TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número 31

Audiencia número: 271

En Santiago de Cali, al primer (01) día del mes de octubre de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituirnos en audiencia pública con la finalidad de resolver los recursos de apelación instaurados por ambas partes contra la sentencia número 224 del 16 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS en contra de GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., trámite al cual fue vinculado como Litisconsorte necesario a la ARL SURA

AUTO N. 471

Reconocer personería al doctor JOSE DAVIL OCHOA SANABRIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.214.095 de Bogotá, abogado con tarjeta profesional número 265.306 del Consejo Superior de la

Judicatura, para actuar en nombre y representación del GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A.- de conformidad con el memorial poder de sustitución enviado de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que se emitirá a continuación.

ALEGATOS

El apoderado de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.- ARL, argumenta que se debe declarar probadas las excepciones propuestas, toda vez, que esa entidad ha cumplido con el pago de todas las prestaciones económicas y asistenciales derivadas del accidente laboral acaecido el día 10 de noviembre de 2013, por lo que a la fecha no se encuentra pendiente de pagar ninguna obligación a cargo de mi representada y a favor del hoy demandante, como lo prevé la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de 1994, sin que las normas citadas regulen a cargo de las ARL el pago de las pretensiones de ésta acción, como lo es el pago de indemnizaciones o perjuicios de ninguna índole, los que estarían a cargo exclusivo del empleador, por la supuesta culpa que se le pretende endilgar a dicha sociedad por el accidente de trabajo en el que se vio afectado el señor FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS.

Igualmente, dentro del término legal, el apoderado de la empresa GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., presentó alegatos de conclusión, persiguiendo la revocatoria de la providencia de primera instancia, argumentado que en el caso concreto, el juzgador de instancia dio una indebida aplicación al principio de carga de la prueba, pues le impuso al empleador la carga de demostrar su diligencia a pesar de que el demandante no atribuyó en su libelo la ocurrencia del siniestro a dicha

circunstancia. Además, que el material probatorio, en el que se encuentran documentos y testimonios, de los cuales se puede deducir exactamente cómo ocurrió el accidente, citando al señor Héctor, quien "*se limitó a declarar sobre una supuesta queja que interpuso ante la Personería Municipal de Cali por la falta de agua potable por parte de metro Cali, hecho que no guarda relación alguna con los supuestos de hecho que aquí se debaten, el señor Haiver indicó haber estado cerca al lugar del accidente a 30 metros del señor Riascos y que cuando escuchó fue el grito del demandante y por último, la declaración de la madre del demandante que se limitó relatar circunstancias personales y familiares del demandante posterior al accidente. Ni el mismo demandante en su interrogatorio de parte relató cómo ocurrió el accidente*". Concluyendo que el accidente se produjo porque el bus se "rodó solo" y de ahí no se puede deducir la culpa del empleador.

Como quiera que en esta instancia no se decretaron pruebas, se emite a continuación, la siguiente

SENTENCIA N. 263

Pretende el demandante que se declare que el accidente de trabajo que sufrió el día 10 de noviembre de 2013, acaeció con culpa de su empleador demandado y como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios contemplada por el artículo 216 del C.S.T., esto es, lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales y los perjuicios por daño a la vida en relación.

En sustento de esas pretensiones, informa que suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la sociedad demandada, desde el 18 de mayo de 2012, para desempeñar el cargo de Conductor Auxiliar de Patio, contrato que se mantuvo vigente hasta el 1° de marzo de 2017; que el último salario devengado fue de $844.260.

Que el día 10 de noviembre de 2013, después de iniciar su jornada laboral sufrió un accidente de trabajo a las 8:00 p.m., cuando se encontraba en el patio automotor en medio de dos buses de tipología padrón, pues uno de los automotores rodó sólo, sin conductor y lo piso con la llanta ocasionándole aplastamiento del pie izquierdo y múltiples fracturas.

Que fue calificado por la ARL Sura con una pérdida de la capacidad laboral del 18.55% con fecha de estructuración del 19 de febrero de 2015; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, calificó su PCL en un 23.05% origen accidente de trabajo y con la misma fecha de estructuración; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, calificó su PCL en un 24.05%, origen accidente de trabajo, con la misma fecha de estructuración, encontrándose el mismo en firme.

Que, para el 19 de febrero de 2015, devengada un salario de $747.390.

Que para el momento del accidente de trabajo la empresa no contaba con el personal capacitado, ni con brigada de emergencias que le prestara los primeros auxilios, tampoco contaba con un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores, tampoco contaba con el panorama de riesgos laborales del patio automotor en el que desempeñaba sus funciones, además de que no contaba con la iluminación adecuada, ni tenía identificados ni evaluados los riesgos a los que se exponía como Conductor Auxiliar de Patio; que la empresa demandada nunca le informó sobre los riesgos a los que estaba expuesto en el cargo del Conductor Auxiliar de Patio y tampoco le ofreció capacitación para desempeñar con seguridad sus funciones.

Que para la fecha de accidente el patio automotor donde ejercía sus funciones como Conductor Auxiliar de Patio era improvisado y no cumplía

con las especificaciones técnicas de capacidad instalada para estacionar y movilizar los vehículos automotores de la empresa, pues era un patio provisional, sin señalización alguna, ni tenía marcadas las áreas de circulación, ni tenía amplitud suficiente para el tránsito seguro del trabajador, pues Metrocali había retardado la entrega del patio definitivo por falta de presupuesto del GIT masivo.

Que para el momento del accidente de trabajo se encontraba solo y no había quien supervisara o coordinara el trabajo que realizaba; que el GIT Masivo al realizar la investigación del accidente de trabajo señaló como causas básicas del accidente de trabajo sufrido por el demandante el poco espacio de las instalaciones para la actividad y la poca iluminación del área y como causas inmediatas el patio provisional inadecuado y poca disponibilidad presupuestal para hacer mejoras a las instalaciones.

Que después de la calificación de la PCL siempre estuvo reubicado hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, pues no pudo volver a desempeñar el cargo para el cual fue contratado como Conductor Auxiliar de Patio.

Que el día 29 de septiembre de 2016 la EPS Sanitas le diagnosticó la enfermedad mental de trastorno de ansiedad, no especificado, como consecuencia del sufrimiento que le ha producido el daño que le dejo el accidente de trabajo.

