

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Magistrada Ponente**

**SL17216-2014
Radicación n° 41405
Acta 11**

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce
(2014)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de **ISABEL MARÍA ACEVEDO MORALES**, contra la sentencia del 28 de enero de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral que la recurrente le promovió a **ASUMIR LTDA.** y a la **SOCIEDAD PORTUARIA DE CARTAGENA S.A.**

I. ANTECEDENTES:

La demandante, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijas menores Julieth Paola, Diana Marcela y Evelyn del Carmen Díaz Acevedo, solicitó que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre Roberto Enrique Díaz Ortega y las sociedades demandadas, el cual terminó por su fallecimiento en accidente de trabajo, ocurrido el 11 de septiembre de 2000; como consecuencia de lo anterior, pidió que se condene solidariamente a las accionadas a pagar los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales (objetivados y subjetivados), por la muerte de su esposo y padre; así como la indexación de las sumas deducidas, los intereses corrientes y moratorios.

Expuso que Roberto Enrique Díaz Ortega celebró con las demandadas un contrato de trabajo el 11 de septiembre de 2000, su salario fue de \$260.100,00, y se desempeñó como «*trabajador de mantenimiento*»; que ese mismo día cuando se encontraba reparando el techo de la sociedad portuaria y en cumplimiento de los oficios contenidos en el contrato, sufrió un accidente que le ocasionó la muerte; el trabajador no contó con ninguna medida de seguridad para proteger su integridad física, por lo que el infortunio se produjo por culpa de los empleadores; en la investigación realizada por la A.R.P. y los funcionarios del Ministerio de Trabajo, se constató que entre sus causas inmediatas y básicas está la falta de elementos de protección; que existe solidaridad entre «*Asumir Ltda*» y la «*Sociedad Portuaria de Cartagena*», por

cuanto las actividades realizadas por los contratistas son labores conexas, propias, normales y ordinarias de la última sociedad mencionada; el accidente de trabajo se pudo haber evitado, de haber tenido medidas de salud ocupacional en la empresa, por lo que ésta debe reparar integralmente los perjuicios; que contrajo matrimonio católico con Díaz Ortega el 19 de diciembre de 1987, de cuya unión procrearon 3 hijas.

II. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

La sociedad «*ASUMIR LTDA*» se opuso a las pretensiones incoadas, y aun cuando aceptó la relación laboral que sostuvo con Díaz Ortega, adujo que no le constaba la fecha de la celebración del contrato de trabajo, como tampoco el salario devengado; negó los demás hechos esgrimidos y propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y error en el cálculo de la indemnización (folios 39 a 44); no obstante, por auto de 19 de noviembre de 2002, el Juzgado la tuvo por no contestada (folio 129).

Por su parte, la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA S.A. también contestó la demanda con oposición a las reclamaciones, negó los hechos y adujo que nunca celebró contrato de trabajo con Díaz Ortega, pues convino con «*ASUMIR LTDA*» la prestación de los servicios de aseo y mantenimiento de sus instalaciones. Propuso la excepción previa de «*inexistencia de la sociedad demandada Sociedad Portuaria de Cartagena*» y de fondo las de carencia de

culpa en la ocurrencia del accidente, afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales, ausencia de solidaridad, carencia de derecho y causa para pedir y prescripción (folios 70 a 77).

En proveído de 8 de julio de 2003, el despacho de primer grado declaró probada la excepción de inexistencia de la sociedad demandada, esto es la Portuaria de Cartagena (folio 30), lo cual confirmó el Superior el 15 de septiembre de 2004 (folios 9 a 12), y por lo cual fue excluida del trámite.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, por decisión de 9 de junio de 2006, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones e impuso costas a la parte actora (folios 210 a 215).

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del demandante, el ad quem mediante providencia de 28 de enero de 2009, confirmó la de primer grado, sin imponer costas en la alzada (folios 14 a 22 del cuaderno del Tribunal).

Fijó como problema jurídico la determinación de la existencia de culpa patronal en la muerte de Roberto Enrique Díaz, específicamente en lo relativo a la adopción

Radicación n.º 41405

de medidas de seguridad para el cumplimiento de sus labores.

