales, dado que la ARL le hizo seguimiento.

Así las cosas, considera la Sala que no hay prueba sobre la negligencia del empleador, carga de la prueba que conforme al art. 167 del C.G.P., se encuentra en cabeza de la parte demandante, quien tenía el deber de demostrar su culpa en la producción del resultado dañoso para el trabajador y en este caso, para sus hijos a quienes no cobijó la excepción de prescripción, por lo que no resulta procedente imponer una condena en este sentido.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10262-2017 que cuando se habla de indemnización total de perjuicios, se está en el ámbito de la culpa probada, , conceptuó: “(...) *no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, ello comoquiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...».* (Negrilla original del texto).

De lo expuesto entonces, se concluye que el elemento esencial de la existencia de la culpa leve no fue acreditado suficientemente, pues nada demostró frente a la causa que ocasionó el accidente mortal y que ello, era consecuencia de la falta de previsión por parte de la empresa, pues se sabe que los tres presupuestos contenidos en el artículo 216 del CST descansan sobre los elementos propios de la responsabilidad (hecho dañino, daño y nexos causal) los que deben probarse para la prosperidad de la indemnización total y ordinaria de perjuicios en materia laboral.

En cuanto a la queja de que el trabajo desarrollado por el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO era en alturas, por lo que debía tener un arnés, debe decirse que conforme a los documentos aportados al expediente el cargo era el de operario de maquinaria pesada y, por tanto, no lo requería. Precisamente, el testigo MARCOS JAVIER PINEDA GALVIS quien para la época de los hechos era el coordinador de producción explicó de manera detallada, como se hacía el enchapetado lo que no genera ningún riesgo, salvo los de un pellizco, cortaduras o machucones, teniendo en cuenta que para realizar el enchapetado primero se abre el escorpión dado que tenía un gato hidráulico que abre la banda, la cual debe ser reposada en el suelo, según lo ilustró con las diapositivas en la audiencia.

Basta anotar que si bien, el señor WILMER MANUEL MERCADO ZAMBRANO realizaba reparaciones generales, lo cierto es que no cumplió con el procedimiento establecido conforme al manual para el empalme de banda transportadora en planta trituradora, por lo que se generó el fatal accidente.

Por último y en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad que debía proveer el empleador al trabajador, conforme a los artículos 56 y 57 del C.S.T., obra en el plenario que les fue suministrada la dotación y los elementos de protección personal, por lo que no hay reproche alguno.

De todo lo anterior y de los medios de prueba adosados al plenario se llega a la conclusión que no se acreditó la *“culpa suficientemente comprobada del empleador”*, por lo que se deberá adicionar la sentencia para declarar no probada la excepción de prescripción frente a los menores ÁNGEL MANUEL Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE y negar las pretensiones de la demanda, según lo señalado anteriormente.

Se condenará en costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) esto es, a la parte demandante. En consecuencia, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, la cual será liquidada por el juzgado de primera instancia, conforme al art. 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado **MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA** en nombre propio y en representación de sus hijos **ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE** y los señores **ROSMIRA ZAMBRANO DE MERCADO, WILLIAM SEGUNDO MERCADO ZAMBRANO, ANUAR DE JESÚS MERCADO ZAMBRANO, FRANCISCO JAVIER MERCADO ZAMBRANO Y ARLEY PADILLA ZAMBRANO** contra la sociedad **LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.** y llamada en garantía **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia impugnada, para **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción frente a los menores **ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE**, conforme se encuentra sustentado en la parte motiva.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto a los menores **ÁNGEL MANUEL MERCADO FINCE Y WILMER ANDRÉS MERCADO FINCE**, conforme se encuentra sustentado en la parte motiva.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) esto es, a la parte demandante. En consecuencia, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, la cual será liquidada por el juzgado de primera instancia, conforme al art. 366 del C.G.P.

**QUINTO:** Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
**Magistrado Ponente**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
**Magistrado**

Rdo. 44001-31-05-001-2018-00076-01  
Proc. ORDINARIO LABORAL  
Dte: MARÍA ÁNGELA FINCE IPUANA Y OTROS  
Ddo. LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.

**Firmado Por:**

**Henry De Jesus Calderon Raudales**  
**Magistrado**  
**Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Carlos Villamizar Suárez**  
**Magistrado**  
**Sala 002 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Paulina Leonor Cabello Campo**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ccdd14a09b8425187b3aafb562b279f5a99b9c436953cab0309feccd17129fad9**

Documento generado en 15/05/2023 02:47:51 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**