Que convive bajo el mismo techo con su hijo David Riascos Urrego quien depende económicamente de él, y que ambos han sufrido perjuicios morales como consecuencia del infortunio laboral.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A.**,** expuso frente a los hechos de la demanda que cuenta con todos los mecanismos de manejo y prevención de riesgos para la ejecución de sus actividades, incluidas las realizadas por el demandante. También, realiza todas las capacitaciones y entrenamientos necesarios para la prevención de riesgos laborales y que los elementos utilizados cumplen con los estándares de calidad exigidos por las normas de seguridad industrial y son aptos para el desarrollo de las actividades que ejecutó el actor.

Indicó en torno al accidente de trabajo que sufrió el actor que el patio donde la empresa estaba ejecutando las actividades, aunque era estrecho, contaba con la señalización adecuada y con las condiciones técnicas mínimas para desarrollar el objeto de la prestación del servicio de transporte masivo de la ciudad de Cali, y que la utilización de ese patio se debió a la demora de la empresa Metrocali en entregar el patio correspondiente, además de que el demandante asistió a la capacitación denominada guía de ascenso y descenso de vehículos, el día 1° de noviembre de 2013, en donde se reiteraron las actividades y los riesgos de dicha actividad y las actuaciones que deben ejecutar los trabajadores.

Se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que la empresa ha tomado todas las medidas que tenía a su alcance para procurar la integridad física del señor Riascos, como lo es dar elementos de protección necesarios, capacitar al trabajador, darle un manual de procedimiento que se indica como obligatorio para el cumplimiento de las funciones, implementación de pautas para un trabajo seguro, verificación e inspección de las máquinas y equipos para el desarrollo de la operación, y adicionalmente, verificar que el trabajador cuente con las condiciones de idoneidad para el desempeño de dicha tarea, resaltando que aún cuando la empresa tomó y dispuso de todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar la integridad física del trabajador, se encuentra que el accidente acaece, pero ello no se da como consecuencia de un actuar

omisivo o culposo de la empresa, sino por un actuar indebido del demandante. Igualmente, expone que cualquier emolumento derivado de la asistencia médica fue cubierto por las entidades de seguridad social con base en la correspondiente subrogación del riesgo y recibió una indemnización adicional por parte de la ARL por el grado de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; ausencia de causa e inexistencia de la obligación, improcedencia de la indemnización plena de perjuicios solicitada, buena fe, pago, culpa de la víctima, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y la genérica.

La integrada en Litis ARL Sura también se opone a las pretensiones de la demanda, en vista de que las mismas no se direccionan hacia el reconocimiento y pago de prestaciones a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales, además de que no corresponde a la ARL asumir las prestaciones que eventualmente llegasen a probarse durante el curso de la instancia, dado que no existe fundamento contractual, legal o jurisprudencial que la obligue a pagar la indemnización contemplada en el artículo 216 del CST, como tampoco puede predicarse la existencia de un título de imputación por medio del cual pueda inculparse, como consecuencia de una inexistente responsabilidad extracontractual a la ARL como causante del supuesto daño alegado por el demandante.

Expone que el alcance y propósito del subsistema de riesgos laborales, es prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, por ende las coberturas de dicho subsistema corresponde única y exclusivamente a la atención de contingencias de origen laboral, para prestar los servicios asistenciales y las prestaciones económicas que se deriven de éste.

Formula las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, falta de cobertura, falta de legitimación en la causa por pasiva, extinción por pago de las obligaciones, enriquecimiento sin causa, prescripción y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual el operador judicial de primera instancia declaró no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada y como probadas las de inexistencia de la obligación y falta de legitimación propuestas por la integrada en Litis; declaró la existencia de la culpa suficientemente comprobada por parte de Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., en el accidente de trabajo que sufrió el señor Favio Alexander Riascos Bolaños, el día 10 de noviembre de 2013 y como consecuencia de ello, condenó a la sociedad demandada en mención, a pagar a favor del demandante, las sumas de $22.830.655 y $49.532.879, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, respectivamente, a partir de la fecha y hasta la expectativa de vida del demandante y la suma de $25.000.000 por concepto de perjuicios morales y a pagar la suma de $25.000.000 a favor del hijo del demandante, David Riascos Urrego, por concepto de daño a la vida de relación.

Para arribar a la anterior decisión el A quo consideró que en el caso debatido, se acreditaron los elementos para configurar la culpa patronal en cabeza del empleador, pues se acreditó que el evento ocurrido al demandante fue un accidente de trabajo, el que acaeció en vista de que el patio donde el actor desarrollaba sus funciones tenía una deficiente iluminación y poco espacio de las instalaciones para la actividad, máxime que el empleador no acreditó el cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo lo que condujo al infortunio laboral, como tampoco demostró el contar con un programa de salud ocupacional, medidas de emergencias o de prevención de riesgos laborales.

En torno a las supuestas obligaciones endilgadas por la empresa demandada a la ARL integrada en Litis, el operador judicial de primer grado preciso que la misma cumplió con su deber legal de pagar las indemnizaciones del Sistema de Riesgos Laborales dada la subrogación traída por la Ley.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso el recurso de alzada solicitando la modificación de la decisión de primera instancia, únicamente en lo que atañe a la liquidación de la indemnización ordinaria por los perjuicios que se le causó al demandante, para lo cual solicita que el Superior elabore nuevamente la liquidación del lucro cesante pasado y futuro, teniendo en cuenta el descuento de la carga prestacional, más no de los gastos en los que incurre el demandante, los que el A quo cuantificó en un 25%, pues ese descuento no hace parte de las fórmulas que se alguna manera ya se encuentran tarifadas y de las cuales ya se ha apropiado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tomando como referencias las sentencias emanadas por la Sala Civil de la misma Corporación. Lo anterior en vista de que con la presente litis se busca una acción reparadora por los daños sufridos y por ende no tendría sentido descontar dichos gastos, además de que no existe disposición legal alguna que señale tal descuento, precisando además el censor que se encuentra conforme con la condena impuesta por concepto de perjuicios morales.