Explicó que el marco jurídico para dicha definición era el contenido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y luego copió un pasaje de una sentencia de esta Sala, de 30 de junio de 2005, radicado 22656, relativa a los deberes de protección y seguridad que le corresponden al empleador.

Al referirse al asunto en concreto, advirtió que *“para la prosperidad de las pretensiones al demandante le correspondía demostrar que la demandada lo envió a trabajar en el arreglo del techo de la bodega # 5 e incumplió culposamente las medidas de seguridad adecuadas para el trabajo encomendado”* y continuó con que *“en este caso se observa que el trabajador ROBERTO ENRIQUE DÍAZ falleció el 11 de septiembre de 2000 al caer del techo de la bodega #5 de la Sociedad Portuaria, de una altura de aproximadamente 6,20 metros, sin embargo no hay prueba de que el empleador le hubiese dado orden de subirse sin las medidas de seguridad, ya que el testigo FÉLIX BLANCO QUINTANA, en quien se apoya el apelante, es de oídas, ya que no presenció el accidente no vio cómo se subió a la cubierta de la bodega 5, enterándose por sus compañeros (Folio 166), por lo cual quedó sin demostrar que se le hubiese ordenado subir al techo para arreglar las tejas, sin las debidas medidas de seguridad con el incumplimiento culposo del empleador (no hay más pruebas testimoniales al respecto, ya que fue tachado el testimonio de Julio Acevedo Padilla por ser hermano de la demandante) y además, el testigo afirma que ROBERTO ENRIQUE DÍAZ el día del accidente estaba era asignado a la bodega #3, pintando con Wilfrido y utilizando la máquina elevadora Marlif, la cual es segura “perdiéndosele” al*

Radicación n.º 41405
compañero, contestando expresamente “él sabía que no podíamos subir sin autorización, como cada vez íbamos a reparar una lámina siempre éramos dos personas, no sé el motivo por el cual él lo hizo solo”.

Enfatizó en que no quedó demostrado que al trabajador se le conminara a arreglar el techo, y que no existió comprobación sobre los motivos por los cuales ocurrió el accidente, de manera que no estaba demostrada la culpa del empleador *“en la toma de las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el trabajador sufriera menoscabo en su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo, no emergiendo la responsabilidad para conceder la indemnizar (sic) ordinaria y total reclamada por la demandante”.*

Culminó con que *«otro argumento del apelante se refiere a que el testigo FÉLIX BLANCO QUINTANA manifestó que las capacitaciones sobre seguridad industrial se dieron después del accidente, sin embargo el mismo testigo expresó que sí había medidas de seguridad que conocía el trabajador y que no cumplió, como son las de no trabajar sólo y sin la máquina elevadora o sin andamios o escalera, sin cinturón de seguridad y sin autorización del ingeniero Edwin Galeano».*

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue propuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte; pretende que se case totalmente la sentencia del Tribunal, y en instancia, *«se revoque la (...) de primera y segunda instancia y en su lugar se reconozcan las pretensiones de la demanda».*

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló dos cargos que no fueron replicados.

VI. PRIMER CARGO

Textualmente lo planteó así: *«acuso la sentencia impugnada de violar directamente (sic), por aplicación indebida, los artículos 11, 12 y 17 de la Ley 6 de 1945, en relación con los artículos 216 del C.S.T.; 26, numerales 1 y 2, del Decreto 2127 de 1945; 63, 1604, 1738, 2341 y 2347 del Código Civil; 9, 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994; 100 del C.P.; 59 del C. de P.P.; 174, 177, 226, 227, 228, 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil; 60 y 61 del C.P.C. Por interpretación errónea».*

Señaló como errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal, los siguientes:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que se le asignó y ordenó al trabajador ROBERTO DÍAZ ORTEGA subir al techo para arreglar las tejas del techo de la bodega #5.*
- 2. No dar por demostrado, estándolo, que solo hasta el día del fallecimiento del trabajador ROBERTO DÍAZ ORTEGA, fue que se realizaron las capacitaciones sobre seguridad industrial.*

Destacó que los anteriores yerros fácticos fueron producto de la equivocada apreciación que hizo el Tribunal del testimonio de Félix Blanco Quintana a (folio 165 a 166)

y la falta de valoración de las documentales de folios 186 a 189.

En su demostración afirma que en el reporte de investigación de accidentes con lesión, del 11 de septiembre de 2000, se lee claramente que por radio se autorizó a ROBERTO DÍAZ ORTEGA para que procediera a la reparación de la teja corrida en la bodega #5. Advirtió que textualmente en dicho documento se consignó que: *«el trabajador realizaba una actividad propia de sus funciones, que la labor en la cual perdió la vida había sido ordenada por el empleador y que la falta de la medida de seguridad en la operación de la máquina fue la causante del accidente de trabajo»*.

Aduce que, igualmente, el testigo Félix Blanco Quintana manifestó que esas actividades de reparación se realizaban con andamio o escalera con evidente dificultad, que siempre se efectuaban sin autorización y que las charlas de seguridad las hicieron después del accidente, pues antes no las habían dado. En tal virtud, precisó que si los juzgadores de primero y segundo grado hubieran aplicado correctamente los artículos que regulan lo relativo al accidente de trabajo al hecho narrado conforme a lo que relató el testigo, tendrían que concluir que hubo culpa comprobada del empleador.

VII. SE CONSIDERA

El trabajo humano se edifica como factor de progreso social, de desarrollo de las técnicas y avances en las distintas áreas en las que se utiliza, y como punto vital para materializar las aspiraciones de los ciudadanos, por eso si bien, su concepción derivó del derecho civil, entre otros como un simple arrendamiento de servicios, se convirtió en ciencia autónoma, con plena incidencia en la vida de las naciones, y de tal importancia que no es posible comprender una sociedad sin su utilización y menos sin su regulación.

Desde luego la ejecución del trabajo tiene riesgos propios, que han venido siendo menguados por la creación que el propio ser humano ha realizado de instrumentos y máquinas que aminoran y facilitan las labores, pero pese a las cuales aquellos subsisten y se hacen más patentes en determinadas áreas.

Es justamente esa situación la que ha permitido que la legislación social hubiera tenido una preocupación constante por la manera como esas situaciones se compensan, o se resarzan cuando quiera que se concreten; inicialmente la ley inglesa de 1897, conocida como de compensación de los trabajadores, contempló por primera vez la protección del trabajo subordinado, específicamente las contingencias propias de su realización, con un claro desarrollo posterior en la forma como se concebía la responsabilidad individual del empleador.

En Colombia la Ley 57 de 1915 vino a regular lo concerniente a los accidentes de trabajo, allí se estableció que el empleador era responsable de lo ocurrido a los operarios con motivo de las tareas encomendadas, y excluyó de tal carga cuando se comprobara la culpa del obrero o la fuerza mayor, el descuido, el ataque súbito de la enfermedad que lo privara de la fuerza física, o la violación a los reglamentos de la empresa; también se definió en dicha normativa la culpa, y se delimitó en ella la imprudencia o descuido, el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia de órdenes superiores y en general todo acto de desafuero del trabajador en contravía de lo dispuesto por su contratante. En ese orden, se tarifó un pago según el tipo de eventualidad que ocurriese, permitiendo la posibilidad de los empleadores de sustituir los riesgos a través de una «*sociedad debidamente constituida*», aspecto que luego fue regulado por las Leyes 32 de 1922 y 133 de 1931 (seguro colectivo obligatorio e indemnizaciones por accidente de trabajo).

El Decreto 2350 de 1944 reafirmó la responsabilidad de los empleadores en la compensación por las lesiones sufridas por causa de un accidente laboral, y la Ley 6ª de 1945 determinó, en su artículo 12, la fórmula indemnizatoria “*por culpa comprobada del patrono*”, pero fue el Código Sustantivo del Trabajo el que vino a determinar, por este largo período, la manera como se origina el resarcimiento de ese daño.

En verdad el artículo 216 de dicho Estatuto delimitó la materia y mantiene su vigor, pese a la posterior implementación del sistema general de seguridad social en riesgos profesionales, por ello se ha diferenciado desde siempre esta regulación o reparación tarifada de riesgos, con la indemnización integral que emana de la culpa del patrono en el desarrollo del trabajo.

Con base en el texto de dicha disposición es que la jurisprudencia de esta Sala ha desarrollado la doctrina de la culpa, que se desprende de la rama civil, y por virtud de la cual el daño debe compensarse cuando quiera que se demuestre que en ella incurrió el patrono.