Por su parte la apoderada judicial de la sociedad demandada, también interpuso el recurso de alzada, con el fin de que sea revocada en su totalidad la sentencia proferida por el A quo, en vista de que la posición que tiene por sentada actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es precisamente que para que sea admisible la aplicación del

artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y en consecuencia se pueda proferir una decisión condenatoria, es indispensable que la culpa del empleador se encuentre suficientemente comprobada, por lo que no es suficiente que se hubiese probado la ocurrencia del accidente, sino que debe encontrarse acreditado la manera misma en la cual aconteció el mismo, y ello es así, puesto que sí bien existen criterios en los que sugieren que la indemnización plena de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, su establecimiento amerita además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, resaltando que la misma Corporación a indicado que para poder llegar a la declaratoria de la culpa del empleador, se requiere a través del conocimiento sobre la manera de como ocurrió el accidente, para lo cual mencionó algunas providencias de nuestro órgano de cierre.

Precisa que a lo largo del proceso, la parte actora se limitó al incumplimiento de su representada de sus deberes de protección y seguridad, olvidando demostrar lo más importante, que fue como ocurrió el accidente, pues de las pruebas aportadas por la parte actora, solamente existen documentos sobre lo que paso después del accidente y que las declaraciones rendidas tampoco dan certeza del mismo, por lo que a su consideración la sentencia de primera instancia dio por demostrado sin estarlo que no se cumplieron con los deberes de protección y seguridad y que tampoco se tuvo en cuenta en la decisión el actuar del demandante.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, se decide, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos al formular el recurso de alzada por la parte demandada, corresponderá a la esta Sala de Decisión: Establecer si existió o no culpa de la sociedad demandada, en el accidente de trabajo que padeció el actor, y en caso afirmativo, se analizará la procedencia de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, el lucro cesante consolidado, el lucro cesante futuro y los daños morales, a favor de los demandantes.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Antes de dar solución a los anteriores problemas jurídicos, debe resaltarse por la Sala que no es materia de discusión que el señor FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS se encontraba vinculado laboralmente con el GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., al momento del evento acaecido el 10 de noviembre de 2013, bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desempeñando el cargo de Conductor Auxiliar de Patio en la ciudad de Cali (fl. 12 – 14).

El mencionado evento, tuvo una calificación de accidente de trabajo por parte de la ARL Sura, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según los dictámenes que reposan a folios 30 a 55 del proceso.

Finalmente, y que no es objeto de discusión la legitimación de los demandantes para el reclamo de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios aquí deprecada, como tampoco la calidad de beneficiario de tales indemnizaciones, en torno al hijo del demandante, David Riasgos Urrego, cuyo parentesco se corrobora con el registro civil de nacimiento visto a folio 76 del plenario.

DE LA CULPA PATRONAL

La Sala definirá en primer lugar si existió o no culpa del empleador GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., en el accidente de trabajo sufrido por el señor FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS, para lo cual debemos remitirnos inicialmente a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo:

> *"CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo."*

Los perjuicios de que tratan la norma en mención, son los que debe resarcir el empleador de manera plena e integral a la víctima directa o trabajador o a las victimas indirectas, que resultan ser los terceros que logren demostrar dicho perjuicio, como por ejemplo un familiar, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, la pareja sentimental o un amigo del trabajador, como consecuencia de una afectación física, mental o psicosocial sufrida por éste último, siempre que medie culpa del empleador en la ocurrencia de dicha afectación.

Esto quiere decir que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, que de trata la legislación laboral se ha enmarcado en un régimen subjetivo de responsabilidad civil, en donde el trabajador lesionado o los terceros afectados, deben demostrar el daño, la culpa patronal y el nexo de causalidad entre éstas dos.

El elemento del daño según Fernando Hinestroza:

> *"…Es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja…"*[1]

Del mismo modo, el autor Diego Alejandro Sánchez Acero, expresa qué en materia de responsabilidad civil del empleador por culpa patronal, es importante diferenciar el daño del perjuicio, a saber:

> *"El primero es la lesión del derecho a la vida o a la salud del trabajador, es decir, la muerte o la lesión psicotrópica, sea una lesión orgánica, una perturbación funcional o psicológica o la invalidez. El segundo son las consecuencias negativas, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que se generan para la víctima, como consecuencia de la ocurrencia del daño: …como lo son los gastos imprevistos para la víctima – perjuicio emergente, ingresos económicos, laborales o no, que la víctima no obtendrá – perjuicio lucro cesante, dolor físico o afectación sentimental – perjuicio moral e imposibilidad de volverse a relacionar con el mundo exterior y desarrollar las actividades rutinarias y placenteras que la víctima desarrollaba ex ante del daño – perjuicio en la vida de relación".*[2]

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese daño sufrido tiene unas características, pues debe ser personal y cierto, el primero de ellos significa que quien solicita la indemnización de un perjuicio lo debe haber soportado o padecido, sea de manera directa para el caso del trabajador, o indirecta como se mencionó con anterioridad para el caso de un familiar, cónyuge, compañero o compañera permanente, pareja sentimental o amigo de la víctima.

En caso de que se presente un daño a una víctima directa, ósea, al trabajador mismo, aquel queda legitimado para acudir a instancias judiciales a reclamar la indemnización plena de perjuicios - materiales o inmateriales, legitimación que se da por la sola afectación o lesión física, mental o psicosocial derivada de un evento de carácter laboral. Caso contrario ocurre cuándo de víctimas indirectas se trata, pues el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no prevé quienes pueden ejercer legítimamente la

[1] Fernando Hinestroza. Derecho de obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.
[2] Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 41.

reclamación de dicha indemnización plena de perjuicios de que trata la norma en mención, no obstante, nuestro órgano de cierre en Sentencia 39.631 del 30 de octubre de 2012, aclaró que cualquier persona, sea víctima directa o no, siempre que se pruebe uno o varios perjuicios generados en un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, se encuentra legitimada para demandar al empleador por culpa patronal, en esa ocasión la Corte expuso que:

> *"… Está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquier persona que considere que ha sufrido un daño, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador…"*

Además de lo anterior los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, prevén una legitimación activa en cabeza de cualquier víctima que haya sufrido un daño sea patrimonial o extrapatrimonial por otra persona.[3]

Igualmente, el daño debe ser cierto, lo que se traduce en la demostración de la víctima de la vulneración, detrimento, menoscabo o deterioro de un interés jurídicamente protegido, sea éste de carácter pecuniario o no, por parte de un tercero, cuya consecuencia sea una merma patrimonial o extrapatrimonial, pasada o futura, más no eventual.