Esa idea de justicia que inspira las relaciones en el trabajo es la que ha permitido decantar, desde la Corte, que es necesario determinar que la conducta del empleador fue negligente, omisiva o descuidada, a tal punto que se hace merecedor del pago de la indemnización, pues es el propio Código Sustantivo del Trabajo el que, en su artículo 57 contempla una serie de obligaciones a su cargo, como la de poner a disposición de los empleados los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de labores, procurarles elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de manera que con ellos se garantice razonablemente su seguridad y salud.

En lo que atañe al trabajo en las alturas, incluidos los tejados, cabe señalar que el Convenio 167 y la

Recomendación 175 sobre seguridad social y salud en la construcción, adoptados a través de la Ley 52 de 1993, incorporaron como factor de responsabilidad la necesidad del control efectivo del empleador, en punto a los métodos y a la utilización de las herramientas brindadas, las cuales en todo caso se deben proveer de buena calidad.

En el artículo 14 *ibídem* se contempló que las escaleras o andamiajes debían *«afianzarse correctamente para impedir todo movimiento involuntario (...) construirse y utilizarse de conformidad con la legislación nacional (...) ser inspeccionados por una persona competente en los casos y movimientos prescritos»*.

Así mismo la disposición 18 señala que *«para prevenir un riesgo o cuando la altura de la estructura o su pendiente excedan de las fijadas por la legislación nacional, deberán tomarse medidas preventivas para evitar las caídas de trabajadores y de herramientas u otros materiales u objetos (...) cuando los trabajadores hayan de trabajar encima o cerca de tejados o de cualquier otra superficie de manera frágil o puedan caerse a través de él»*.

Debe insistirse en 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 punto a lo aquí discutido, el Tribunal desestimó las pretensiones fundado en que no estaba demostrado que al trabajador se le hubiese dado la orden de reparar el techo de la bodega número 5 *“sin las medidas de seguridad”*.

Para el censor, no obstante, no existe duda que Roberto Enrique Díaz estaba en cumplimiento de una orden del empleador y que la falta de previsión de la empresa sobre su seguridad, fue la que lo condujo a su muerte.

Teniendo en cuenta lo advertido, contrario a lo definido por el ad quem, obraban pruebas según las cuales se acreditó que Díaz Ortega ejecutó la tarea habilitado por la orden que le diera el Ingeniero responsable Edwin Galeano y, por tanto, era necesario que se determinara si ello implicaba o no una situación generadora del resarcimiento del daño o, si por el contrario, la actuación del empleador fue diligente, cuidadosa y responsable.

No debe olvidarse que ante la evidencia de la orden del empleador, éste debía dar cuenta de haber observado los deberes de protección y seguridad, esto es la verificación de que el trabajador estuviera acompañado, la entrega del cinturón de seguridad y de los elementos básicos para ejecutar la tarea, o por lo menos de que se hubiesen dado instrucciones claras y coherentes sobre la materia, de

manera tal que se comprendiera el riesgo en la realización de la orden y las consecuencias del incumplimiento, pues no basta incluso con entregar una dotación si no existe una información veraz que permita identificar su pertinencia y necesidad en el desarrollo del trabajo.

Es que si no se demuestra esa diligencia ordinaria, ello constituye fuente de culpa en la contingencia surgida del accidente de trabajo, y así lo ha considerado esta Corte, entre otras en sentencia CSJ SL, 14 Agos. 2012, rad. 39446:

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

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

(...)

Radicación n.º 41405

Recuérdese como, la jurisprudencia, de antaño, si bien es cierto ha venido precisando que la exigencia contenida en el artículo 216 del C.S.T. cuando reclama para la procedencia de la indemnización plena de perjuicios, la acreditación de la culpa suficientemente comprobada del empleador, que la carga probatoria en principio recae en quien demanda su reconocimiento, también ha señalado que tratándose del deber de prueba de la diligencia contractual “ha de valer la que impone el artículo 1604 del C.C. según la cual la prueba de la diligencia incumbe al que ha debido emplearlo.

Así las cosas, competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual a quien le incumbía probar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y de seguridad impuestas por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador; por lo que, cuando menos se esperaba, por parte de esta Sala, contar con los medios de acreditación que dieran cuenta de las capacitaciones que se le suministraron al trabajador a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado.