En lo que hace al elemento de la culpa del empleador, debe advertirse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha sido pacifica en afirmar que aquella se traduce en la falta de diligencia, cuidado o prudencia que un buen padre de familia debe emplear en la administración de sus negocios, lo que obliga al operador judicial ha estudiar y analizar la intención o la conducta diligente o negligente del empleador en la ocurrencia del siniestro laboral, teniendo en cuenta para

[3] Artículo 2341 del c.c. Responsabilidad extracontractual: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.
Artículo 2356 ibidem. Responsabilidad por malicia o negligencia: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta …

ello, la responsabilidad civil del empleador hasta por la culpa leve, según lo establecido en los artículos 63 y 1604 del C.C.[4]

Para una mayor ilustración, la Alta Corporación en sentencias SL17026 de 2016, SL10262 de 2017, SL 9355 de 2017, reiterada en la SL 2248 de 2018 y en la reciente sentencia SL 2388 de 2020, entre otras, ha expresado que cuando se habla de la indemnización total de perjuicios, se está en el ámbito de la culpa probada, de la siguiente manera:

> *"La indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.*
>
> *Así las cosas, 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 como quiera 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…»[5]"*

---

[4] Artículo 63 ibidem. Culpa y dolo: … 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…
Artículo 1604 ibidem. Responsabilidad del deudor: … es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; … La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo…

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17026 de 2016, SL 10262 de 2017 y SL 2248 de 2018.

Igualmente, ha dejado sentado que para que proceda la indemnización de perjuicios de que trata la norma en cita, debe estar precedida de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo tal que su imposición requiere, aparte de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajador. Sentencia SL 2349 del 2018, Rad. 56.747.[6]

Así las cosas y a consideración de esta Sala de Decisión, la medición de la culpa en la ocurrencia de un siniestro laboral debe hacerse de acuerdo a un criterio subjetivo-normativo, traducido inicialmente en la demostración de la culpa reclamada, esto es, en la demostración de la culpa al menos leve del empleador, seguido del cumplimiento o no de las obligaciones de protección y seguridad por parte del mismo, obligaciones que se encuentran consagradas en el artículo 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 del C.S.T, a saber:

> *"Art. 56. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador."*
>
> *"Art. 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:*
>
> *1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.*
>
> *2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud."*[7]

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 2349 de 2018, Rad. 56.747.
[7] Artículos 56 y 57 del CST.

De igual manera, se tiene que el artículo 348 ibídem, establece las medidas de higiene y seguridad con que toda empresa debe contar:

> *"Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo."*[8]

Para el desarrollo de las anteriores obligaciones en cabeza del empleador, aquel debe detectar de manera oportuna, los riesgos ocupacionales de la actividad que va a ejercer el trabajador, ello con el fin de tomar medidas de protección y seguridad que eviten accidentes de trabajo o la estructuración de enfermedades de origen laboral, situación que debe materializarse mediante un programa de salud ocupacional hoy denominado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y que a lo largo de la historia de la legislación en nuestro país se ha venido desarrollando mediante la Ley 9 de 1979 (Salud Ocupacional); Decreto 614 de 1984 (Administración y organización de la salud ocupacional); Decreto 1295 de 1994 (Administración y organización del SGRL); Decreto 1530 de 1996 (Reglamenta las ARL); Ley 1562 de 2010 (Modifica el SGRL); Decreto 1443 de 2014 (Reglamenta la implementación del SG-SST); Decreto 1072 de 2015 (Único reglamentario del sector trabajo); Resolución 1401 de 2007 (Investigación de accidentes de trabajo); Resolución 2646 de 2008 (Evaluación del riesgo psicosocial); Resolución 1409 de 2012 (Protección contra caídas en trabajo en alturas) y Resolución 312 de 2019 (estándares mínimos del SG-SST) entre otras.

Esa seguridad y salud en el trabajo en palabras del autor DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ ACERO:

[8] Artículo 348 ibidem.

> *"Pretende la adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, al apuntarle a la eliminación de los factores de riesgo ocupacionales que los puedan generar; es por ello que debe hacerse énfasis en el cuidado de la salud del trabajador, en la mejora de condiciones laborales y del ambiente de trabajo".*[9]

Para materializar dicha política de prevención de siniestros laborales, como se mencionó con anterioridad, el empleador debe adoptar y poner en funcionamiento un SG – SST, el cuál según el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, consiste en:

> *"Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo."*[10]

Ahora bien, debe la Sala recalcar que la sola implementación de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, no exime de responsabilidad al empleador, pues resulta necesario que la ejecución del mismo cumpla con los objetivos de prevención, precaución y previsión de un riesgo laboral, al prever cada hecho que hubiese generado un siniestro, cuya consecuencia sea una lesión de un trabajador.

Aparte de las obligaciones del empleador previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta además que la Ley 9 de 1979[11] y la Resolución 2400 del mismo año[12], determinan otras obligaciones especificas a cargo del empleador relativas al diseño, la construcción y la conservación de los lugares de trabajo que no pongan en riesgo la integridad del trabajador; la dotación de elementos de protección personal; la atención médica, inmediata y eficaz al trabajador accidentado; la

[9] Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 133.

[10] Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.
[11] Ley 9 de 1979. Por la cual se dictan medidas sanitarias.
[12] Resolución 2400 de 1979. Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

señalización del puesto de trabajo, así como de las herramientas y máquinas de trabajo, utilizando para ello los colores reflectivos representativos para cada riesgo y la capacitación y adiestramiento para la labor contratada y para la manipulación y uso de las herramientas y máquinas de trabajo, la que según la mentada Resolución 2400 de 1979, debe contar con una parte teórica y otra práctica para que se entienda totalmente cumplida, sin dejar de lado que también el empleador está en la obligación de informar al trabajar sobre los riesgos ocupacionales que puedan afectar su vida y su integridad y las medidas a tomar, lo anterior según lo dispuesto en los artículos 62 del Decreto 1295 de 1994 y 24 literal E del Decreto 614 de 1984.

CASO CONCRETO

Habiendo precisado lo anterior y descendiendo al *sub - judice*, la Sala procede a dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, siendo pertinente remitirnos en primer lugar al informe de accidente de trabajo del empleador o contratante, suscrito por la ARL Sura, y que milita a folios 17 y 18 del plenario, en el cual se realizó la siguiente descripción del accidente:

> *"Me pisó la llanta izquierda delantera de un vehículo de tipología padrón, yo inicie mi día normal de trabajo, me dirigía hacía un vehículo para poderlo trasladar de sitio dentro de las instalaciones, me encontraba exactamente en medio de los dos automotores, cuando uno de los vehículos que estaba estacionado se rodó ahí fue donde me pisó el pie izquierdo, me atendieron por urgencias, me aplicaron una medina (sic) para el dolor (morfina), estaba sangrando en el pie izquierdo las parte afectadas, me tomaron radiografía del pie izquierdo, me aplicaron antibiótico, también me aplicaron una dosis de tétanos, me pusieron una sonda para orinar, posteriormente me aplicaron anestesia raquídea, seguido me hicieron cirugía, me insertaron unos clavos, unos platinos, me reconstruyeron el pie izquierdo, también me golpee el pie derecho."*

De igual forma, se observa a folios 19 y 20 del proceso, el auto reporte de presunto accidente de trabajo, elaborado por la empresa demandada, en

donde se señaló que el accidente ocurrió el día 10 de noviembre de 2013, a las 20:30 horas en el patio taller Valle del Lili y elaboró una descripción breve por parte del trabajador de lo ocurrido, de la siguiente manera:

> *"Yo inicie mi día normal de trabajo. Me dirigía hacía un vehículo para poderlo trasladar de sitio dentro de las instalaciones, me encontraba en medio de los dos automotores, cuando uno de los vehículos que estaba estacionado se rodó ahí fue donde me pisó el pie izquierdo.*
>
> *No observe que dicho vehículo se había rodado, debido a la poca iluminación que había en ese momento en dicho lugar."*

Del mismo modo, la ARL Sura con posterioridad al evento ocurrido elaboró un formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo, visto a folios 22 a 24 del proceso, en el que se elaboró la siguiente descripción del accidente:

> *"El colaborador se encontraba en una vía interna de las instalaciones de la empresa, movilizando los vehículos del sistema de transporte masivo que hacen fila para el proceso de tanqueo, se dirigía hacía un autobús para moverlo y cuando estaba en medio de dos automotores uno de ellos se moviliza solo y le pisa el pie izquierdo con la llanta delantera derecha, lesionándolo." ´*

Se cuenta también en el expediente con el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral del demandante, visto a folios 29 y siguientes, en donde la ARL Sura efectuó una primera calificación determinando una PCL de 18.55%, origen accidente de trabajo y una fecha de estructuración del 19 de diciembre de 2015. (fl.29-32)

Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle de Cauca, estableció que la PCL del actor asciende a 23.05%, bajo el mismo origen y la misma fecha de estructuración (fl. 33 – 38) calificación que fue confirmada por la misma Junta Regional al resolver un recurso de reposición interpuesto contra el dictamen inicial (fl. 39 – 44).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según dictamen visto a folios 45 a 55 del proceso, determinó el mismo origen y fecha de estructuración señalada en calificaciones anteriores, pero aumentó la PCL en 24.05%

En el trámite de primera instancia, el demandante FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS absolvió interrogatorio de parte en el que adujo que cuando entró a laborar a la empresa GIT Masivo como Conductor Auxiliar de Patio nunca fue capacitado o no tuvo inducción alguna para desarrollar las funciones encomendadas; que cuando entró a laborar le suministraron unas botas, pero que al tiempo la empresa estuvo en una crisis en donde no le suministraron dotación alguna, precisando que las botas entregadas inicialmente se acabaron y no le dotaron de unas nuevas con posterioridad por la aludida crisis financiera de la empresa, por lo que le tocaba ir a trabajar con las prendas propias; que el día del accidente de trabajo no portaba la dotación porque no se la había dado; que no contaba con un supervisor dentro del área donde trabajaba, pues el supervisor que la empresa tenía era de oficina solamente; que con posterioridad al accidente suscribió un auto reporte de accidente de trabajo pero presionado por la empresa, en donde le indicaron que debía estar más pendiente de los vehículos en movimiento, resaltando el actor que la luz en ese patio era deficiente, pues la zona era totalmente oscura; que no se le entregó por parte de la empresa una guía de ascenso y descenso de vehículos o sobre la distancia a la que debía mantenerse alejado de los vehículos, reiterando que la empresa nunca le brindó una inducción sobre los peligros en la zona del patio y como tal al lado de los vehículos; que le tocaba acercarse a los vehículos porque los mismos quedaban hacinados y resultaba imposible no pasar por al lado de uno de ellos; que en el patio taller nunca había una zona demarcada pues no estaba pavimentado, no tenía iluminación, había hacinamiento de los vehículos, lo que resultaba un peligro total; que el accidente que sufrió ocurrió entre las 9 y las 10 de la noche; que el patio donde trabajaba era temporal y era inadecuado para parquear 301 vehículos pues el espacio era reducido, en donde solo tenía un pedazo pavimentado y

el resto no y lleno de huecos; finalmente aduce el demandante que a causa del accidente de trabajo no puede volver a ejercer su actividad como conductor, pues no puede presionar su pie izquierdo para accionar el clutch de los carros.

En el transcurso de la prueba del interrogatorio de parte al actor, éste allegó un dictamen de revisión de calificación de secuelas por el accidente de trabajo efectuada por la ARL Sura, de la cual se le corrió traslado a las partes por parte del A quo y en el cual se determinó una PCL de 31.66% (fl. 260 - 264)

Igualmente, se tomó la declaración del señor Héctor García Mosquera, quien manifestó que labora en GIT Masivo desde hace 7 años, iniciando como Conductor y desde hace 4 años ostenta el cargo de Presidente del Sindicato; que distingue al demandante para la época en que entró a trabajar a la empresa; que para el año 2013 la empresa no contaba con personal capacitado para la brigada de emergencia para prestar los primeros auxilios a los trabajadores accidentados, como tampoco contaba con programas de medicina, higiene y de seguridad en el trabajo; que la empresa la única capacitación que le brinda a los trabajadores es al momento del ingreso y es sobre el tema operacional de lo vehículos, las vías, las paradas en terminales y estaciones, pero nunca en temas de prevención de patios; que el patio con que cuenta la empresa tenía una mala iluminación hasta hace un año que la mejoraron; que para el año 2013 el mencionado patio no tenía demarcación alguna para los vehículos, como tampoco se le entregaban a los conductores algún chaleco reflectivo para ser vistos; que en ese patio que tenía un área equivalente a 2 canchas de futbol, se tenían que guardar 301 buses y la zona de lavado y mantenimiento, por lo que los buses quedaban bastante apretados y con un espacio entre ellos de aproximadamente 50 cm; que para el 2013 existía un supervisor de patio de nombre Ramiro Medina, quien era encargado del tema de combustible y logística del patio.