En efecto se observa que a folio 186 obra el reporte de investigación de accidentes con lesión, en el que consta mayor información de su ocurrencia, esto es que «se recibió una solicitud por radio del sr Fredy Hoyos sobre una lámina corrida en la bodega 5 módulo 1, se le autorizó al sr Roberto Díaz para que en compañía de otro trabajador procediera realizar la reparación, el sr Roberto D. se dirigió a la bodega 5 sin acompañante y procedió a montarse en la cubierta sin acompañante y al caminar sobre la cubierta una teja de eternit se le quebró y se cae al vacío dando directamente contra el piso del módulo #1 de la Bodega 5»; además aparece en el análisis de la situación que «el trabajador no usó cinturón de

Radicación n.º 41405
seguridad, no utilizó la plataforma aérea requerida para ese tipo de trabajo a pesar de tenerla disponible por el día de hoy», y refiere que con antelación tales instrumentos se habían dado a los empleados y dispone que para evitar otro accidente similar la necesidad de «establecer sanciones preventivas a incumplimiento de normas, aumentar la capacitación del personal para este tipo de trabajos, establecer charla mensual de seguridad para todo el personal».

Otro aparte de la investigación administrativa refiere que *«Edwin Galeano Ingeniero de la Sociedad Portuaria que le corresponde hacer el mantenimiento a las instalaciones de la sociedad tiene cuatro trabajadores de la administradora Asumir a su cargo; el día 11 de sept. recibió de parte del sr Fredy Hoyos una solicitud por radio indicándole que en la bodega N° 5 había una lámina de eternit rodada y allí se estaba metiendo el agua lluvia; el ingeniero autorizó al sr Roberto Díaz O y a otro trabajador para que repararan el daño, seguía el Sr Galeano, el señor Díaz se fue solo hasta la bodega y aprovechó que una señora que estaba instalando una antena les prestara una escalera de mano y se subió hasta la parte superior del techo de la bodega, cuando pisó la lámina que iba a reparar esta se partió y el sr Díaz cayó de una altura aproximada de 7 mts contra el piso, recibiendo múltiples lesiones en diferentes partes del cuerpo que le ocasionaron la muerte horas después en la Clínica Henrique de la Vega».* Igualmente, relaciona como recomendaciones las de *«exigir a los trabajadores utilizar los equipos adecuados para realizar trabajos en altura y también exigir el uso de los elementos de protección de personal (cinturón de seguridad)»,* de donde se deriva que por lo menos hasta esa fecha no existía un control efectivo sobre la utilización de los elementos brindados, lo que sin duda constituía una falla en el deber de cuidado de

la empresa; sin embargo, en la sentencia pese a tal realidad, el ad quem estimó que la orden no estaba probada, ni se detuvo a estudiar si la misma estuvo acompañada de instrucción, capacitación e implementos, en los términos que desde el inicio planteó la actora.

De allí que, al haber omitido la valoración de dichos documentos, que son inequívocos en cuanto a la emisión de la orden por parte del encargado, el ad quem incurrió en los errores manifiestos de hecho que se le endilgan y por tanto el cargo es fundado, sin que se haga necesario estudiar el restante que tenía similar propósito.

En sede de instancia, además de lo anotado anteriormente, debe señalarse que es indiscutida la ocurrencia del accidente y su origen profesional, así como que el proceso solo se adelantó contra la empresa ASUMIR LTDA., dada la prosperidad de la excepción previa que excluyó del litigio a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA, de manera que el punto a resolver es el de si efectivamente la empresa incurrió en la omisión de deber de cuidado, en los términos que describe el artículo 63 y el inciso 3º del precepto 1604 del Código Civil.

En el expediente se encuentra el Programa de Salud Ocupacional de la Sociedad Portuaria de Cartagena, en la que el actor ejercía su labor, allí consta que existía personal *«en contacto frecuente y permanente con todos los trabajadores, tanto fijos como de operadores, cooperativas, transportistas y usuarios»*, y

por ello debían, entre otros *«dar instrucción completa a los trabajadores sobre la forma correcta de ejecutar sus tareas cumpliendo con las normas y procedimientos de seguridad vigentes, **verificar que el personal use y mantenga correctamente sus implementos de protección personal cuando el lugar y el trabajo lo requieran**»* (folio 111 – negrilla fuera de texto).