Por su parte el testigo Gonzalo Cucalón Giraldo, en su calidad de Subgerente Administrativo del GIT Masivo, informó que cuando llegó a la empresa el 13 de enero de 2015 como Coordinador de Operaciones, ésta ya contaba con una brigada de emergencia, así como también brindaba capacitaciones a sus trabajadores al ingreso y cada año, acerca de las instalaciones del patio y los riesgos, además de que supone que cuentan con una matriz de riesgos y seguridad en donde se despliega todas las capacitaciones de los empleados de la compañía, pues no conoce materialmente el documento, pero de allí se derivan todas las exigencias en temas de infraestructura, adecuaciones y las alertas que se generan para el personal, resaltando que tienen todo el sistema de seguridad y salud en el trabajo implementado casi que en un 100%; adujo que el patio taller lo probó con METROCALI con unas condiciones mínimas de operación que incluye la iluminación y unas condiciones básicas para el personal, pero que al mismo se le han venido haciendo adecuaciones siendo aquel muy diferente a lo que se recibió en su momento con inversiones por parte de la compañía y por parte de METROCALI también; que el patio taller consta de 2 partes, el patio 1 es donde está el área administrativa, de mantenimiento, la zona de tanqueo y parqueos y el patio 2 es solamente para parqueo, el cual no está pavimentado pero es plano y se cuenta con iluminación en todos los postes del patio, así como en los árboles, también cuentan con señalización de velocidad máxima dentro del patio, el sentido de las vías y los diferentes riesgos que se pueden presentar dentro del mismo patio; que al señor Favio Alexander Riascos así como a todos los trabajadores se le suministró una dotación que consta de jean, camisa, gafas y tapa oídos; finalmente frente a lo preguntado de que si le constan cuales eran las condiciones del patio taller para el año 2013, respondió que no.

El señor Jaiber Esmit Izquierdo Palacio en su expuso en su declaración que laboró para la empresa GIT Masivo durante 4 años hasta finales del año 2014 y era el encargado de surtir de combustible la flota; que en dicha

empresa conoció al demandante y que también estuvo presente al momento del accidente de trabajo del mismo, relatando que ingreso a laborar a las 7 de la noche y que el espacio donde entraban las flotas era reducido, y en esos espacios era en donde permanecían los operadores de patio entre ellos Favio, cuando de repente escuchó un grito y al ir a verificar vio que Favio tenía su pie debajo de una llanta de un padrón, y sin saber que hacer pues no era brigadista y lo único que hizo fue llamar a los demás y al Jefe de Patio Carlos Duque, luego de que llegaron otros compañeros de mantenimiento, operadores de patio y los de la portería, le halamos el pie y lo sacaron como pudieron, llamaron a una ambulancia pero no llegó, Favio estaba muy estresado, casi llorando y gritando, y el Jefe decidió después que lo montaran al carro taller para llevarlo al médico, que es donde transportan las partes de los buses a otros lados y es usado para desvarar los buses en la calle; que para esa época la empresa no contaba con un cuerpo de brigada para atender esas urgencias, ni encargado de seguridad, solo eran los compañeros de trabajo y ya; aduce que el Jefe de Patio era el único representante de la empresa que estaba presente en el momento del accidente de trabajo, pero que aquel nunca salía de la oficina sino para que se le rindiera cuentas ya en la madrugada cuando todo el mundo se tenía que ir, pero él nunca iba a los patios a revisar; que Favio era Operador de Patio, era el encargado de movilizar los vehículos en el área de tanqueo, lavadero y parqueo y si había novedades al taller; que para la fecha del accidente de trabajo la única parte iluminada era la estación de servicio, porque a 100 metros a donde entran los carros sólo había luz en la portería de resto todo oscuro, pues no habían ni reflectores ni lámparas ni nada; que el patio era destapado con muchos huecos y desniveles, por lo que los carros tenían que entrar muy despacio; que tampoco el patio tenía demarcación, pues la movilización era entre los carros, es decir que cuando llega la flota al patio o al taller, los carros quedan uno detrás del otro, y esos carros son grandes, pues estamos hablando de articulados o bus padrón, y el espacio entre uno y otro bus era muy reducido; que el patio se dividía en 2, el primero que es donde se tanquean y lavan y el segundo en donde se

parquean que era más grande, pero aún así no tenía nada de iluminación y en donde se tenían que parquear 305 carros aproximadamente entre articulados, padrones y complementarios; que con posterioridad al accidente de trabajo colocaron un brigadista para marcar la zona de lavado y tanqueo, pero sin embargo tocaba continuar parqueando los buses apeñuscados por el espacio tan reducido; también se dieron capacitaciones acerca de los riesgos pero solo después del accidente y antes del accidente a ninguno de los compañeros incluyendo a Favio nos dieron capacitación alguna; que para la época del accidente Favio no portaba botas de dotación, porque para la época no las daban, sino unos tenis y que lo único que llevaba él para ese día es un camibuso de la empresa y unos jeans.

Finalmente, la testigo Dolubina Bolaños Moreno expresó que es la madre del señor Favio Alexander Riascos Bolaños y relató que con anterioridad al accidente de trabajo que él sufrió vivía con la esposa y con su hijo, Leidy Johana Urrego y David Riascos Urrego, con quien jugaba mucho fútbol en el parque, iban a la piscina, jugaban basquetbol y participaba mucho de las cosas del niño, y luego del accidente, el niño le comenta que ya no pueda salir con el papá porque no puede caminar y necesita estar sentado porque le duele el pie; que el niño para la fecha del accidente iba a cumplir 5 años y que aún con los 11 años de edad que tiene continúa comentándole que el papá ya no puede jugar con él.

Del análisis en conjunto del anterior caudal probatorio, se infiere que el señor FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS en el ejercicio de sus funciones como Conductor Auxiliar de Patio en el GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., debía entre otras, recibir el vehículo de los conductores para abastecimiento de combustible, lavado y finalmente para el parqueo del mismo, o en caso de que fuese necesario el mantenimiento mecánico del vehículo, labores que debía ejercerlas exclusivamente en el patio taller que la empresa demandada había destinado para ello y que se encuentra ubicado en la Vía Cali Jamundí Km 1 Callejón Valle del Lili, tal y

como se puede observar en el contrato de trabajo suscrito entre las partes y que reposa a folios 12 y siguientes.