Ese mismo informe cuenta con una lista de los elementos de protección de personal según los cargos, y en el que ejecutaba Díaz Ortega, esto es “*servicios varios*”, están seleccionadas las casillas de: calzado de casco, calzado sin puntera, guantes, protectores de oído, chaleco reflectivo y cinturón de seguridad.

El testigo Félix Manuel Blanco Quintana indicó que *«En cuanto a lo del accidente le dijeron, no se quién lo mandó de una lámina corrida en bodega 5, pues el señor Roberto Díaz estaba trabajando con Wilfrido Torres en bodega tres, de allí salió para donde (sic) y dejó a Wilfrido que estaba trabajando con una máquina Marlif, el no supo para donde salió, al poco rato escuchó del accidente»*.

Al ser cuestionado el declarante sobre las funciones de oficios varios, que desempeña al igual que Díaz Ortega, desempeñaba, señaló *«albañilería, pintura, cambio de láminas de las bodegas y plomería»*, y al interrogársele la manera como cotidianamente se ejecutaba el cambio de láminas indicó *«esos arreglos de láminas la hacemos con andamio o con escalera cuando nos es fácil»*.

En punto a la ejecución de dicha tarea explicó que *«los andamios cubren los requisitos para trabajar la reparación de los*

Radicación n.º 41405

techos pero ahora hay una máquina que ya no necesitamos para cambiar los andamios, la máquina se llama MARLIF. PREGUNTADO: Diga al despacho esa máquina elevadora Marlif o canasta se utilizaba para el 11 de septiembre de 2000 fecha del accidente para este arreglo de tejas en la bodega #5 CONTESTÓ: Casualmente WILFRIDO y el difunto estaban trabajando con la máquina esa pintando en la bodega 3, de allí fue cuando se le perdió el compañero ROBERTO DÍAZ», advirtió que quien autorizaba la realización de ese tipo de labores era el Ingeniero Edwin Galeano, quien fungía como Jefe de Servicios Generales.

Al ser cuestionado dicho testigo sobre la realización de charlas e instrucciones sobre seguridad industrial para la prevención de accidentes de trabajo manifestó *«de la charla de seguridad industrial eso lo hicieron después del accidente, **nunca lo habían dado**»,* y sobre la manera como se subió a la cubierta refirió que *«allí había una escalera de fibra, allí estaba haciendo un trabajo de una antena, él vio a la escalera esa y subió ... no sé porque lo hizo, si él sabía que no podía podíamos subir a ese techo sin autorización, como cada vez íbamos a reparar una lámina siempre éramos 2 personas, no sé el motivo por el cual él lo hizo solo»,* y sobre la utilización que se hacía del cinturón de seguridad informó que el día del accidente Roberto Díaz no llevaba el cinturón de seguridad por que éste *“lo utiliza el que está manejando la máquina Marlif, o cuando suben dos personas a laborar en él”,* y luego insistió en que los riesgos de no utilizar los medios de seguridad se los dieron tras la ocurrencia del siniestro.

De lo referido pueden extraerse diferentes conclusiones; la primera, que pese a haberse ordenado la realización de una tarea que aparejaba un riesgo, no se vigiló correctamente que el trabajador tuviera unos mínimos elementos de seguridad, atendiendo a que la máquina que se empleaba para el cambio de láminas estaba ocupada en la bodega N° 3 y que por tanto no se podía disponer de ella para ejecutar el requerimiento que dio el Jefe Encargado, y que no advirtió que no estaban armados los andamios en la correspondiente área, contando únicamente con una escalera de fibra de vidrio que fue la que se utilizó y que a la postre condujo a que el accidente fuese fatal.