En el ejercicio de las mencionadas actividades, las cuales como ya se dijo únicamente las podía desarrollar el actor en el patio taller, no se contaba con una adecuada iluminación, espacio suficiente y señalización que demarcara las zonas de cada actividad, situación que se logra corroborar con las declaraciones de los compañeros de trabajo del actor, señores: Héctor García Mosquera, Operario de vehículo de la empresa demandada y Jaiber Esmit Izquierdo Palacio, Operador del área de combustible, testigo último con quien el señor Riascos Bolaños tenía más contacto, pues desarrolla su función en el mismo patio taller, y que afirmó con seguridad y claridad que: *"para la fecha del accidente de trabajo la única parte iluminada era la estación de servicio, porque a 100 metros a donde entran los carros sólo había luz en la portería y de resto todo oscuro, pues no habían ni reflectores ni lámparas ni nada; que el patio era destapado con muchos huecos y desniveles, por lo que los carros tenían que entrar muy despacio; que tampoco el patio tenía demarcación, pues la movilización era entre los carros, es decir que cuando llega la flota al patio o al taller, los carros quedan uno detrás del otro, y esos carros son grandes, pues estamos hablando de articulados o bus padrón, y el espacio entre uno y otro bus era muy reducido; que el patio se dividía en 2, el primero que es donde se tanquean y lavan y el segundo en donde se parquean que era más grande, pero aun así no tenía nada de iluminación y en donde se tenían que parquear 305 carros aproximadamente entre articulados, padrones y complementarios."*

La situación de la falta de iluminación, espacio insuficiente y falta de demarcación de las zonas del patio taller, también fue evidenciado por la ARL Sura en el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo antes analizado por la Sala, visto a folios 21 y siguientes del proceso, en donde en el resumen de causas y conclusiones se determinaron como causas inmediatas del accidente: patio provisional

inadecuado y poca disponibilidad presupuestal para hacer mejoras a las instalaciones como condiciones subestándar y no seguir parámetros de seguridad del reglamento de patios y talleres (estacionamientos) como acto subestándar y como causas básicas: el poco espacio de las instalaciones para la actividad y la poca iluminación como factores de trabajo y el afán por ejecutar la actividad de movilización de vehículos rápidamente como factor personal.

También, se elaboró en el mencionado formato un diseño esquemático del árbol de causas en torno al vehículo como que el mismo se encontraba detenido sin conductor, pero encendido, sus características, que no se encontraba en cambio, neutro ni con ninguno de los frenos de seguridad aplicado; en relación al lugar en donde ejerce las labores se plasmó que el espacio es reducido para la actividad, patio provisional inadecuado, iluminación inadecuada, retardo en entrega de patio definitivo por METROCALI, poco presupuesto de la empresa y como otras causas se establecieron que estaba muy cerca al vehículo, características de la labor desarrollada, mover varios vehículos en secuencia, falta de personal para la actividad y olvido por el afán.

Y finalmente, en el pluricitado formato de incidentes y accidentes de trabajo, se plasmaron como medidas de intervención a implementar el gestionar la rápida entrega de las instalaciones definitivas por parte de METROCALI, instalar luminarias para mejorar la iluminación del área y seguimiento al cumplimiento del reglamento de patios y talleres, por parte de los coordinadores de patios. Lo anterior con el fin de que el evento no se repita.

De igual forma, no puede perderse de vista que el mencionado declarante Jaiber Esmit Izquierdo Palacio, expresó también que al momento del accidente de trabajo acaecido al demandante, aquel no fue atendido inmediatamente por algún brigadista, ni tampoco recibió atención médica de urgencias, pues la ambulancia nunca llegó, por lo que tuvieron que montarlo

al carro taller para llevarlo al médico, que es donde transportan las partes de los buses a otros lados y es usado también para desvarar los buses en la calle.

Se colige entonces que la empresa demandada, no adoptó en su oportunidad las medidas preventivas de seguridad y salud en el trabajo, requeridas para las funciones que el demandante debía desarrollar en el improvisado patio taller del cual disponía GIT Masivo S.A., pues ha quedado totalmente demostrado que esa área de trabajo en primer lugar era muy reducido para aparcar la totalidad de la flota de buses, lo que dificultaba la libre movilización de los trabajadores y sus especificaciones no garantizaban un tránsito seguro para los mismos; no contaba con una iluminación idónea especialmente en la zona de parqueo, que garantice una adecuada condición de visibilidad y seguridad y tampoco contaba con una señalización reglamentaria en donde se delimite o demarque con un espacio adecuado cada zona del patio taller y demás medidas necesarias para evitar algún incidente o accidente de trabajo.

Además, de que tampoco se demostró por la parte pasiva que le hubiese suministrado al actor con anterioridad al accidente de trabajo y dentro de los extremos temporales fijados en el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo, la dotación de botas de seguridad, dado que los formatos de entrega de dotación y/o herramientas de trabajo que la demandada allego junto con su contestación, vistos a folios 137 y 138 del proceso, sí bien se encuentran suscritos por el actor, no fueron entregados con anterioridad al evento laboral acaecido el 10 de noviembre de 2013, sino después, dotación que para la Sala resulta de vital importancia, pues hubiese minimizado el factor de riesgo al que se encontraba expuesto el trabajador, el cual era evidente al tener a su cargo la función específica de movilización de los buses entre las zonas de mantenimiento o mecánica, abastecimiento de combustible y parqueo.

Tampoco se demostró por parte de la empresa demandada que aquella le hubiese suministrado capacitación alguna para las funciones que el actor debía desarrollar, pues en los listados sobre la guía de ascenso y descenso de vehículos en donde al parecer se dio capacitación al respecto, y que fueron aportados igualmente con la contestación (fl. 127 – 127 A), no se evidencia el nombre del demandante dentro de dichos listados.

Los anteriores planteamientos hacen posible afirmar que el demandado GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., no cumplió con la carga procesal de demostrar que acató las obligaciones generales de protección y seguridad para con su subordinada, que consagran las normas ya mencionadas, que no son otros que los señalados en los artículos 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las descritas en la Ley 9 de 1979 y en los diferentes reglamentos que el Ministerio de Trabajo, adopte para regular aquellas labores que requieran de una directriz técnica y/o profesional para su desarrollo, dado que esa culpa en la ocurrencia de algún infortunio laboral, sea por accidente de trabajo o enfermedad laboral y que se pregona fue por causa del patrono, no debe apreciarse sino a través de la observancia o inobservancia de las referidas normas establecidas para la prevención de tales eventualidades. Por lo que el incumplimiento de las mismas por parte del empleador, lo hace culpable de los accidentes y enfermedades que se produzcan por dicha omisión.