Tampoco pasa inadvertido que las condiciones que refiere la empresa para la ocurrencia del siniestro fueron las de que *«el trabajador no usó el cinturón de seguridad ... no utilizó la plataforma aérea requerida para este tipo de trabajo a pesar de tenerla disponible por el día de hoy»*, lo que sin duda no es veraz, en tanto la máquina para la ejecución de la labor estaba siendo utilizada para pintar la bodega 3, y el cinturón les era requerido, principalmente, cuando aquella se manipulara, de manera que lo propio, ante esa circunstancia era que el Jefe encargado actuara con la debida diligencia y cuidado y aunque no puede pasarse por alto la imprudencia con la que actuó el trabajador, motivado por la experiencia de varios años en la realización de dichas tareas, según lo refieren los declarantes, lo cierto es que esta no puede servir de pretexto para negar la responsabilidad que le atañía a la empresa de controlar y supervisar dicha labor,

máxime cuando se realizaba en altura, sobre los tejados y requería mayor control para evitar cualquier situación como la que a la postre ocurrió.

Así mismo, se atestiguó en el proceso que no existió instrucción y capacitación previa sobre la seguridad debida en el trabajo ni de las consecuencias sobre la falta de utilización de los implementos de seguridad industrial, fundamentales para precaver ese tipo de accidentes, pues no resulta suficiente otorgar una serie de elementos respecto de los cuales no existe conciencia de la manera como estos pueden incidir para evitar riesgos propios de la actividad laboral, lo que sumado a lo anterior evidencia la falta de diligencia y cuidado del Jefe encargado.

Ahora bien, no pasa por alto esta Corte que aunque en los documentos de regulación del contrato de trabajo que ASUMIR LTDA. suscribió con Roberto Díaz Ortega, se consignó como labor a ejecutar la de Auxiliar de Pintura (folio 65) y que en el «OTRO SI N° 2 AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASEO N° SPRC 02598», cuya referencia era la de «aseo, limpieza mantenimiento de pisos, recolección de basura, operación de barredoras, mantenimiento de jardines y baños de todo el Terminal Marítimo de Manga», para lo cual se asignaron «aseadores de patios área de operaciones ... aseadoras áreas cubiertas operaciones ...auxiliares de mantenimiento puerto y muelle 9 ... auxiliares de baños ... conductores de barredoras ... pintores proyecto navis ... cocina área policía antinarcóticos ... jardineros área turismo y zona externa ... jardineros área administración y centro att clientes ... aseadoras área administración y centro att clientes ...

aseador área administración ... aseadoras área turismo ... aseadores área turismo ... supervisores” (folios 206 a 208), lo cierto es que se permitió la utilización del pluricitado trabajador para “*servicios varios*», lo que ratifica que en verdad no estaba instruido para la ejecución de las órdenes que le imponía la empresa, lejanas a las de aseo y mantenimiento de pisos, lo que refuerza la falta de diligencia y cuidado con que actuó la empresa.

Sin duda al ser un trabajador en misión, corresponde la asunción del pago de la indemnización plena de perjuicios a la aquí demandada, sin que nada obste para eventualmente pueda repetir contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena si estima que se incumplió el contrato mediante el cual se pactó la utilización de los servicios del personal, entre el cual se contaba el referido empleado.

Establecida la viabilidad de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cabe indicar que lo pedido es el daño emergente y el lucro cesante, consolidado y futuro, los perjuicios morales, debidamente indexados, por parte de la esposa e hijos de Ricardo Díaz Ortega, lo cual está acreditado de folios 10 a 12.

Perjuicios morales

Esta Sala ha señalado, de manera pacífica que la pérdida de un ser querido trae consigo la aflicción por la ausencia, y la obvia afectación espiritual ante la desaparición, por ello se ha indicado que, en este aspecto el Juzgador cuenta con la potestad para fijar su monto, ante la evidente dificultad de evaluarse monetariamente, sin que ello obste para evidenciar las consecuencias emocionales de quienes lo sufren, y que en este evento están más que demostrados pues Roberto Enrique Díaz Ortega era quien velaba por su esposa e hijos y su fallecimiento les causó inmensa pena y angustia, de ahí que la Corte estime los perjuicios morales en la suma de \$ 13.250.000, para cada uno de los demandantes.

Perjuicios Materiales

Cabe indicar que esta Sala ha considerado que para que proceda condena sobre este tipo de perjuicios es necesaria la prueba de su existencia.

En este asunto advierte la Sala que para el momento del fallecimiento Judith Paola, Diana Marcela y Evelyn del Carmen Díaz Acevedo dependían económicamente de su padre, dado que según la prueba recaudada en el proceso su madre laboraba en el hogar sin contraprestación y esta a no dudarlo también se vio afectada por tal circunstancia.