Así las cosas, se ha de confirmar la decisión de primer grado sobre este preciso punto.

DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUCIOS (LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, EL LUCRO CESANTE FUTURO Y LOS DAÑOS MORALES)

Habiendo quedado demostrada la culpa de la sociedad Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., en el accidente de trabajo acaecido al señor FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS, fuerza concluir que la misma resulta obligada a reparar integralmente los daños que se traducen en la indemnización por lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, causados al mismo demandante y a su hijo DAVID RIASCOS URREGO, cuya legitimación para el reclamo de los mismos no fue objeto de discusión en esta instancia por ninguna de las partes, para lo cual debe hacerse uso de las fórmulas utilizadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 26 de febrero de 2004, Rad. 7069, que remite a las tablas financieras adoctrinadas por nuestro órgano de cierre en Sentencia del 24 de junio de 2005, Rad. 23.643, reiterada en la SL de 2006, Rad. 27.501 y en la SL 3784 de 2014, Rad. 39.779 y la reciente providencia SL 4570 del 18 de septiembre de 2019, Rad. 78.718, entre otras.

Así las cosas, procede la Sala a calcular el lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta para primero de los cálculos, la fecha del accidente de trabajo, el 10 de noviembre de 2013 y la calenda de la emisión de la sentencia de primera instancia, esto es, 16 de julio de 2019, con base en el salario señalado en el hecho 3 de la demanda de $844.260, el cual fue aceptado por la empresa demandada al dar contestación a la demanda. Además, que de antaño nuestro órgano de cierre ha tenido en cuenta para los cálculos de las indemnizaciones plenas bajo estudio, el promedio salarial devengado por las víctimas directas de un siniestro laboral, lineamiento que esta Sala ha adoptado hasta la fecha.

Para el lucro cesante futuro, se tomará igualmente el valor del salario en mención y como extremos temporales, desde la fecha de la providencia de primera instancia hasta el cumplimiento de la expectativa de vida probable de la víctima directa o demandante, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de aquel -24 de enero de 1982-, según los dictámenes de PCL vistos a folios 21 y siguientes del proceso.

Dichas operaciones matemáticas arrojaron la suma de **$21.073.706**, por concepto de lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro la suma de **$48.209.512**, tal y como se detalla en el cuadro anexo a la presente providencia, valores que resultan inferiores a los calculados por el A quo en su decisión, lo que impone la confirmación de dicho punto de la sentencia objeto de apelación, al haber sido la parte actora la única que formuló censura frente a la liquidación de dichos perjuicios.

Respecto a los perjuicios morales éstos a diferencia de los materiales, atienden al dolor físico y psicológico que sufre la persona a raíz del hecho generador, como en el caso que hoy ocupa a la Sala, en donde se encuentra plenamente demostrado que tanto el demandante, como su hijo menor, generaron aflicción e impacto emocional, empero debe recordarse que dicha situación no fue objeto de discusión por ninguna de las partes, esto es, ni la legitimación de la parte actora para el reclamo de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios aquí deprecada, como tampoco la calidad de beneficiarios de la misma, y mucho menos los valores de las condenas impuestas por el A quo por dicho concepto, máxime que para el cálculo de este tipo de perjuicios, no existe formula compensatoria en la Ley, por lo que la jurisprudencia especializada de la Sala de Casación Laboral ha indicado que esta debe hacerse conforme el *arbitrio iuris*, tal y como lo reiteró en la SL 1988 de 2018 Rad. 53626, lo que fuerza a confirmar tal punto de la decisión.

Ninguna de las excepciones de fondo propuesta por la demandada GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., está llamada a prosperar respecto de las anteriores pretensiones aquí reconocidas.

Bajo las anteriores consideraciones, se han atendido los argumentos expuestos por las partes en los alegatos de conclusión formulados en esta instancia.

COSTAS

Dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a cargo de la demandada Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A. y a favor de los promotores del litigio. Fíjese en esta instancia las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 224 del 16 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A. y a favor de los promotores del litigio. Fíjese en esta instancia las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (**https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)** y a los correos de las partes

DEMANDANTE:
FAVIO ALEXANDER RIASCOS BOLAÑOS y DAVID RIASCOS URREGO

APODERADO: ARY ARIAS RESTREPO
aarias@restrepoylondono.com

DEMANDADO:
GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A
APODERADO HUGO JARAMILLO G
www.goodoycordoba.com
hvelasco@jaramilloasociados.com

INTEGRADO EN LITIS CONSORCIO NECESARIO
SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. ARL SURA
APODERADA. ANGIE DANIELA MINA HOYOS
www.arlsura.com
notificaciones@gha.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
RAD. 014-2017-00485-01

ANEXO

A. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

fecha de cálculo		16/07/2019
género		MASCULINO
fecha nacimiento		24/01/1982
fecha AT/EL		10/11/2013
edad fecha AT/EL		31.8
Salario fecha AT/EL	$ 844,260	
Salario actualizado a la fecha	$ 1,095,250	
Menos 25% gastos personales	$ 821,438	
% PCL		31.66%
% Lucro cesante		31.66%
Vr. Lucro Cesante Mensual	$ 260,067.22	
Meses desde la estructuración de la enfermedad hasta hoy		68.2
Tasa de interés anual		6%
Tasa de interés mensual		0.50%

FORMULA: VA= LCM X Sn

Sn= (1+i)^n-1/i

Sn= 81.032

VA= $ 21,073,706

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	**$**	**21,073,706**

B. LUCRO CESANTE FUTURO

Edad a la fecha de hoy	37.5
Esperanza de vida en años	43.7
Esperanza de vida en meses	524.4
Tasa de interés anual	6%
Tasa de interés mensual	0.50%

FORMULA: VA = LCM X an

an = (1 + i)^n - 1/i (1 + i) ^n

an= 185.373

VA= $ 48,209,512

LUCRO CESANTE FUTURO	**$**	**48,209,512**
TOTAL LUCRO CESANTE	**$**	**69,283,217**