Radicación n.º 41405

Teniendo en cuenta lo anterior se procede a la tasación actualizada a 2 de abril de 2014:

ESPOSA		30-Jun-14
Fecha de Nacimiento	=	11-Jun-57
Fecha del Accidente	=	16-Mar-01
Edad a la fecha de accidente	=	44
Salario en Fecha de Accidente	=	\$286.000,00
Salario actual	=	\$616.000,00
Porcentaje de gastos	=	25%
Lucro cesante mensual	=	\$462.000,00
% ESPOSA	=	50%
Lucro cesante mensual -Esposa	=	\$231.000,00
LCC =	LCM	X
	Sn =	$\frac{Sn}{(1+i)^n - 1}$
Edad a la fecha de Hoy	=	57,1
Esperanza de vida	=	25,50
Nº de Meses	=	306,00
LCF =	LCM	X
	an =	$\frac{an}{i(1+i)^n}$
Lucro Cesante Consolidado	=	\$56.146.554,96
Lucro Cesante Futuro	=	\$63.844.992,58
Hija		30-Jun-14
Fecha de Nacimiento	=	16-Mar-90
Fecha del Accidente	=	16-Mar-01
Edad a la fecha de accidente	=	11
Salario en Fecha de Accidente	=	\$286.000,00
Salario actual	=	\$616.000,00
Porcentaje de gastos	=	25%
Lucro cesante mensual	=	\$462.000,00
% Hija	=	16,67%
Lucro cesante mensual -Hija	=	\$77.000,00
Lucro Cesante Consolidado	=	\$18.715.518,32
Lucro Cesante Futuro	=	\$640.508,68
Hija		30-Jun-14
Fecha de Nacimiento	=	18-Jun-91
Fecha del Accidente	=	16-Mar-01
Edad a la fecha de accidente	=	10
Salario en Fecha de Accidente	=	\$286.000,00
Salario actual	=	\$616.000,00
Porcentaje de gastos	=	25%
Lucro cesante mensual	=	\$462.000,00
% Hija	=	16,67%
Lucro cesante mensual -Hija	=	\$77.000,00
Lucro Cesante Consolidado	=	\$18.715.518,32
Lucro Cesante Futuro	=	\$1.709.888,01

		Radicación n.º 41405
		30-Jun-14
Hija		
Fecha de Nacimiento	=	16-Dic-97
Fecha del Accidente	=	16-Mar-01
Edad a la fecha de accidente	=	3
Salario en Fecha de Accidente	=	\$286.000,00
Salario actual	=	\$616.000,00
Porcentaje de gastos	=	25%
Lucro cesante mensual	=	\$462.000,00
% Hija	=	16,67%
Lucro cesante mensual -Hija	=	\$77.000,00
Lucro Cesante Consolidado	=	\$18.715.518,32
Lucro Cesante Futuro	=	\$6.120.293,44

Ahora bien como se indexarán las condenas no es posible imponer los intereses moratorios, tal como lo ha explicado esta Sala de la Corte, entre otras en decisión CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 41392.

Frente al daño emergente demandado por razón del accidente de trabajo, no se accede a ello por cuanto no aparece debidamente demostrado y en consecuencia se absolverá de esta súplica.

Sin costas para el recurso. En las instancias a cargo de la demandada ASUMIR LTDA.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida el 28 de enero de 2009, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral que **ISABEL MARÍA ACEVEDO**, le promovió a **ASUMIR LTDA.** y la **SOCIEDAD PORTUARIA DE CARTAGENA S.A.** En sede de instancia se revoca el fallo de 9 de junio de 2006, dictado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, y en su lugar se declarará que ASUMIR LTDA. es responsable del pago de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T. y por ello se condena a cancelar a título de perjuicios morales la suma de \$13.250.000 para cada uno de los demandantes, como perjuicios materiales en favor de Isabel María Acevedo Morales la suma de \$119.991.547.54, y de Judith Paola, Marcela y Evelyn del Carmen Díaz Acevedo, la suma de \$64.617.245.09, según se explicó en la parte considerativa; se absuelve de lo demás.

Costas como se anunciaron.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVA AL
TRIBUNAL DE ORIGEN.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE